	GESTIÓN DE SERVICIOS ACADÉMICOS Y BIBLIOTECARIOS		CÓDIGO	FO-GS-15	
			VERSION	02	
	ESQUEMA HOJA DE RESUMEN			FECHA	03/04/2017
				PÁGINA	7 de 10
ELABORÓ		REVISÓ		APROBÓ	
JEFE DIVISIÓN DE BIBLIOTECA		EQUIPO OPERATIVO DE CALIDAD		LÍDER DE CALIDAD	

RESUMEN TRABAJO DE GRADO

AUTOR(ES): NOMBRES Y APELLIDOS COMPLETOS

NOMBRE(S): MARÍA DANIELA APELLIDOS: ACEVEDO BECERRA

NOMBRE(S): JOSÉ EDGAR APELLIDOS: LEAL VARGAS

FACULTAD: EDUCACIÓN, ARTES Y HUMANIDADES

PLAN DE ESTUDIOS: DERECHO

DIRECTOR:

NOMBRE(S): JOHANNA KATHERINE APELLIDOS: DUARTE ROLON

TÍTULO DEL TRABAJO (TESIS): EL PRINCIPIO DE ACCESIBILIDAD EN EL SISTEMA DE SALUD COLOMBIANO: ANALISIS JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA DURANTE LOS AÑOS 2015 AL 2021

RESUMEN

Cuando se habla de protección de derechos fundamentales, una de las quejas más recurrentes es acerca a las pocas garantías a la salud en Colombia, sin embargo, dentro del espectro de protección, podemos encontrarnos con fallos garantistas que buscan sobrepasar las barreras administrativas, es por ello importante preguntarse acerca de la eficacia del acceso a la salud en Colombia, categorizando el nivel de protección dado por la Corte Constitucional Colombiana en relación con el componente de accesibilidad a los servicios de salud, durante los años 2015 al 2021 con el fin de poder trazar los lineamientos actuales en el ordenamiento jurídico colombiano.

PALABRAS CLAVE: Derecho a la salud, Acceso a la Salud, Garantías, Igualdad sustancial.

CARACTERISTICAS:

PÁGINAS: 978 PLANOS: ___ ILUSTRACIONES: ___ CD ROOM: 1

EL PRINCIPIO DE ACCESIBILIDAD EN EL SISTEMA DE SALUD COLOMBIANO:
ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA
DURANTE LOS AÑOS 2015 AL 2021

MARÍA DANIELA ACEVEDO BECERRA

JOSÉ EDGAR LEAL VARGAS

UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER
FACULTAD DE EDUCACIÓN, ARTES Y HUMANIDADES
PROGRAMA DE DERECHO
SAN JOSÉ DE CÚCUTA

2022

EL PRINCIPIO DE ACCESIBILIDAD EN EL SISTEMA DE SALUD COLOMBIANO:
ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA
DURANTE LOS AÑOS 2015 AL 2021

MARÍA DANIELA ACEVEDO BECERRA

JOSÉ EDGAR LEAL VARGAS

Anteproyecto de grado para optar al título de abogado.

Director.

JOHANNA KATHERINE DUARTE ROLON
Magister & Especialista En Derecho Laboral

UNIVERSIDAD FRANCISCO DE PAULA SANTANDER
FACULTAD DE EDUCACIÓN, ARTES Y HUMANIDADES
PROGRAMA DE DERECHO
SAN JOSÉ DE CÚCUTA

2022

**ACTA DE SUSTENTACIÓN
Trabajo de Grado**

**ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TRABAJO DE GRADO
PROGRAMA ACADÉMICO DERECHO**

FECHA: 11/07/2022

HORA: 9:00 horas

LUGAR: Sala de Audiencias Fu-106

TÍTULO DEL TRABAJO DE GRADO: "EL PRINCIPIO DE ACCESIBILIDAD EN EL SISTEMA DE SALUD COLOMBIANO: ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA DURANTE LOS AÑOS 2015 AL 2021"

Fecha de presentación: Acta no.012/21 21/10/21

Fecha de aprobación: Aprobado Acta no. 013/21 del 18 de nov.21

Jurado1: LIANY YETZIRA HERNANDEZ GRANADOS

Jurado2: EDUARDO GABRIEL OSORIO SANCHEZ

Jurado3: LILIANA ORBEGOSO REYES

Director del Proyecto: Jhoana Katherine Duarte Rolón

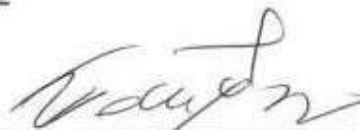
NOMBRE DEL ESTUDIANTE	CODIGO	NOTA	CALIFICACION EN LETRA
MARIA DANIELA ACEVEDO BECERRA c1090487585	1350298	4.0	CUATRO PUNTO CERO
JOSÉ EDGAR LEAL VARGAS C.1090486425	1350269	4.0	CUATRO PUNTO CERO

APROBADO

FIRMA DE LOS JURADOS



JURADO1



JURADO2



JURADO3



EDUARDO GABRIEL OSORIO SANCHEZ
Coordinador Comité Curricular

MeryL.

DEDICATORIA

A mi madre, quien es la luz de mi vida.

-María Daniela Acevedo Becerra

Esta tesis está dedicada a mi abuela en primer lugar, mi fuente de inspiración, por ser esa estrella que alumbra mi camino y guía en los momentos más difíciles, ejemplo de lucha y resiliencia, prueba irrefutable del amor de Dios para conmigo, sin ella como pilar de mi vida nada fuera posible.

A mi madre por su buen consejo, gracias por el amor y apoyo cuando más lo necesité; a mi abuelo por ser mi padre, mi ejemplo y mi apoyo incondicional. A mi hermana por estar a mi lado en el momento más difícil de mi vida y a mi compañera de vida, por ser mi complemento, mi amiga, por ser esa persona que día a día me inspira a superarme y ser mejor persona.

-José Edgar Leal Vargas

AGRADECIMIENTOS

Especialmente agradezco a mi madre y padre, por su apoyo incondicional y siempre creer en mí, a mis hermanas por su constante motivación, a mis compañeros de clase y profesores que aportaron su conocimiento para mi formación y, por último, pero no menos importante a mi compañero de tesis, por su colaboración durante todo este proceso.

-María Daniela Acevedo Becerra

A mi profesora, tutora y amiga Johana Duarte por su aporte a mi formación académica, gracias por el tiempo y dedicación en la elaboración de este proyecto. A mi profesor Eduardo Osorio por su amor a la academia, por sentar las bases que sirvieron para la elaboración de este proyecto. A mi compañera Luz Elena Álvarez por sus palabras precisas en un momento clave.

Muchas gracias a mis compañeros de clase, a los profesores de la facultad, a cada uno de los miembros de mi familia por estar presentes siempre, a mis hermanos, a mi compañera de Tesis Daniela Acevedo por su amistad, apoyo y aventurarse conmigo en este proyecto, a mis amigos Robert, Angie, Yohan y Lorena por su amistad invaluable y en general a todas aquellas personas que han aportado a mi crecimiento académico y profesional en algún momento de mi vida, gracias a todos por traerme hasta aquí y hacerme lo que soy hoy.

-José Edgar Leal Vargas

Tabla de Contenido

Introducción	14
1. Problema	16
1.1 Título	16
1.2 Planteamiento del Problema	16
1.3 Formulación del problema	17
1.4 Objetivos	17
1.4.1 Objetivo general.	17
1.4.2 Objetivos específicos.	17
1.5 Justificación	18
1.6 Alcances	19
1.7 Limitaciones	19
1.8 Delimitaciones	19
1.8.1 Delimitación conceptual.	19
1.8.2 Delimitación espacial.	20
1.8.3 Delimitación temporal.	20
2. Marco de Referencia	21
2.1 Antecedentes	21
2.2 Marco Conceptual	23
2.3 Marco Legal	24
2.3.1 Principio de accesibilidad en el sistema de salud.	25
2.3.2 Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).	26
2.3.3 Derechos Económicos, Sociales y Culturales.	26
2.3.4 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).	28
2.3.5 Protocolo de San Salvador.	29

2.3.6 Derecho a la Salud.	30
3. Metodología	34
3.1 Tipo de Investigación	34
3.2 Método de Investigación	34
3.3 Técnica de Recolección de la Información	35
3.3.1 Clasificación de los documentos.	36
3.3.2 Matriz de diseño documental.	36
3.3.3 Búsqueda de información Bibliográfico.	37
3.3.4 Selección de Documentos.	38
3.5 Análisis y procesamiento de la información	38
4. Panorama Internacional Del Derecho A La Salud En Relación Con El Componente De Accesibilidad.	40
5. Fundamentos Normativos Del Derecho A La Salud En Relación Con El Componente De Accesibilidad En Colombia.	45
6. Parámetros Jurisprudenciales Del Derecho A La Salud En Relación Con El Componente De Accesibilidad En Colombia.	53
7. Línea Jurisprudencial Del Componente De Accesibilidad En Salud Dentro Del Ordenamiento Jurídico Colombiano	57
Conclusiones y Recomendaciones	60
Referencias Bibliográficas	63
Anexos	70

Lista de Tablas

Tabla 1. Marco Legal	31
Tabla 2. Linea Jurisprudencial	39

Lista de Ilustraciones

Ilustración 1. Fuentes

37

Lista de Anexos

Anexos 1. Sentencia T-012/15	71
Anexos 2. Sentencia T-254/15	86
Anexos 3. Sentencia T-076/15	100
Anexos 4. Sentencia T-105/15	123
Anexos 5. Sentencia T-162/15	129
Anexos 6. Sentencia T-231/15	148
Anexos 7. Sentencia T-239/15	155
Anexos 8. Sentencia T-249/15	174
Anexos 9. Sentencia T-299/15	188
Anexos 10. Sentencia T-379/15	200
Anexos 11. Sentencia T-421/15	212
Anexos 12. Sentencia T-423/15	240
Anexos 13. Sentencia T-459/15	249
Anexos 14. Sentencia T-529/15	265
Anexos 15. Sentencia T-650/15	276
Anexos 16. Sentencia T-663/15	290
Anexos 17. Sentencia T-094/16	297
Anexos 18. Sentencia T-124/16	308
Anexos 19. Sentencia T-162/16	316
Anexos 20. Sentencia T-301/16	323
Anexos 21. Sentencia T-362/16	344
Anexos 22. Sentencia T-590/16	355
Anexos 23. Sentencia T-592/16	364
Anexos 24. Sentencia T-607/16	378
Anexos 25. Sentencia T-674/16	391
Anexos 26. Sentencia T-736/16	403
Anexos 27. Sentencia T-177/17	413
Anexos 28. Sentencia T-193/17	432
Anexos 29. Sentencia T-208/17	450
Anexos 30. Sentencia T-239/17	480

Anexos 31. Sentencia T-302/17	492
Anexos 32. Sentencia T-303/17	507
Anexos 33. Sentencia T-399/17	520
Anexos 34. Sentencia T-405/17	532
Anexos 35. Sentencia T-579/17	546
Anexos 36. Sentencia T-592/17	562
Anexos 37. Sentencia T-706/17	590
Anexos 38. Sentencia T-740/17	603
Anexos 39. Sentencia T-302/18	609
Anexos 40. Sentencia T-059/18	622
Anexos 41. Sentencia T-089/18	641
Anexos 42. Sentencia T-092/18	656
Anexos 43. Sentencia T-163/18	664
Anexos 44. Sentencia T-171/18	674
Anexos 45. Sentencia T-253/18	686
Anexos 46. Sentencia T-309/18	697
Anexos 47. Sentencia T-322/18	705
Anexos 48. Sentencia T-329/18	715
Anexos 49. Sentencia T-366/18	729
Anexos 50. Sentencia T-348/18	746
Anexos 51. Sentencia T-349/18	758
Anexos 52. Sentencia T-464/18	772
Anexos 53. Sentencia T-465/18	779
Anexos 54. Sentencia T-050/19	791
Anexos 55. Sentencia T-066/19	804
Anexos 56. Sentencia T-061/19	811
Anexos 57. Sentencia T-178/19	818
Anexos 58. Sentencia T-406/19	835
Anexos 59. Sentencia T-474/19	845
Anexos 60. Sentencia T-476/19	861
Anexos 61. Sentencia T-527/19	879

Anexos 31. Sentencia T-302/17	492
Anexos 63. Sentencia T-136/20	903
Anexos 64. Sentencia T-275/20	915
Anexos 65. Sentencia T-512/20	922
Anexos 66. Sentencia T-513/20	934
Anexos 67. Sentencia T-001/21	947
Anexos 68. Sentencia T-938/21	961
Anexos 69. Sentencia Caso poblete	975

Introducción

Ley 100 de 1993, tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten, la cual sigue los principios básicos impuestos en toda el área latinoamericana por las instituciones financieras internacionales: universalidad, equidad, solidaridad, efectividad, eficiencia, calidad y sostenibilidad.

Sin embargo, el derecho a la salud es un postulado que engloba diferentes áreas, en miras de poder abarcar a la población colombiana para dar respuesta a las necesidades propias del ser humano, no obstante, la realidad es más compleja que la estructuración legal, situaciones que permiten en algunos casos la vulneración de derechos o la imposición de barreras administrativas para el acceso al mejoramiento de su calidad de vida. Así las cosas, la acción de tutela es el mecanismo indicado para acercar la realización efectiva de los derechos de los colombianos en salud, lo cual ha permitido una línea jurisprudencial vital para el desarrollo de la misma.

Por lo tanto, la presente investigación busca analizar la posición jurisprudencial proferida por la Corte Constitucional Colombiana referente al componente de accesibilidad en materia de Salud durante los años 2015 al 2021, con el fin de conocer su desarrollo, aclaraciones o límites frente a dicha institución jurídica.

De ahí que, la importancia de este trabajo resida en poder exponer el avance jurisprudencial del derecho a la salud, establecida por la Corte Constitucional de Colombia en virtud de sus funciones, en miras de sentar las especificaciones en el uso de la acción de tutela, vital para la garantía de los derechos de las personas, y para el caso específico, el del acceso de la población colombiana al Sistema de Salud.

Con el fin de desarrollar el presente trabajo, en un primer momento, presentaremos un panorama normativo general del derecho a la salud en Colombia, para comprender su incorporación, componentes y comprensión de la accesibilidad en el ordenamiento jurídico.

Posteriormente, se expondrá el desarrollo jurisprudencial proferida por parte de la Honorable Corte Constitucional de Colombia en virtud de sus funciones, en relación con la figura jurídica objeto de estudio.

Finalmente, procederemos a categorizar el nivel de protección dado por la Corte Constitucional Colombiana del derecho la salud en relación con el componente de accesibilidad durante los años 2015 al 2021 con el fin de poder trazar los lineamientos actuales en el ordenamiento jurídico colombiano.

1. Problema

1.1 Título

EL PRINCIPIO DE ACCESIBILIDAD EN EL SISTEMA DE SALUD COLOMBIANO:
ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA
DURANTE LOS AÑOS 2015 AL 2021.

1.2 Planteamiento del Problema

En 1993, Colombia, como un estado social y de derecho, en miras del mejoramiento de la calidad de vida de sus habitantes, se comprometió por medio de la expedición de la Ley 100, a la creación de un Sistema de Salud Integral y Universal para la población por medio del Seguro Social, no obstante, dicho reconocimiento no consistía en su carácter '*iusfundamental*'.

De manera que, el arduo trabajo legislativo, junto con las implicaciones sociales, dieron como resultado, el reconocimiento legal del derecho a la salud en Colombia como fundamental, solo hasta el año 2015, después de doce (12) años, con la expedición de la ley 1751, que específicamente en su artículo 2 señala que dicho postulado: "es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo, comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción " (pág. 1).

De manera que, la salud en Colombia, se concibe como un conglomerado de principios, que buscan el mejoramiento de la calidad de vida de cada ciudadano, dentro del cual se encuentra la accesibilidad, en el cual, según la precitada norma:

Los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información (pág. 1).

A seis (6) años de la expedición de la Ley 1751 del 2015, es preciso señalar los lineamientos dados por la Corte Constitucional en lo que respecta a la accesibilidad en salud por lo tanto es necesario saber ¿Cuáles son los componentes de accesibilidad en salud marcados dentro del Ordenamiento Jurídico Colombiano? ¿Cuál es la importancia del acceso efectivo al sistema de salud colombiano? ¿Qué reglas jurisprudenciales ha sentado la Corte Constitucional en uso de sus facultades para la garantía de acceso de la población al derecho fundamental a la salud?

1.3 Formulación del problema

Por las anteriores razones, el problema de investigación versado en la presente monografía consiste en saber:

¿Cuáles son los fundamentos jurisprudenciales que ha establecido la Corte Constitucional colombiana frente al derecho a la salud en relación con el componente de accesibilidad?

1.4 Objetivos

1.4.1 Objetivo general.

Analizar los fundamentos jurisprudenciales que permiten establecer la garantía del derecho a la salud en relación con el componente de accesibilidad expuestos por la Corte Constitucional Colombiana entre los años 2015 al 2021.

1.4.2 Objetivos específicos.

- 1.** Explicar los fundamentos normativos del derecho a la salud en relación con el componente de accesibilidad expuestos por la Corte Constitucional Colombiana en los años 2015 al 2021.

2. Distinguir las reglas jurisprudenciales del derecho la salud en relación con el componente de accesibilidad expuestos por la Corte Constitucional Colombiana entre los años 2015 al 2021.

3. Categorizar el nivel de protección dado por la Corte Constitucional Colombiana del derecho la salud en relación con el componente de accesibilidad durante los años 2015 al 2021.

1.5 Justificación

El acceso a los servicios médicos, entendido como el porcentaje de personas que utilizó los servicios médicos al momento de necesitarlos, es uno de los principales desafíos que afronta el actual Sistema General de Seguridad Social en Salud - en adelante SGSSS, en Colombia (Vargas, Vázquez, & Mogollón, 2010), ya que, solo 75,5%, de acuerdo con datos de la Encuesta Nacional de Calidad de Vida (ENCV), de los colombianos puede acceder correctamente a asistencia médica.

De manera que, aun cuando una persona esté asegurada por el SGSSS, persisten ciertas barreras que pueden evitar que reciba atención médica en caso de necesitarlo. Algunas de estas barreras relacionadas con la oferta, como la falta de centros de atención o una mala calidad del servicio, y otras relacionadas con la demanda, como la falta de dinero o la necesidad de atención médica percibida por las personas.

Por lo anterior, surgen los interrogantes: ¿es realmente eficaz el acceso a la salud en Colombia?, o ¿cuál es la postura jurisprudencial de la Corte Constitucional colombiana frente a estos casos?, ¿Cuál es el grado de protección constitucional dado en materia de accesibilidad en salud?

Entonces, al permitir el legislador la garantía del acceso al Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), resulta relevante conocer el desarrollo jurisprudencial proferido por la Corte Constitucional en este asunto con el fin de comprender su correcta aplicación, límites o consideraciones relevantes en este derecho fundamental vital para el mejoramiento de la calidad de vida de la población en general.

1.6 Alcances

El proyecto a desarrollar tiene como alcance dilucidar los fundamentos jurisprudenciales del derecho a la salud en Colombia, como aspecto puntual está referido en poder establecer los parámetros dictados por la Corte Constitucional en relación con el principio de accesibilidad como garantía del mismo, de conformidad con el ordenamiento jurídico colombiano.

1.7 Limitaciones

La limitación de este proyecto de investigación versa, en razones de carácter geográfico, toda vez que no es posible conocer cómo se está aplicando el derecho a la salud en todo el territorio nacional, limitando el estudio a la jurisprudencia publicada en la gaceta oficial de la Corte Constitucional por factores geográficos, económicos y técnicos.

1.8 Delimitaciones

1.8.1 Delimitación conceptual.

La presente investigación, realizará un análisis jurídico acerca del derecho a la salud, en relación con el componente de accesibilidad expuestos por la Corte Constitucional Colombiana entre los años 2015 al 2021, con el fin de determinar los fundamentos jurisprudenciales de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente.

1.8.2 Delimitación espacial.

Respecto a la delimitación espacial, la presente investigación se enmarca territorialmente en Colombia, desarrollada conforme a su ordenamiento jurídico y jurisprudencial de la Corte Constitucional. Igualmente se emplearán libros, artículos y documentos jurídicos publicados por investigadores y doctrinantes tanto nacionales como internacionales.

1.8.3 Delimitación temporal.

Este trabajo aborda el desarrollo jurisprudencial del derecho a la salud en relación con el componente de accesibilidad expuestos por la Corte Constitucional Colombiana, iniciando en el año 2015, culminando con las providencias expedidas hasta el año 2021.

2. Marco de Referencia

2.1 Antecedentes

Con el fin de desarrollar plenamente el trabajo investigativo y cumplir de esta manera los objetivos marcados en acápite anteriores, la monografía presenta los siguientes autores referidos al tema objeto de estudio:

Sánchez Torres, D. A. (2015), por medio de su estudio científico determina que la accesibilidad como proceso consiste en los elementos que convergen para cumplir con los objetivos de otorgar atención médica de manera oportuna y como producto, al ser, es uno de los componentes de la atención efectiva. La metodología implementada consistió en un enfoque teórico. Sus principales conclusiones radicarón en la importancia de la accesibilidad, en la salud, principalmente cuando existan mecanismos que permitan la obtención del servicio y, con ello, la satisfacción de la necesidad de atención médica que pueden ser cosas tan sencillas pero vitales para lograr el éxito de la política pública, como el hecho de que exista información suficiente, clara, oportuna y al alcance de las personas que lo requieran.

Quercetti, F. (2013–2014), por medio de su trabajo de investigación indago el estado de situación de la garantía del derecho a la salud en América Latina y la Unión Europea, en el contexto de la crisis internacional y la actual fase de la globalización partiendo de la hipótesis de que el acceso universal a la salud está intrínsecamente ligado a acciones estatales positivas de los estados a través de sus sistemas de protección social. La metodología implementada consistió en un enfoque teórico centrado en el análisis bibliográfico del objeto de estudio, para arribar a valoraciones de juicio como conclusiones de la investigación. Sus principales resultados consistieron en la exposición de la situación actual polarizada entre: el avance hacia la

constitución de modelos únicos de salud (que además incluye derechos innovadores como los vinculados a las culturas originarias), y la tendencia hacia los sistemas de aseguramiento.

Grettchen Flores, S. (2012), a través de su investigación, plantea que la accesibilidad es relación entre los servicios de salud y los usuarios. La metodología implementada consistió en un enfoque teórico. Se concluye que, para lograr las mejoras en el acceso, es preciso comprender que quienes prestan la atención directa a los usuarios y los propios pacientes son elementos clave a considerar en la dinámica de la atención y esto requiere a su vez del compromiso de las autoridades sanitarias, considerando el derecho a la salud como un tema transversal de las intervenciones destinadas a incrementar el acceso a los servicios.

Hernández, J., & Mejía, L. (2010), expusieron la compilación de información sobre accesibilidad en materia de salud, a través de una revisión bibliográfica y recopilación sistemática del material académico disponible en las principales bibliotecas universitarias de la ciudad de Medellín. Como principal conclusión reside en expresar que, en Colombia, a pesar de que se han desarrollado mecanismos y acciones para mejorar la salud de la población penitenciaria, el sistema de salud presenta deficiencias que obstaculizan su acceso.

Ramírez, H., Vélez, S., Vargas, V., Sánchez, C., & Lopera, J. (2001), exponen una evaluación sobre la cobertura de afiliación al régimen subsidiado y se determinó la accesibilidad a los servicios de salud en la población más pobre y vulnerable del municipio de Medellín. Método usado estudio evaluativo-descriptivo de tipo transversal con aplicación de una encuesta dirigida a una muestra representativa de 1,200 afiliados seleccionados aleatoriamente con afijación proporcional en las zonas, comunas y corregimientos. El estudio arrojó los siguientes resultados: insuficiente información sobre deberes, derechos y beneficios recibida por los afiliados, la imposibilidad para la elección de Administradoras del Régimen Subsidiado (ARS), la poca o

nula participación de los afiliados en organizaciones comunitarias tipo veedurías ciudadanas o asociaciones de beneficiarios y el desconocimiento casi total sobre programas de promoción y prevención.

2.2 Marco Conceptual

Con la finalidad de poder establecer una adecuada comprensión del objeto de investigación se utilizarán conceptos básicos como:

- **Corte Constitucional**

El Alto Tribunal “es una institución de la Rama Judicial del Poder Público creada mediante la adopción de la Constitución de 1991 con el fin de guardar la integridad y supremacía de la Carta Política. La Corte está integrada por nueve magistrados, nombrados por el Senado de la República para períodos individuales de ocho años de ternas enviadas por el presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado” (Corte Constitucional Colombiana, 2021, pág. 1).

- **Sistema de Salud**

Es el conjunto articulado y armónico de principios y normas; políticas públicas; instituciones; competencias y procedimientos; facultades, obligaciones, derechos y deberes; financiamiento; controles; información y evaluación, que el Estado disponga para la garantía y materialización del derecho fundamental de la salud (Ley 1751, 2015, pág. 1).

- **Igualdad Sustancial**

La definición jurisprudencial constitucional alude al compromiso de remover los obstáculos que en el plano económico y social configuran efectivas desigualdades de hecho, las cuales se oponen al disfrute efectivo del derecho, lo que hace necesaria la configuración de medidas que puedan compensar y sean defensivas, con respecto a personas y grupos ubicados en condiciones de inferioridad mediante el ejercicio de acciones positivas por parte de las autoridades públicas (Sentencia C-410, 1996).

- **Igualdad Formal**

Según la Corte Constitucional, implica el derecho que no es ajena al establecimiento de diferencias en el trato, sustentadas en condiciones relevantes que imponen la necesidad de distinguir situaciones para otorgarles tratamientos diferentes, cuyos supuestos exigen un tratamiento igual para los mismos y desigual con respecto a quienes no se encuentran cobijados por la misma situación (Sentencia C-410, 1996).

- **Jurisprudencia**

De acuerdo con Schiele Manzo (2008): “se refiere al conjunto de pronunciamientos de los tribunales superiores de justicia que son los llamados a formar jurisprudencia a través de la uniformidad del derecho, que se logra justamente en la aplicación del mismo al caso concreto” (pág. 183).

2.3 Marco Legal

En este apartado, consiste en analizar las normas jurídicas establecidas por los organismos Internacionales como Nacionales en este caso del Estado Colombiano, respectivamente, abordar Convenios, Pactos, Decretos, Constitución Política, en el aspecto del Derecho a la Salud.

2.3.1 Principio de accesibilidad en el sistema de salud.

Organización Mundial de la Salud (OMS)

Salud, “un estado completo bienestar físico, mental y social, no solamente la ausencia de afecciones y enfermedades”. (Organización Mundial de la Salud, 2017) Respectivamente, la salud es uno de los derechos fundamentales de todo ser humanos sin distinción alguna por motivos de raza, religión, sexo, emigrantes o población grupo étnico.

Es menester, mencionar la salud es un derecho reivindicación de acuerdos, normas, leyes, instituciones establecidas por los diferentes Organismos internacionales que permiten asegurar el goce de este derecho. Establece el acceso a la atención de la salud, del mismo modo determina factores necesarios medidas sanitarias y sociales adecuadas.

Cabe resaltar, para lograr el cumplimiento en el servicio de salud ofrecido a la población se establecen ciertos elementos como: Disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad.

- ***Disponibilidad:*** Mantener establecimientos adecuados, bienes y servicios de salud pública, así como programas de salud informado a la colectividad temas necesarios para mejorar la calidad de vida.
- ***Accesibilidad:*** Obligación de los centros de salud en prestar servicio a la población en general sin ningún tipo de discriminación, en base a los derechos humanos.
- ***Aceptabilidad:*** Las empresas u organizaciones públicas o privadas del sector salud tienen el compromiso de respetar la ética de los profesionales de salud, así como, la ideología de su cultura. Por otra parte, es obligatorio informar al paciente su diagnóstico, tratamiento a recibir y respetar su voluntad no contraria a las normas.

- **Calidad:** Refiriéndose a la infraestructura en óptimas condiciones satisfacer las necesidades básicas y urgentes. Disponer, profesionales de salud recurso humano especializado, asimismo, contar con equipos y materiales permitiendo brindar un servicio integral a los usuarios pacientes. (Organización Mundial de la Salud, 2017)

En consideración, a lo anterior permite a la población exigir el cumplimiento de sus derechos establecidos por los diferentes organismos Internacionales encargado de los derechos humanos establecieron directrices necesario para evitar la violación de los derechos, en efecto, por medio del Estado como garante del bienestar de la población exigir a las empresas clínicas privadas y públicas mantener políticas que coadyuven en brindar servicios de calidad en el momento oportuno sin atrasó ni inconvenientes.

2.3.2 Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

Denominado Pacto de San José de Costa Rica, noviembre 1969, como tratado Internacional dentro de sus funciones persigue el cumplimiento de los derechos individuales y colectivos de las personas establecidas en la Carta de la OEA, proteger, promover, vigilar, asimismo, determinar mecanismos de control para defender los derechos humanos en cada jurisdicción de los Estados.

2.3.3 Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Artículo 26: Progreso del desarrollo de los Estados Miembros se comprometen a tomar medidas, tanto a nivel interno como a través de la cooperación Internacional, especialmente económicas y técnicas, para asegurar la realización gradual de los derechos que se derivan de los derechos económicos, sociales y educativos, científicos y culturales, consagrados en la Carta de

la Organización de los Estados Americanos. (Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1969)

En efecto, lo anterior engloba diferentes derechos humanos concernientes como: educación, trabajo, seguridad, salud entre otros, necesarios para el bienestar de la sociedad en general, por ello, cada Estado como “deber ser” en la Constitución debe integrar los derechos humanos.

Dentro, del contexto jurídico la (CADH), para salvaguardar los Derechos Humanos establece dos órganos, al respeto, primero: Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), segundo, Corte Interamericana Derechos Humanos (CIDH), órgano Judicial interprete máximo de la Convención Americana. Artículo 33 medios de protección. (Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1969)

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH): Órgano autónomo que integra la Organización de los Estados Americanos (OEA), dentro de sus funciones promoción y protección de los Derechos Humanos.

Corte Interamericana Derechos Humanos (CIDH): Órgano competente institución judicial autónoma persigue como objetivo aplicar e interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos, competencia contenciosa, ejerce función consultiva y función dictar medidas provisionales, corresponde, a uno de los tres tribunales regionales de protección de los Derechos Humanos, conjuntamente con la Corte Europea de Derechos Humanos y Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. (Navarro, 2018)

En este mismo paradigma, se tomó a criterio propio la Sentencia dictada por la Corte Interamericana Derechos Humanos (CIDH); caso Poblete Vilches origen del Estado de Chile, llamo la atención la manera de la violación de los Derechos Humanos en correspondencia al

aspecto salud, el ciudadano es discriminado por la edad persona mayor ante el Hospital público Sótero del Río, negando el acceso a la salud lo que origino el fallecimiento del ciudadano.

2.3.4 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

Aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas fecha 16 de diciembre de 1966, resolución 2220 A (XXI), entro en vigencia el de 3 de enero de 1976. Representa, tratado internacional permitiendo a las víctimas de violaciones de los derechos (DESC), introducir denuncias a nivel internacional en circunstancias que sea imposible acceder al sistema de justicia del país origen que omitió sus derechos, seguidamente, presenta la denuncia ante el Comité de Naciones Unidas sobre Derechos Económicas Sociales y Culturales.

Al respeto, derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Artículo 12 señala lo siguiente:

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.
2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán para:
 - a) La reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil y el sano desarrollo de los niños.
 - b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente.
 - c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole y la lucha contra ellas.
 - d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad. (Resolución de la Asamblea General 2200, 1966)

De este modo, el derecho a la salud es obligación del Estado comprendiendo atención médica oportuna y adecuada, sin embargo, para obtener resultados en la calidad de vida de la población es necesario otras medidas como acceso al agua potable y saneamiento adecuado, prohibición de alimentos seguros, nutrición adecuada, vivienda, condiciones de trabajo adecuadas e higiénica y

medio ambiente y acceso a la educación e información sobre temas relacionados con la salud, así mismo, educación de salud sexual y reproductiva. Para concluir, tomar en consideración participación de los ciudadanos en todo el proceso de toma de decisiones sobre temas relacionados con la salud a nivel social, nacional e internacional.

De igual importancia, la República de Colombia es parte del presente Pacto ratificado por el Estado el 29 de octubre de 1969. En otro orden de idas, la Constitución Política (1991), del Estado Colombiano establece en el Título II capítulo 2, lo referente a los derechos Económicos, Sociales y Culturales artículo 42. (Const, 1991).

2.3.5 Protocolo de San Salvador.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos permite la creación de protocolos en el momento que un Estado parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, exprese su interés jurídico en adherirse comprometiéndose con esta herramienta Internacional en el reconocimiento y efectivamente el respeto a la integridad de las personas como fin a la seguridad social. En base a lo anterior, la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos en fecha 17 de noviembre de 1988, en San Salvador se llevó la adaptación del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, correspondientemente, en Derechos Económicos, sociales y culturales, persiguiendo como objetivo fortalecer la justicia social el respeto a los derechos humanos establecidos en la Carta de la ONU. Al respecto, fue aprobado por la República de Argentina Ley No. 24.658 fecha 19 de junio 1996.

2.3.6 Derecho a la Salud.

Artículo 10.- Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como disfrute el más alto nivel de bienestar físico, mental y social.

Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados Partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho:

- a. La atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad.
- b. La extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado.
- c. La total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas.
- d. La prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole.
- e. La educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud.
- f. La satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables. (Protocolo de San Salvador, 1988)

Se puede deducir, en el correspondiente protocolo la postura del Derecho a la salud corresponde unos de los derechos importantes relacionado al bienestar físico, mental y social, recíprocamente, los Estados que integran el Pacto como deber ser recae la obligación de atender el sistema de Salud para todos los particulares la naturaleza jurídica refiriéndose a servicio público de manera gratuita sin dilaciones garantía Constitucional que cada Estado establece en su jurisdicción, por tal motivo, la salud atención primaria debe considerarse la mayor necesidad de la población el Estado brindar un servicio óptimo al alcance de todos.

En este mismo orden de ideas, el Estado Colombiano en diciembre 1997, se adhiere al Protocolo de San Salvador, en relación, a los derechos económicos, sociales y culturales, promulgado, por Decreto 429 de 2001, por otra parte, sustentado por la Corte Constitucional Sentencia C-251 de 1997, declaro exequible el Protocolo por la compatibilidad jurídica de la Constitución Política de Colombia 1991, en defensa de los Derechos Humanos establecidos en la Carta Magna tomando en consideración los tributos de la persona humano en relación a la naturaleza coadyuvante de los Derechos establecidos en la misma Convención Americana sobre los Derechos Humanos. (Corte Constitucional, 1997)

Tabla 1.

Marco Legal

Norma	Descripción
Constitución Política de Colombia, Artículo 48	Se expone que la seguridad social es un servicio de carácter obligatorio.
Constitución Política de Colombia, Artículo 49	Los servicios de Salud se organizan en forma descentralizada y con participación de la comunidad.
Ley 100 de 1993	Se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones, especialmente, en sus artículos 186 y 227 establece la creación de un Sistema de Garantía de Calidad y de Acreditación en Salud
Ley 1122 del 2007	Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones

Ley 1751 del 2015	Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones
Decreto 1011 del 2006	Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones
Decreto Número 4747 de 2007	Por medio del cual se regulan algunos aspectos de las relaciones entre los prestadores de servicio de salud y las entidades responsables del pago de los servicios de salud de la población a su cargo, y se dictan otras disposiciones.
Decreto 1683 del 2013	Por el cual se reglamenta el artículo 22 de la ley 1438 de 2011 sobre portabilidad nacional en el Sistema General de Seguridad Sudaren Salud.
Decreto 2353 del 2015	Por el cual se unifican y actualizan las reglas de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, se crea el Sistema de Afiliación Transaccional y se definen los instrumentos para garantizar la continuidad en la afiliación y el goce efectivo del derecho a la salud
Decreto 780 del 2016	Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social

Resolución número 1995 de 1999	Por la cual se establecen normas para el manejo de la Historia Clínica.
Resolución 001715 de 2005	Por la cual se modifica la Resolución 1995 del 8 de julio de 1999
Resolución 3280 de 2018	Por la cual se adoptan los lineamientos técnicos y operativos de la Ruta Integral de Atención para la Promoción y Mantenimiento de la Salud y la Ruta Integral de Atención en Salud para la Población Materno Perinatal y se establecen las directrices para su operación
Resolución 2481 de 2020	Por la cual se actualizan integralmente los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)

Nota: extraído de los autores de la investigación Acevedo y Leal (2022)

3. Metodología

3.1 Tipo de Investigación

Para efectos del desarrollo adecuado del presente proyecto de investigación, su estudio y análisis se efectuó desde un enfoque jurídico - cualitativo, ya que se: “utiliza la recolección de datos sin medición numérica para descubrir o afinar preguntas de investigación en el proceso de interpretación” (Sampieri, Collado, & Baptista, 2006). En armonía con lo anterior:

En la investigación cualitativa, se estudia la realidad en su contexto natural tal y como sucede, sacando e interpretando los fenómenos de acuerdo con las personas implicadas. Utiliza variedad de instrumentos para recoger información como las entrevistas, imágenes, observaciones, historias de vida, en los que se describen las rutinas y las situaciones problemas, así como los significados en la vida de los participantes” (Blasco Mira & Pérez Turpín, 2007, pág. 17).

En suma, en el centro de la investigación está situada la diversidad de ideologías y cualidades únicas de los individuos, en complemento de lo anterior.

3.2 Método de Investigación

Como método a utilizar dentro de la presente investigación será de tipo hermenéutico toda vez que dicha metodología es de alto contenido teórico, la cual ofrece una manera distinta de aprehender el mundo, es por ello que para esta investigación su aplicación abrirá un horizonte de conocimiento que trasciende al objeto mismo de estudio.

Así, la hermenéutica puede ser asumida a través de un método dialéctico que incorpora a texto y lector en un permanente proceso de apertura y reconocimiento. En este sentido, el texto ha de ser asumido -en el proceso de interpretación de discurso- en un permanente siendo; lo que permite homologarlo, desde el pensamiento de Zemelman con la realidad; ya que, desde la

perspectiva de él, ésta para ser captada “ha de ser concebida como un proceso inacabado, y especialmente en permanente proceso de construcción” (Zeleman, 1994, pág. 13). Por otra parte, y a modo de complemento, Ricoeur sostiene que:

En la medida que el acto de leer es la contraparte del acto de escribir, la dialéctica del acontecimiento y el sentido tan esencial a la estructura del discurso (.) genera en la lectura una dialéctica correlativa entre el acto de entender o la comprensión (.) y la explicación. (Ricoeur, 1998, pág. 88)

De este modo, no sólo esta investigación se centra en describir o hacer un mero acercamiento en torno a un fenómeno o hecho específico, sino que se buscará establecer los fundamentos jurisprudenciales establecidas por la Corte Constitucional en la aplicación del derecho a la salud y su relación con el principio de accesibilidad, de acuerdo con el ordenamiento jurídico colombiano.

3.3 Técnica de Recolección de la Información

Dentro del presente trabajo monográfico se implementó un análisis de tipo documental en cuyo análisis de da “por un proceso intelectual extraemos unas nociones del documento para representarlo y facilitar el acceso a los originales. Analizar, por tanto, es derivar de un documento el conjunto de palabras y símbolos que le sirvan de representación” (Rubio Liniers, 2018, pág. 1).

En este sentido, sobre de las lecturas exploratorias, se tuvo como punto de partida las enunciadas en el marco de referencia, legal y jurisprudencial, de este modo son relevantes los escritos, cuyos autores tienen una larga línea de estudio sobre la figura jurídica del derecho a la salud, en el escenario nacional como internacional, al igual que el análisis de textos de carácter jurisprudencial, doctrinal y hemerográficos.

En correspondencia, la información recolectada por medio de fuentes secundarias utilizando plataformas digitales permitiendo acceso a bibliotecas y repositorios digitales de diferentes institutos educativos.

3.3.1 Clasificación de los documentos.

- **Impresos:** Documentos de archivo tratados, sentencias jurídicas, decretos, informes, actas, tesis de grado, libros, revistas científicas, medios de prensa.
- **Audiovisuales:** Documentales, registros de video, grabaciones de audios.
- **Gráficos:** Esquemas, mapas, fotografías, dibujos, esquemas.
- **Electrónicos:** Documentos digitalizados, sitios webs, blogs, redes sociales.
- **Fuentes Secundarias:** Para el desarrollo de la investigación cualitativa se apoya en la consulta de bases de datos comprende: Pubmed, Scielo, La Referencia, Elsevier, Redalyc, Google académico; artículos científicos y publicaciones de organismos internacionales: ONU, Comisión Nacional de los Derechos Humanos CNDH, decretos, gacetas, jurisprudencias, sentencias nacionales de la sala Corte Constitucional.

3.3.2 Matriz de diseño documental.

Selección de base de datos para obtener información necesaria análisis, comparación, revisión en diferentes líneas de acceso digital.

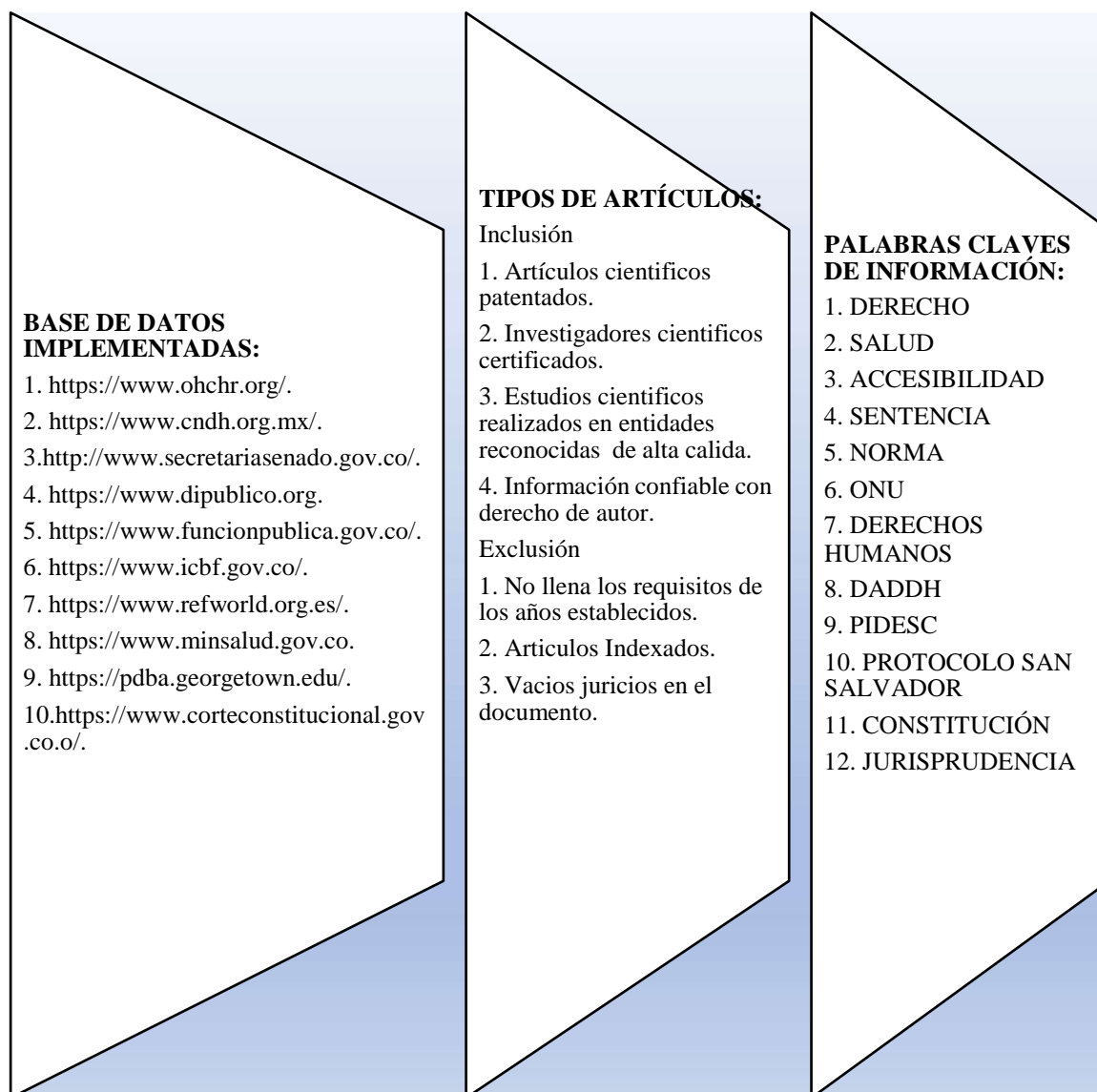


Ilustración 1. Fuentes

3.3.3 Búsqueda de información Bibliográfico.

En este apartado se utilizaron las palabras claves (*) anteriormente señaladas, por lo cual, se realizó una búsqueda sistemática de cada término haciendo uso de combinación y relación con el tema de investigación para optimizar la información por medio de las diferentes bases de datos.

3.3.4 Selección de Documentos.

En este apartado, consiste en el proceso donde se determina el destino final de la documentación buscada por diferentes medios anteriormente señalados considerando para su eliminación o su conservación total o parcial. De tal forma, para la selección de los artículos se tomaron en cuenta los siguientes aspectos:

- Título relacionado a la temática de estudio.
- Credibilidad de los autores resultados correctos validos fehacientes.
- Contenido del texto rigor científico, carácter lógico, claridad y precisión, terminología científica, compatibilidad con la investigación.
- Publicación sentencias firmes correspondientes periodo 2015 AL 2021.

3.5 Análisis y procesamiento de la información

De acuerdo al criterio, (Solís, 2003), índico análisis documental “la operación en seleccionar ideas informativamente relevantes de un documento, a fin de expresar su contenido sin ambigüedades para recuperar la información contenida en él”. (p.45)

En este sentido, se procederá a la elaboración de una matriz para el análisis estadístico descriptivo documental y comparación exhaustiva de los documentos recabados información contexto jurídico: Jurisprudencias acción de Tutelas acerca del acceso del sistema de Salud pronunciamiento de la Corte Constitucional de Colombia.

*Tabla 2.**Línea Jurisprudencial*

¿QUÉ TAN EFECTIVAS RESULTA LA APLICACIÓN DE LOS PARÁMETROS JURISPRUDENCIALES PARA LA ELIMINACIÓN DE BARRERAS DE ACCESO AL SISTEMA DE SALUD COLOMBIANO?

TESIS A

Existe un moderado nivel de protección en salud.

TESIS B

Existe un Alto nivel de protección en salud.

MODERADO**NEUTRO****ALTO**

Sentencia de Tutelas:

T 239 del 2015
T 032 del 2018
T 105 del 2015
T 348 del 2018
T 435 del 2019

Sentencia de Tutelas:

T 162 del 2015
T 406 del 2019
T 239 del 2017
T 123 del 2018

Sentencia de Tutelas:

T-012, 076, 231, 249, 299, 379, 423, 455, 459, 529, 650 663 del 2015.
T-094, 124, 162, 362, 301, 590, 592, 607, 674, 763 del 2016.
T-177, 193, 208, 260, 302, 303, 399, 405, 592, 579, 706, 740 del 2017
T-059, 089, 092, 163, 171, 235, 253, 309, 317, 322, 329, 336, 402, 439, 421, 464, 465 del 2018
T-050, 061, 117, 178, 336, 406, 474, 476, 527 del 2019
T-042, 136, 275, 512, 513 del 2020

Nota: autores de la investigación Acevedo y Leal (2022)

4. Panorama Internacional Del Derecho A La Salud En Relación Con El Componente De Accesibilidad

El derecho a la salud, es un derecho reconocido en diferentes instrumentos normativos de carácter internacional, así pues, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el numeral primero del artículo 25, señala que:

Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad. (Pg. 7)

De igual forma, los artículos: 11 numeral 1° literal F y 12 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, que rezan: “f) El derecho a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo, incluso la salvaguardia de la función de reproducción”, siendo esta garantía plena tratándose de mujeres, así las cosas:

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia.
2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 supra, los Estados Partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario, y le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia”. (Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, 1981)

Por su parte, el artículo iv de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, dispone que los Estados partes se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, particularmente en

el goce de los derechos siguientes: “iv) El derecho a la salud pública, la asistencia médica, la seguridad social y los servicios sociales”.

Asimismo, el artículo 4 de la Convención de los Derechos del Niño, asegura que: “En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional”.

Por su parte, el artículo 11 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, indica que: “Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad”, de hecho, el artículo 25 de la Convención Internacional sobre la Protección y Promoción de los Derechos de las Personas con Discapacidad, expone una serie de garantías para las personas en dicha condición:

Los Estados Partes reconocen que las personas con discapacidad tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación por motivos de discapacidad. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad a servicios de salud que tengan en cuenta las cuestiones de género, incluida la rehabilitación relacionada con la salud. En particular, los Estados Partes:

- a) Proporcionarán a las personas con discapacidad programas y atención de la salud gratuitos o a precios asequibles de la misma variedad y calidad que a las demás personas, incluso en el ámbito de la salud sexual y reproductiva, y programas de salud pública dirigidos a la población;
- b) Proporcionarán los servicios de salud que necesiten las personas con discapacidad específicamente como consecuencia de su discapacidad, incluidas la pronta detección e intervención, cuando proceda, y servicios destinados a prevenir y reducir al máximo la aparición de nuevas discapacidades, incluidos los niños y las niñas y las personas mayores;
- c) Proporcionarán esos servicios lo más cerca posible de las comunidades de las personas con discapacidad, incluso en las zonas rurales;
- d) Exigirán a los profesionales de la salud que presten a las personas con discapacidad atención de la misma calidad que a las demás personas sobre la base de un consentimiento

libre e informado, entre otras formas mediante la sensibilización respecto de los derechos humanos, la dignidad, la autonomía y las necesidades de las personas con discapacidad a través de la capacitación y la promulgación de normas éticas para la atención de la salud en los ámbitos público y privado;

e) Prohibirán la discriminación contra las personas con discapacidad en la prestación de seguros de salud y de vida cuando éstos estén permitidos en la legislación nacional, y velarán por que esos seguros se presten de manera justa y razonable;

f) Impedirán que se nieguen, de manera discriminatoria, servicios de salud o de atención de la salud o alimentos sólidos o líquidos por motivos de discapacidad. (Convención Internacional sobre la Protección y Promoción de los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2006).

En armonía, el artículo 10 del Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador", expone un conglomerado de acciones que engloba el derecho a la salud, en este sentido:

1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social.
2. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho:
 - a. la atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad;
 - b. la extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado;
 - c. la total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas;
 - d. la prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole;
 - e. la educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud.
 - f. la satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables. (Protocolo de San Salvador, 1988)

De tal manera, la concepción internacional de la salud involucra actividades de prevención, promoción y protección e implica un enfoque integral en donde se incluyen los entornos físico y social y los demás factores relacionados con la existencia (Dipublico, 2012)

Llegado este punto es necesario indicar que, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, mediante la Observación general N° 14 (2000), titulada, “El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)”, ha plasmado con claridad esta idea al considerar que el derecho a la salud abarca una amplia gama de factores socioeconómicos que promueven las condiciones que permiten a las personas llevar una vida sana y que sientan las bases para la comprensión real del derecho a la salud, en este sentido:

La salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente. La efectividad del derecho a la salud se puede alcanzar mediante numerosos procedimientos complementarios, como la formulación de políticas en materia de salud, la aplicación de los programas de salud elaborados por la Organización Mundial de la Salud (OMS) o la adopción de instrumentos jurídicos concretos. Además, el derecho a la salud abarca determinados componentes aplicables en virtud de la ley.

(...)

El derecho a la salud está estrechamente vinculado con el ejercicio de otros derechos humanos y depende de esos derechos, que se enuncian en la Carta Internacional de Derechos, en particular el derecho a la alimentación, a la vivienda, al trabajo, a la educación, a la dignidad humana, a la vida, a la no discriminación, a la igualdad, a no ser sometido a torturas, a la vida privada, al acceso a la información y a la libertad de asociación, reunión y circulación. Esos y otros derechos y libertades abordan los componentes integrales del derecho a la salud. (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, pág. 25)

De manera que el derecho a la salud en todas sus formas y a todos los niveles abarca elementos esenciales e interrelacionados, cuya aplicación dependerá de las condiciones prevalentes de cualquier estado pero que propugna el mejoramiento de las condiciones de sus

ciudadanos, así las cosas, referente al elemento de accesibilidad, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, mediante la Observación general N° 14 (2000), señala que:

Los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte. La accesibilidad presenta cuatro dimensiones superpuestas:

- i) No discriminación: los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles, de hecho y de derecho, a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos.
- ii) Accesibilidad física: los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance geográfico de todos los sectores de la población, en especial los grupos vulnerables o marginados, como las minorías étnicas y poblaciones indígenas, las mujeres, los niños, los adolescentes, las personas mayores, las personas con discapacidades y las personas con VIH/SIDA. La accesibilidad también implica que los servicios médicos y los factores determinantes básicos de la salud, como el agua limpia potable y los servicios sanitarios adecuados, se encuentran a una distancia geográfica razonable, incluso en lo que se refiere a las zonas rurales. Además, la accesibilidad comprende el acceso adecuado a los edificios para las personas con discapacidades.
- iii) Accesibilidad económica (asequibilidad): los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance de todos. Los pagos por servicios de atención de la salud y servicios relacionados con los factores determinantes básicos de la salud deberán basarse en el principio de la equidad, a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados, estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos. La equidad exige que sobre los hogares más pobres no recaiga una carga desproporcionada, en lo que se refiere a los gastos de salud, en comparación con los hogares más ricos.
- iv) Acceso a la información: ese acceso comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información e ideas acerca de las cuestiones relacionadas con la salud. Con todo, el acceso a la información no debe menoscabar el derecho de que los datos personales relativos a la salud sean tratados con confidencialidad. (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, pág. 7)

Conforme lo expuesto, el derecho a la salud no es simplemente estar sano, sino que implica la armonía completa de elementos que permiten el mejoramiento de la calidad de vida de los ciudadanos y con ello, asegurar la accesibilidad correcta en miras de la no discriminación junto con la certeza de la eliminación de las barreras administrativas que conlleva los supuestos económicos y sociales.

5. Fundamentos Normativos Del Derecho A La Salud En Relación Con El Componente De Accesibilidad En Colombia

La Constitución Política de Colombia, en el artículo 48, al referirse a la seguridad social, la describe como “un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley” (1991). Con posterioridad, al pronunciarse sobre el derecho a la salud, el artículo 49 dispone que:

La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley (...).

En numerosas oportunidades y ante la complejidad que plantean los requerimientos de atención en los servicios de salud, la jurisprudencia constitucional se ha referido a sus dos facetas: por un lado, su reconocimiento como derecho y, por el otro, su carácter de servicio público (Como se puede observar en las Sentencias T-134 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis y T-544 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett).

En cuanto a la primera faceta, la salud debe ser prestada de manera oportuna, eficiente y con calidad, de conformidad con los principios de continuidad, integralidad e igualdad; mientras que, respecto de la segunda, la salud debe atender a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos previstos en los artículos 48 y 49 del Texto Superior, llama la

atención lo expuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia T-460 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio, en donde se indicó que la prestación del servicio de salud implica:

Que el usuario debe gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para recuperar su salud, sin sufrir mayores dolores y deterioros. Esta característica incluye el derecho al diagnóstico del paciente, el cual es necesario para establecer un dictamen exacto de la enfermedad que padece el usuario, de manera que se brinde el tratamiento adecuado. (Corte Constitucional, Sentencia T-460 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio)

Ahondando en la faceta de la salud como derecho, resulta oportuno mencionar que ha atravesado un proceso de evolución a nivel jurisprudencial y legislativo, cuyo estado actual implica su categorización como derecho fundamental autónomo. Para tal efecto, desde el punto de vista dogmático, se consideró que dicha característica se explica por su estrecha relación con el principio de la dignidad humana, por su vínculo con las condiciones materiales de existencia y por su condición de garante de la integridad física y moral de las personas.

Esta nueva categorización fue consagrada por el legislador estatutario en la Ley 1751 de 2015 “Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”, cuyo control previo de constitucionalidad se ejerció a través de la Sentencia C-313 de 2014. Así las cosas, tanto en el artículo 1° como en el 2°, dispone que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable y que comprende –entre otros elementos– el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad, con el fin de alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción.

En cuanto a su naturaleza, para los efectos de esta sentencia, resulta importante reiterar que se trata de un derecho irrenunciable en lo que a su titularidad se refiere, debido –precisamente– a su categorización como derecho fundamental. Asunto diferente a su ejercicio, que depende –en principio– de la autonomía de la persona. Esta diferenciación fue puesta de presente en la citada Sentencia C-313 de 2014, en los siguientes términos:

El atributo de la irrenunciabilidad predicable de un derecho fundamental pretende constituirse en una garantía de cumplimiento de lo mandado por el constituyente. Con todo, resulta oportuno distinguir entre la titularidad del derecho y el ejercicio del mismo, pues, entiende la Sala que la titularidad de los derechos fundamentales es irrenunciable, pero, el ejercicio de los mismos por parte del titular es expresión de su autonomía. Así pues, si una persona en su condición de titular del derecho fundamental a la salud, se niega a practicarse un procedimiento, esto es, a materializar el ejercicio del derecho, prima facie prevalece su autonomía. En cada caso concreto habrá de decidirse, si es admisible constitucionalmente la renuncia del ejercicio del derecho, pues, tal uso de la autonomía, puede entrar en tensión con otros valores y principios constitucionales. (Corte Constitucional, Sentencia C-313 de 2014, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo)

En lo atinente a su cobertura, como mandato general, es claro que el derecho a la salud implica el acceso oportuno, eficaz, de calidad y en igualdad de condiciones a todos los servicios, facilidades, establecimientos y bienes que se requieran para garantizarlo.

De igual manera, comprende la satisfacción de otros derechos vinculados con su realización efectiva, como ocurre con el saneamiento básico, el agua potable y la alimentación adecuada. Por ello, según el legislador estatutario, el sistema de salud es el: conjunto articulado y armónico de principios y normas; políticas públicas; instituciones; competencias y procedimientos; facultades, obligaciones, derechos y deberes; financiamiento; controles; información y evaluación, que el Estado disponga para la garantía y materialización del derecho fundamental (Ley 1751 del 2015, Artículo 4°). De esta manera, como lo ha señalado la jurisprudencia, el derecho a la salud no se limita a la prestación de un servicio curativo, sino que abarca muchos otros ámbitos, como ocurre, por ejemplo, con las campañas informativas para el auto cuidado.

En aras de garantizar el citado derecho fundamental, el legislador estatutario estableció una lista de obligaciones para el Estado, reguladas en el artículo 5 de la Ley 1751 de 2015, cuya lectura no puede realizarse de forma restrictiva, pues responden al mandato amplio del deber del Estado de adoptar medidas de respeto, protección y garantía. Al respecto, en la Sentencia C-313 de 2014, se indicó que:

Con estos presupuestos, procede la Corte, a valorar las obligaciones de las cuales se hace responsable al Estado, en el artículo 5 en evaluación. El precepto señala al Estado como responsable de respetar, proteger y garantizar el goce efectivo del derecho. Para la Corte, tales responsabilidades de respeto, protección y garantía son congruentes con las obligaciones legales de carácter general de respeto protección y cumplimiento, establecidas en la observación 14. No encuentra la Sala razones para censurar ninguna de las tres responsabilidades que el legislador estatutario le endilga al Estado colombiano en materia de la búsqueda del goce efectivo del derecho. Ahora, advierte la Corporación que el precepto adoptado por el legislador debe comportar una interpretación amplia del derecho objeto de regulación, por ende, la norma, según la cual, únicamente serían responsabilidad del Estado las tres obligaciones estipuladas en el enunciado legal, no es de recibo en el ordenamiento constitucional colombiano. (Corte Constitucional, Sentencia C-313 de 2014, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo)

Dichas obligaciones incluyen, a grosso modo, dimensiones positivas y negativas. En las primeras, el Estado tiene el deber de sancionar a quienes dilaten la prestación del servicio, así como generar políticas públicas que propugnen por garantizar su efectivo acceso a toda la población; mientras que, en las segundas, se impone el deber a los actores del sistema de no agravar la situación de salud de las personas afectadas, al respecto, el artículo 5 de la Ley 1751 de 2015 dispone que:

El Estado es responsable de respetar, proteger y garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud; para ello deberá:

- a) Abstenerse de afectar directa o indirectamente en el disfrute del derecho fundamental a la salud, de adoptar decisiones que lleven al deterioro de la salud de la población y de realizar cualquier acción u omisión que pueda resultar en un daño en la salud de las personas;
- b) Formular y adoptar políticas de salud dirigidas a garantizar el goce efectivo del derecho en igualdad de trato y oportunidades para toda la población, asegurando para ello la coordinación armónica de las acciones de todos los agentes del Sistema;
- c) Formular y adoptar políticas que propendan por la promoción de la salud, prevención y atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas, mediante acciones colectivas e individuales;
- d) Establecer mecanismos para evitar la violación del derecho fundamental a la salud y determinar su régimen sancionatorio;
- e) Ejercer una adecuada inspección, vigilancia y control mediante un órgano y/o las entidades especializadas que se determinen para el efecto;

- f) Velar por el cumplimiento de los principios del derecho fundamental a la salud en todo el territorio nacional, según las necesidades de salud de la población;
- g) Realizar el seguimiento continuo de la evolución de las condiciones de salud de la población a lo largo del ciclo de vida de las personas;
- h) Realizar evaluaciones sobre los resultados de goce efectivo del derecho fundamental a la salud, en función de sus principios y sobre la forma como el Sistema avanza de manera razonable y progresiva en la garantía al derecho fundamental de salud;
- i) Adoptar la regulación y las políticas indispensables para financiar de manera sostenible los servicios de salud y garantizar el flujo de los recursos para atender de manera oportuna y suficiente las necesidades en salud de la población;
- j) Intervenir el mercado de medicamentos, dispositivos médicos e insumos en salud con el fin de optimizar su utilización, evitar las inequidades en el acceso, asegurar la calidad de los mismos o en general cuando pueda derivarse una grave afectación de la prestación del servicio. (Congreso de la República, 2015)

En cuanto a los elementos que rigen el derecho fundamental a la salud, la Corte ha destacado que se trata de aquellos componentes esenciales que delimitan su contenido dinámico, que fijan límites para su regulación y que le otorgan su razón de ser. Así, en la citada Sentencia C-313 de 2014, se indicó que:

A partir de dichos elementos se configura el contenido esencial del derecho, el cual aparece como un límite para las mayorías, de tal modo que decisiones del principio mayoritario que cercenen alguno de estos elementos pueden eliminar el derecho mismo y por ello deben ser proscritas del ordenamiento jurídico. Por lo que tiene que ver con la interrelación, estima la Corte que es perfectamente explicable, dado que la afectación de uno de los 4 elementos, pone en riesgo a los otros y, principalmente, al mismísimo derecho. Si bien es cierto, se trata de elementos distinguibles desde una perspectiva teórica, todos deben ser satisfechos para lograr el goce pleno del derecho.

De conformidad con lo previsto en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2015, el derecho a la salud incluye los siguientes elementos esenciales: la disponibilidad, la aceptabilidad, la accesibilidad y la calidad e idoneidad profesional, en relación con cada uno de ellos la norma en cita establece que:

- a) Disponibilidad. El Estado deberá garantizar la existencia de servicios y tecnologías e instituciones de salud, así como de programas de salud y personal médico y profesional competente;
- b) Aceptabilidad. Los diferentes agentes del sistema deberán ser respetuosos de la ética médica, así como de las diversas culturas de las personas, minorías étnicas, pueblos y comunidades, respetando sus particularidades socioculturales y cosmovisión de la salud, permitiendo su participación en las decisiones del sistema de salud que le afecten, de conformidad con el artículo 12 de la presente ley y responder adecuadamente a las

necesidades de salud relacionadas con el género y el ciclo de vida. Los establecimientos deberán prestar los servicios para mejorar el estado de salud de las personas dentro del respeto a la confidencialidad;

c) Accesibilidad. Los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información;

d) Calidad e idoneidad profesional. Los establecimientos, servicios y tecnologías de salud deberán estar centrados en el usuario, ser apropiados desde el punto de vista médico y técnico y responder a estándares de calidad aceptados por las comunidades científicas. Ello requiere, entre otros, personal de la salud adecuadamente competente, enriquecida con educación continua e investigación científica y una evaluación oportuna de la calidad de los servicios y tecnologías ofrecidos.

Más allá de que cada uno de estos elementos identifica aspectos esenciales del derecho y que constituyen la fuente de las obligaciones del Estado y de otros actores del sistema, no deben entenderse como parámetros independientes, pues de su interrelación depende la efectiva garantía del derecho a la salud. (Corte Constitucional, Sentencia C-313 de 2014, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo)

En este sentido, la accesibilidad corresponde a un concepto mucho más amplio que incluye el acceso sin discriminación por ningún motivo y la facilidad para acceder físicamente a las prestaciones de salud, lo que a su vez implica que los bienes y servicios estén al alcance geográfico de toda la población, en especial de grupos vulnerables. De igual manera, se plantea la necesidad de garantizar la accesibilidad económica y el acceso a la información.

En lo que atañe a los principios que se vinculan con la realización del derecho a la salud, desde el punto de vista normativo, se destacan, entre otros, los siguientes: universalidad, pro homine, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de derechos, progresividad, libre elección, solidaridad, eficiencia, e interculturalidad, descritos en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2015.

El principio de continuidad en el servicio implica que la atención en salud no podrá ser suspendida al paciente, en ningún caso, por razones administrativas o económicas, entre otras

razones, porque ello constituiría un agravio a la confianza legítima. Sobre este punto, en reiteradas ocasiones, la Corte Constitucional ha manifestado que:

Una de las características de todo servicio público, atendiendo al mandato de la prestación eficiente (Art. 365 C.P.), la constituye su continuidad, lo que implica, tratándose del derecho a la salud, su prestación ininterrumpida, constante y permanente, dada la necesidad que de ella tienen los usuarios del Sistema General de Seguridad Social. (...) [La] Corte ha sostenido que una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio, de manera que el mismo no sea suspendido o retardado, antes de la recuperación o estabilización del paciente (Sentencia T-234 de 2014, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez)

La importancia de este principio radica, primordialmente, en que permite amparar el inicio, desarrollo y terminación de los tratamientos médicos, lo que garantiza la integralidad en la prestación de los servicios, hasta tanto se logre la recuperación o estabilidad del paciente. Por ello, repugna al ordenamiento constitucional, las interrupciones arbitrarias que afectan la salud e integridad de las personas.

En lo que respecta al derecho a la salud, la Corte Constitucional ha dicho que el principio pro homine implica el deber de hacer una interpretación restrictiva de las exclusiones del sistema y, de contera, una exégesis amplia de aquello que ha de entenderse incluido en él. Puntualmente, en la precitada Sentencia C-313 de 2014, se expuso lo siguiente:

En relación con el derecho a la salud, el principio pro homine se concretaría en la siguiente fórmula: ‘la interpretación de las exclusiones debe ser restrictiva a la vez que la interpretación de las inclusiones debe ser amplia. (...). Esta fórmula, obviamente varía si el ordenamiento jurídico supone como punto de partida para el goce efectivo del derecho la inclusión como regla y la exclusión de servicios como excepción. (Corte Constitucional, Sentencia C-313 de 2014, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo)

Otro de los principios que incluye la Ley 1751 de 2015 es de prevalencia de derechos. De acuerdo con el literal f) del artículo 6 de la ley en cita, le compete al Estado:

Implementar medidas concretas y específicas para garantizar la atención integral a niñas, niños y adolescentes. En cumplimiento de sus derechos prevalentes establecidos por la Constitución Política. Dichas medidas se formularán por ciclos vitales: prenatal hasta seis

(6) años, de los (7) a los catorce (14) años, y de los quince (15) a los dieciocho (18) años. (Congreso de la república, 2015)

De ahí que, en tratándose de menores de edad, el derecho a la salud cobra mayor relevancia, toda vez que se trata de sujetos que por su temprana edad y situación de indefensión requieren de especial protección. Por esta razón, a partir de lo dispuesto en el artículo 44 de la Constitución Política, la jurisprudencia constitucional ha establecido que, como respuesta a su naturaleza prevalente, en lo que atañe al examen de los requisitos para el otorgamiento de prestaciones en salud, la Corte ha concluido que su análisis debe realizarse de forma flexible, en aras de garantizar el ejercicio pleno de sus derechos. Así, por ejemplo, en la Sentencia T-681 de 2012, M.P. Nilson Pinilla, se manifestó que:

Dado que la salud y particularmente la de niños, niñas y adolescentes ha sido reconocida como derecho fundamental, siendo manifiesto el deber de protección especial cuando padecen de alguna situación de discapacidad, por virtud de los artículos 13, 44 y 47 de la carta, es posible reafirmar que el estudio que el juez de tutela efectúe sobre la viabilidad jurídica del otorgamiento de un tratamiento integral y/o especializado no incluido en el POS, encaminado a lograr la recuperación del niño en sus condiciones de salud, resultará mucho menos estricto respecto del que se haría en caso de tratarse de un sujeto de derecho de otras condiciones. (Corte Constitucional, Sentencia T-681 de 2012, M.P. Nilson Pinilla)

Finalmente, la Ley Estatutaria de Salud le dedica un artículo especial al principio de integralidad, cuya garantía también se orienta a asegurar la efectiva prestación de este servicio, de esta manera, el artículo 8 de la Ley 1751 de 2015 establece que:

La integralidad. Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario. // En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada. (Congreso de la República, 2015)

Este mandato implica que el sistema debe brindar servicios de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación, paliación y todo aquello necesario para que el individuo goce del nivel más alto de salud posible o al menos, padezca el menor sufrimiento posible. En virtud de este principio, se entiende que toda persona tiene el derecho a que se garantice su salud en todas sus facetas, esto es, antes, durante y después de presentar la enfermedad o patología que lo afecta, de manera integral y sin fragmentaciones.

6. Parámetros Jurisprudenciales Del Derecho A La Salud En Relación Con El Componente De Accesibilidad En Colombia

Es necesario tomar como punto de partida la jurisprudencia constitucional que ha considerado que, el derecho a la salud es un elemento estructural de la dignidad humana, en este sentido, en Sentencia T-881 de 2002, la Sala Séptima de la Corte Constitucional se refirió a la naturaleza jurídica de dicho derecho, definiendo que como entidad normativa y a partir de su objeto concreto de protección puede ser entendida de tres maneras:

(i) La dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera). (ii) La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien). Y (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones). (Corte Constitucional, Sentencia T-881 de 2002, Eduardo Montealegre Lynett)

De igual forma, la Corte Constitucional ha definido que el derecho a la salud, reviste la naturaleza de derecho fundamental autónomo e irrenunciable, cuyo contenido ha sido definido y determinado por el legislador estatutario y por la jurisprudencia constitucional, así mediante Sentencia T-760 de 2008, se señaló que la salud es “un derecho complejo, tanto por su concepción, como por la diversidad de obligaciones que de él se derivan y por la magnitud y

variedad de acciones y omisiones que su cumplimiento demanda del Estado y de la sociedad en general”.

En efecto, en sentencia T-531 de 2009, la Corte Constitucional, estableció que la prestación eficiente del servicio de salud guarda estrecha relación con la razonabilidad de los trámites administrativos, de tal manera que no se impongan demoras excesivas que impidan o dificulten el acceso al servicio y no constituyan para el interesado una carga que no le corresponde asumir.

Así, la dilación o la imposición de barreras injustificadas en la entrega de los medicamentos a los que tiene derecho el paciente implica que el tratamiento ordenado no se inicie de manera oportuna o se suspenda, por lo que se puede generar una afectación irreparable en su condición y un retroceso en su proceso de recuperación o control de la enfermedad (Sentencia T-320 de 2013. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez). En consecuencia, con estas situaciones se produciría la vulneración de los derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal, a la dignidad humana y a la vida del usuario. Por tal razón, el suministro tardío o inoportuno de medicamentos desconoce los principios de accesibilidad, integralidad y continuidad en la prestación del servicio de salud. En Sentencia T-121 de 2015. (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez), se señaló que:

La Ley Estatutaria de Salud, en el artículo 8°, se ocupa de manera individual del principio de integralidad, cuya garantía también se orienta a asegurar la efectiva prestación del servicio e implica que el sistema debe brindar condiciones de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación, paliación y todo aquello necesario para que el individuo goce del nivel más alto de salud o al menos, padezca el menor sufrimiento posible. En virtud de este principio, se entiende que toda persona tiene el derecho a que se garantice su integridad física y mental en todas las facetas, esto es, antes, durante y después de presentar la enfermedad o patología que lo afecta, de manera integral y sin fragmentaciones. (Corte Constitucional, Sentencia T-121 de 2015, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez)

Otra de las reglas formuladas por la Corte Constitucional consiste en la protección de las personas que sufren de una enfermedad ruinosa o catastrófica, por disposición constitucional, y

desarrollo legal, su derecho a acceder a los servicios de salud, se protege de forma especial. El sistema de salud que inauguró la Ley 100 de 1993 se concibió a partir de la idea de que todos los habitantes del territorio nacional deben tener acceso a un plan obligatorio de salud que garantice su protección integral frente a la promoción y fomento de la salud y a la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de todas las patologías, según la intensidad de uso y los niveles de atención definidos para el efecto.

Así las cosas, la Ley 100 dispuso que harían parte de ese plan obligatorio los servicios de salud que determinara el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud - CNSSS, considerando los cambios en la estructura demográfica de la población, el perfil epidemiológico nacional, la tecnología apropiada disponible en el país y las condiciones financieras del sistema.

El consejo se encargaría, además, de identificar qué enfermedades se considerarían de alto costo, con el objeto de que las entidades promotoras de salud reaseguraran los riesgos que pudieran derivarse de su atención. El CNSSS cumplió esas tareas a través del Acuerdo 008 de 1994, que luego fue adoptado por el Ministerio de Salud a través de la Resolución 5261 de 1994.

Tal fue el primer escenario en el que se definió a las enfermedades ruinosas o catastróficas como aquellas que representan una alta complejidad técnica en su manejo, alto costo, baja ocurrencia y bajo costo-efectividad en su tratamiento. Ese contexto precedió la expedición de la Ley 972 de 2005 “por la cual se adoptan normas para mejorar la atención por parte del Estado colombiano de la población que padece de enfermedades ruinosas o catastróficas, especialmente el VIH/Sida.”, que comprometió al Estado con la atención integral de la población que padece enfermedades ruinosas o catastróficas, imponiéndole obligaciones concretas y contemplando la eventual imposición de sanciones en caso de incumplimiento.

Lo anterior cobra mayor importancia cuando se trata de sujetos que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, como es el caso de quienes sufren de enfermedades catastróficas, entre otras, como, por ejemplo, todo tipo de cáncer. Así lo estableció de forma categórica el Legislador al indicar que las instituciones del Sistema de Salud, “bajo ningún pretexto podrán negar” la asistencia en salud (en un sentido amplio, bien sea de laboratorio, médica u hospitalaria; Ley 972 de 2005, Art. 3).

Este mandato legal ha sido considerado y aplicado por la Corte en sentencias T-1245 de 2005. M.P. Jaime Araujo Rentería; T-662 de 2008. M.P. Mauricio González Cuervo; T-760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-1175 de 2008. M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-920 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. En la actualidad, esta protección constitucional, amparada también por el Legislador, ha sido reforzada con la expedición de la Ley estatutaria sobre el derecho a la salud, que reconoce los elementos y principios esenciales e interrelacionados del derecho y la garantía de integralidad (Arts. 6 y 8 de la Ley 1751 de 2015).

Finalmente, podemos señalar que la búsqueda de la Corte Constitucional en la protección del derecho a la salud, consiste en que las entidades promotoras de salud no sólo tienen la obligación de garantizar la oportuna y eficiente entrega de los medicamentos que requiere el paciente, sino también la de adoptar medidas especiales cuando se presentan barreras injustificadas que impidan su acceso, ya sea por circunstancias físicas o económicas, más allá de las cargas soportables que se exigen para los usuarios del sistema, pues de ello depende, en muchos casos, el amparo de sus derechos fundamentales a la vida digna, a la salud y a la integridad física.

7. Línea Jurisprudencial Del Componente De Accesibilidad En Salud Dentro Del Ordenamiento Jurídico Colombiano

Derecho a la salud consistente en la garantía que tiene la ciudadanía de poder acceder correctamente a los diferentes servicios, diagnósticos, tratamientos, traslados, terapias, entre otros, procedimientos que propendan el respectivo cuidado de la vida e integridad de las personas asegurando el bien supremo: la vida dentro del contexto de los derechos humanos establecido por los diferentes organismos a nivel Internacional como la ONU dentro de su contenido resalta la importancia de la Convención de los Declaración de los derechos humanos por medio de protocolos entre diferentes países de Latinoamérica que integran el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), persiguiendo el bienestar de la salud de la población en general, por lo tanto, su compromiso es formal y jurídico como deber ser en el cumplimiento de lo pactado sin dilaciones.

Como se expuso en el acápite anterior, dentro de los pactos establecidos Colombia conforma uno de los países que integran los protocolos en correspondencia al Derecho de la Salud, también, el Estado es responsable de la gestión en prestar un servicio en óptimo funcionamiento a la población como el servicio a la salud clínicas dotadas de recursos humanos profesionales, equipos insumos, asimismo, empleando condiciones higiénicas de bioseguridad, es menester señalar los ciudadanos al verse vulnerados del derecho mencionado emplea como mecanismo de defensa la tutela judicial efectiva mencionado artículo 229: “Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado”. (Constitución, 1991)

Al respecto, el acceso de justicia ante los organismos como Tribunales, Fiscalía Ministerio Público entre otros, operadores de justicia tienen como obligación recibir peticiones como la tutela judicial por parte del ciudadano afectado de algún derecho Constitucional.

En efecto, la Corte Constitucional organismo judicial de velar por el cumplimiento de la Constitución, al respecto, estableció las diferentes formas de aplicación del acceso en salud de la ciudadanía colombiana, siendo más activa cuando se llegue a comprobar que la persona que reclama el derecho está inmersa en alguna de las causales de debilidad manifiesta, en la cual, la prioridad del derecho debe ser latente.

De tal manera, la efectividad de los derechos de la ciudadanía colombiana a la salud, implica la reivindicación por medio de acciones de tutela, pero, ¿qué tan efectivas resulta la aplicación de los parámetros jurisprudenciales para la eliminación de barreras de acceso al sistema de salud colombiano? Por ello, el esquema contenido de la (Tabla N°1) intenta dar un acercamiento a su posible respuesta a través de la revisión de la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Como aspectos previos para la comprensión de estas líneas jurisprudenciales, consiste, en primer lugar, que los aspectos fácticos comunes de las sentencias analizadas las reclamaciones en sede de tutela de personas con afectaciones de salud, que le impedía acceder a la prestación del servicio por diferentes aspectos, transporte, registros, autorizaciones, entre otros, por lo que acuden para la garantía de los derechos a la salud e igualdad.

Asimismo, en los casos en mención se tiene la existencia de diferentes modalidades de afectaciones a la salud (en diferentes grados de patologías) con el común de existencia de barreras que le impedían acceder al servicio de la EPS y la parte demandada pretendiendo que, a

pesar de la condición de la persona, esta debía cumplir con los estándares marcados por la Entidad con el fin de acceder o en caso contrario, la negativa de la misma de mutuo propio.

Seguidamente, el análisis establecido se obtienen tres posturas jurisprudenciales de protección frente a la accesibilidad en salud, siendo el grado de aplicación: moderado (donde se niegan los presupuestos de protección constitucional por subsidiariedad o por el contrario la falta fáctica de lo reclamado), neutro (donde se establecen limitaciones a la acción de tutela por requisitos propios de interposición y de esta manera declara su improcedencia) y alto (consistente en la garantía plena de los derechos de los ciudadanos a la salud junto con otros aspectos probatorios y probabilidad).

Conclusiones y Recomendaciones

La salud es un derecho establecido por diferentes Organismos Internacionales como la Organización de los Estados Americanos en la Carta de Derechos Humanos instrumento jurídico con el fin de proteger a la población garantizando la vida del ser humano de manera individual y colectiva sin ningún tipo de discriminación.

No obstante, la Corte Interamericana de Derechos Humanos haciendo cumplir lo atinente a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ha prohibido la violación del derecho a la salud donde los Estados Partes de Convenios y Pactos Internacionales, tienen la obligación de proporcionar medios adecuados para satisfacer la necesidad de atención primaria el disfrute físico, mental y social del individuo.

Efectivamente, el derecho a la salud no se trata sólo del disfrute del mismo, va mas alla a disposición de los ciudadanos que le permiten al acceso sin ningún tipo de limites eliminar barreras politicas, administrativas y económicas que obstaculizan el cumplimiento de la norma en correspondencia a la calidad del servicio en materia de salud, por lo tanto, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, estableció de manera precisa elementos esenciales e interrelacionados entre sí, en efecto, las empresas de salud clínicas privadas como públicas deben ser accesibles a todos, la accesibilidad a nivel Internacional se conforma de cuatro elementos esenciales tenemos: a) Prohibición de discriminación corresponde la atención medica de los establecimiento prestadores del servicio de salud el acceso debe ser de manera efectiva y legal para todas personas en especial la personas más vulnerables sin ningún tipo de discriminación b) Servicios médicos especializados, suministrar agua potable limpia y saneamiento adecuado c) Principio de la equidad refiriéndose la asistencia de salud estén al alcance de todos incluyendo las personas de un nivel social de bajos recursos económicos d)

Confidencialidad en los datos personales del usuario, asimismo, compartir información actual sobre temas de salud educar a la población.

En base a lo anterior, el trabajo de investigación comprende analizar los fundamentos jurisprudenciales establecidos en la Corte Constitucional colombiana en relación al acceso a la salud, cabe resaltar, cada Estado con la finalidad de garantizar la efectividad y el pleno ejercicio en la Constitución adoptara el Derecho a la salud, en este sentido, el Estado Colombiano hace referencia de este derecho en el artículo 49: “La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud...” (p. 52) (Constitucion Política de Colombia, 1991)

Por ello, la Corte Constitucional de Colombia en protección y acceso a la salud se ha pronunciado al respecto a la acción a la Tutela Judicial efectiva el instrumento de protección de dichas garantías constitucionales mecanismo jurídico empleado por el usuario pacientes y familiares petitorio fundamentado a la violación de los derechos humanos a la vida en condiciones dignas, al mismo tiempo, negar atención de los centros de salud, como tratamientos, terapias, servicios de transportes, por lo tanto, se evidencia que se atenta contra la vida de los ciudadanos al no poder acceder correctamente a los servicios de salud a tiempo y de forma completa resultando peligrar los derechos constitucional consagrados.

De manera, que se propugna una alta protección a los ciudadanos en procura de los derechos de la salud y vida, dejando a aquellos que se escudan en el desconocimiento de los derechos constitucionales expuestos al control e intervención del juez constitucional para la defensa de los intereses colectivos y difusos.

Ahora bien, el derecho sustancial de la salud no debe mirarse únicamente como una protección netamente económica sino con la efectiva y total abolición de las barreras administrativas que imponen las EPS, organismo responsable en otorgar el servicio de salud a la población.

Para finalizar, los instrumentos jurídicos en estudio jurisprudencias fuente del derecho en apoyo a la decisión del Juez en este caso por la Corte Constitución permitió comprender la importancia en cumplimiento a las garantías previstas en la Constitución como Deber Ser del Estado social de derecho en dar respuestas a las peticiones, quejas y reclamos de las personas en el impedimento del goce y accesibilidad del derecho a la salud decisiones para resarcir los derechos de los particulares.

Referencias Bibliográficas

- Arias Jerez, M. A., & Martínez Cuello, E. P. (2020). <https://repository.ucc.edu.co/>. Recuperado el 07 de Marzo de 2021, de https://repository.ucc.edu.co/bitstream/20.500.12494/20173/2/2020_analisis_maternidad_tutela.pdf
- Berrocal Durán, J. C., & Reales Vega, R. J. (2016). <http://www.scielo.org.co>. Recuperado el 07 de Marzo de 2021, de <http://www.scielo.org.co/pdf/jusju/v12n1/v12n1a09.pdf>
- Blasco Mira, J. E., & Pérez Turpín, J. A. (2007). rua.ua.es. (E. C. Universitario, Ed.) Recuperado el 19 de Mayo de 2019, de <https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/12270/1/blasco.pdf>
- Carreño Contreras, Y. Z. (10 de Diciembre de 2018). <https://e-revistas.uc3m.es>. Recuperado el 07 de Marzo de 2021, de <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/FEMERIS/article/view/4568/3060>
- Código Sustantivo del Trabajo. (7 de Junio de 1951). <http://www.suin-juriscol.gov.co>. Recuperado el 15 de Julio de 2021, de <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Codigo/30019323>
- Constitución Política de Colombia. (20 de Julio de 1991). <http://www.secretariassenado.gov.co>. Recuperado el 15 de Julio de 2021, de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991_pr001.html#53
- Corte Constitucional. (1997). Sentencia C-251/97. Colombia . Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/>

Corte Constitucional Colombiana. (2021). <https://www.corteconstitucional.gov.co>. Recuperado el 10 de Agosto de 2021, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/lacorte/>

Corte Constitucional de Colombia. (28 de Octubre de 1996).
<https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/1996/T-568-96.htm>. Recuperado el 15 de Julio de 2021, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/1996/T-568-96.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (25 de Septiembre de 1997).
<https://www.corteconstitucional.gov.co>. Recuperado el 15 de Julio de 2021, de
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-470-97.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (16 de Enero de 2009).
<https://www.corteconstitucional.gov.co>. Recuperado el 15 de Julio de 2021, de
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-005-09.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2013). <https://www.corteconstitucional.gov.co>. Recuperado el 19 de Julio de 2021, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/SU070-13.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2015). <http://www.corteconstitucional.gov.co>. Recuperado el 29 de Julio de 2019, de <http://www.corteconstitucional.gov.co/lacorte/>

Corte Suprema de Justicia de Colombia. (1 de Enero de 2019).
<http://www.cortesuprema.gov.co/corte/index>. Recuperado el 29 de Julio de 2019, de
<http://www.cortesuprema.gov.co/corte/index.php/funciones/>

Declaración Universal de los Derechos Humanos. (1969). Convencion Americana Sobre Derechos Humanos. San José, Costa Rica. Obtenido de

https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf

Decreto Ley 3135 de 1968. (26 de Diciembre de 1968). <https://www.funcionpublica.gov.co>.

Recuperado el 15 de Julio de 2021, de

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=1567>

Hernandez Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, P. (2006). McGraw-Hill.

doi:970-10-5753-8

Ibarra Ruiz, C. D., & Londoño Ospina, A. E. (2018). <http://repository.unaula.edu.co/>.

Recuperado el 07 de Marzo de 2021, de

http://repository.unaula.edu.co:8080/bitstream/123456789/914/1/unaula_rep_pre_der_2017_liencia_maternidad.pdf

Ley 1468. (30 de Junio de 2011). <http://www.secretariasenado.gov.co>. Recuperado el 15 de Julio de 2021, de

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1468_2011.html#:~:text=Descanso%20remunerado%20en%20la%20C3%A9poca%20del%20parto.&text=Toda%20trabajadora%20en%20estado%20de,2.

Ley 1751. (2015). Recuperado el 21 de Septiembre de 2021, de

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1751_2015.html

Ley 197 . (30 de Noviembre de 1938). <http://www.suin-juriscol.gov.co>. Recuperado el 15 de

Julio de 2021, de <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1654907>

Ley 909. (23 de Septiembre de 2004). <http://www.secretariassenado.gov.co>. Recuperado el 15 de Julio de 2021, de

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0909_2004_pr001.html#51

Navarro, R. (2018). Derecho a la salud en el Corpus Iuris universal y regional . Contacto Global X, 13-44. Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r38342.pdf>

Organización de Estados Americanos. (7 a 22 de Noviembre de 1969). <https://www.oas.org>.

Recuperado el 14 de Julio de 2021, de [https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf)

[32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf)

Organización de Estados Americanos. (17 de Noviembre de 1988).

<http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html>. Recuperado el 14 de Julio de 2021, de

<http://www.oas.org/es/sadye/inclusion-social/protocolo-ssv/docs/protocolo-san-salvador-es.pdf>

Organización de las Naciones Unidas. (06 de Marzo de 2021). <https://www.unwomen.org>.

Recuperado el 08 de Marzo de 2021, de [https://www.unwomen.org/es/news/in-](https://www.unwomen.org/es/news/in-focus/international-womens-day)

[focus/international-womens-day](https://www.unwomen.org/es/news/in-focus/international-womens-day)

Organización de Naciones Unidas - ONU. (16 de Diciembre de 1966). <https://www.ohchr.org>.

Recuperado el 14 de Julio de 2021, de

https://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/pactos/pacto_internacional_derechos_economicos_sociales_culturales.html

Organización de Naciones Unidas - ONU. (18 de Diciembre de 1979). <https://www.ohchr.org>.

Recuperado el 14 de Julio de 2021, de

https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/cedaw_SP.pdf

Organización Internacional del Trabajo - OIT. (29 de Junio de 1951). <https://www.ilo.org>.

Recuperado el 14 de Julio de 2021, de

https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C100#:~:text=Todo%20Miembro%20deber%C3%A1%2C%20empleando%20medios,y%20la%20mano%20de%20obra

Organización Internacional del Trabajo - OIT. (4 de Junio de 1952). <https://www.ilo.org>.

Recuperado el 14 de Julio de 2021, de

https://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=NORMLEXPUB:55:0::NO::P55_TYPE,P55_LANG,P55_DOCUMENT,P55_NODE:REC,es,R095,/Document

Organización Internacional del Trabajo. (29 de Diciembre de 1919). <https://www.ilo.org>.

Recuperado el 14 de Julio de 2021, de

https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C003

Organización Internacional del Trabajo. (23 de Junio de 1981). <https://www.ilo.org>. Recuperado

el 14 de Julio de 2021, de

https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100::NO:12100:P12100_ILO_CODE:C156:NO

Organización Internacional del Trabajo -OIT. (25 de Junio de 1958). <https://www.ilo.org>.

Recuperado el 14 de Julio de 2021, de

https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_Ilo_Code:C

Organización Internacional del Trabajo -OIT. (15 de Junio de 2000). <https://www.ilo.org>.

Recuperado el 14 de Julio de 2021, de

https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_COD E:C183

Organización Mundial de la Salud. (2017). Salud y derechos humanos. Obtenido de

<https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/human-rights-and-health>

Organización Panamericana de la Salud. (2020). Recuperado el 07 de Marzo de 2021, de

https://www.paho.org/hq/index.php?option=com_content&view=article&id=12632:safe-motherhood-lac&Itemid=42199&lang=es

Protocolo de San Salvador. (1988). Tratados Multilaterales Interamericanos. San Salvador.

Obtenido de <https://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/a-52.html>

RAE. (2021). <https://dle.rae.es>. Recuperado el 07 de Marzo de 2021, de

<https://dle.rae.es/maternidad>

Resolución de la Asamblea General 2200. (1966). Instrumentos de Derechos Humanos.

Obtenido de <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international>

Ricoeur, P. (1998). La teoría de la interpretación. Discurso y excedente de sentido. Madrid,

España: Siglo XXI. Recuperado el 29 de Julio de 2019

Rubio Liniers, M. (1 de Enero de 2018). <http://eprints.rclis.org>. Recuperado el 29 de Julio de

2019, de

http://eprints.rclis.org/6015/1/An%C3%A1lisis_documental_indizaci%C3%B3n_y_resumen.pdf

Schiele Manzo, C. (2008). <https://www.ubo.cl>. Recuperado el 10 de agosto de 2021, de <https://www.ubo.cl/icsyc/wp-content/uploads/2011/09/13-Schiele.pdf>

Sentencia C 200, Expediente D-12408 (15 de mayo de 2019). Recuperado el 07 de marzo de 2021, de https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/C-200-19.htm#_ftnref176

Sentencia C-410 (Corte Constitucional 04 de septiembre de 1996). Recuperado el 07 de marzo de 2021, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/c-410-96.htm>

Solís, I. (2003). El análisis documental como eslabón fundamental para la eficiencia de los servicios de información. Obtenido de <https://www.monografias.com/trabajos14/analisisdocum/analisisdocum>

Yáñez Giraldo, S. M. (2017). <https://repository.eafit.edu.co>. Recuperado el 07 de marzo de 2021, de https://repository.eafit.edu.co/bitstream/handle/10784/12132/Ya%F1ezGiraldo_SilviaMilena_2017.pdf;jsessionid=9E5AB4A3B4167E4DAC189047CA6B4C91?sequence=2

Zapata Hamann, D. (2016). <http://vitela.javerianacali.edu.co>. Recuperado el 07 de marzo de 2021, de http://vitela.javerianacali.edu.co/bitstream/handle/11522/8482/Sistematizacion_jurisprudencia_corte.pdf;jsessionid=0FD58875C09BBAA177AC6F9E6990B7F7?sequence=1

Zeleman, H. (1994). Racionalidad y Ciencias Sociales. (M. d. Suplementos, Ed.) Barcelona, España: Antropos. Recuperado el 29 de Julio de 2019

ANEXOS

Anexos 1. Sentencia T-012/15

1. MARCO DECISIONAL	
1.1. IDENTIFICACIÓN	
Número	Expediente T-4.487.337 y Expediente T-4.493.588
Magistrado Ponente	Gabriel Eduardo Mendoza Martelo
Sala de decisión	La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional
Aclaran el voto	NO
Salvan el voto	NO
1.2. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES	
EXPEDIENTE T- 4.487.337	
<p>La señora Olga Milena Engativá Higuera, en calidad de agente oficioso, presentó acción de tutela contra la Nueva EPS, con el propósito de que fueran protegidos los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la dignidad humana de su madre la señora Blanca Marina Higuera de Engativá de 82 años de edad, se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en el régimen contributivo, por intermedio de la Nueva EPS, en calidad de cotizante. La señora, quien fue diagnosticada con discapacidad funcional severa por lo que sus médicos tratantes, en razón a que clínicamente no se le pueden hacer más procedimientos, le</p>	

ordenaron acompañamiento permanente y tratamiento integral, el cual fue negado por la entidad accionada.

En la actualidad, se encuentra valorada por la Nueva EPS como paciente con discapacidad funcional severa en razón a sus múltiples padecimientos, pues le fue diagnosticado “úlceras venosas crónicas sobre infectadas de miembro inferior derecho, obesidad mórbida, hipertensión arterial, Parkinson, enfermedad pulmonar obstructiva crónica Gold IV, hipoapnea obstructiva del sueño y trombosis venosa aguda de miembro inferior derecho”, por lo que sus médicos tratantes consideraron indispensable, teniendo en cuenta que clínicamente no puede ser sometida a más procedimientos, que se le brinde acompañamiento domiciliario especializado y permanente.

Como consecuencia de lo anterior y ante la necesidad de obtener la ayuda que se requiere para tratar las patologías, la accionante solicitó a la entidad accionada, en aras de garantizar las condiciones mínimas de dignidad y existencia para su madre, el acompañamiento domiciliario prescrito por el médico tratante. La entidad accionada, en respuesta a su solicitud, manifestó que programaría una visita domiciliaria para corroborar las condiciones de salud del adulto mayor. Sin embargo, a la fecha de presentación de la tutela, esta no se había realizado.

Sostiene que no cuentan con los recursos económicos para sufragar el costo de la atención domiciliaria, pues la señora Blanca Marina Higuera de Engativá solo recibe su mesada pensional, equivalente a 2 salarios mínimos legales mensuales vigentes, de la cual deriva su manutención, pues la actora no puede trabajar, toda vez que está al cuidado de su madre las 24 horas del día. Ante la negligencia de la entidad en la iniciación del trámite correspondiente para la autorización del servicio médico domiciliario, la accionante presentó acción de tutela

solicitando la autorización de la atención requerida y la entrega de utensilios médicos que requiere su madre tales como pañales desechables, silla de ruedas, colchón antiescara y servicio de ambulancia para los casos de emergencia y traslados a citas médicas especializadas.

EXPEDIENTE T-4.493.588

La señora Flor Esnid Jurado Peña presentó acción de tutela contra la Nueva EPS, con el fin de que le fueran protegidos los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la dignidad humana de su hija menor de edad, Lina Sofía Ruiz Jurado, quien padece “Artritis reumatoidea juvenil”, y, en consecuencia, se les autorice los viáticos que necesitan para trasladar a la menor desde Yopal hacía Bogotá, lugar donde se le realizan los controles médicos de su enfermedad.

Su hija, Lina Sofía Ruiz Jurado, de 10 años de edad, se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en el régimen contributivo, por intermedio la Nueva EPS, en calidad de beneficiaria y, desde hace 2 años le fue diagnosticado “Artritis Reumatoidea Juvenil”. Con ocasión de la enfermedad, su médico tratante le ordenó iniciar tratamiento con el medicamento Actemra (Tocilizumb), el cual debe ser suministrado en la Unidad de Quimioterapia Especializada, entidad ubicada en la ciudad de Bogotá.

Manifiesta que reside en Yopal, Casanare, y que para que la menor pueda recibir el tratamiento ordenado debe trasladarse hacia Bogotá, dos veces por mes. Sin embargo, advierte que no cuentan con los recursos económicos para sufragar los costos que por concepto de viáticos tienen que asumir.

En virtud de lo anterior, solicitó, de forma verbal, a la Nueva EPS, la autorización de los viáticos para la menor y un acompañante pues, no cuentan con los recursos económicos para asumir los

costos que se generan por los traslados, toda vez que la actora es madre cabeza de familia y sus ingresos no son suficientes para mantener el hogar y, además, sufragar gastos adicionales. La petición le fue denegada por la entidad demandada, también de forma verbal, bajo el sustento de que los servicios requeridos se encuentran excluidos del POS. En razón de los anteriores hechos, interpuso la presente acción de tutela en contra de la Nueva EPS, por considerar trasgredidos, con la negativa de la entidad demandada, los derechos fundamentales de su hija. La demandante solicita el amparo de los derechos fundamentales de su hija a la salud y a la vida en condiciones dignas y, como consecuencia de ello, se ordene a la Nueva EPS, asumir los gastos adicionales de transporte y hospedaje del tratamiento de la menor de edad.

1.3. PROBLEMA JURÍDICO QUE ENUNCIA LA CORTE

¿existió por parte de la entidad demandada, violación a los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la salud y los derechos de las personas aquí representadas, al negarle diversos tratamientos, terapias, servicios y traslados requeridos por ellos para el manejo de las enfermedades que padecen al considerar que los mismos se encuentran excluidos del POS?

1.4. DECISIÓN

PRIMERO. - REVOCAR el fallo proferido, el 9 de julio de 2014, por el Juzgado Veintisiete (27) Civil del Circuito de Bogotá, en el trámite del proceso de tutela T-4.487.337. En su lugar, **TUTELAR** los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la dignidad humana de Blanca Marina Higuera de Engativá.

SEGUNDO. - ORDENAR a la Nueva EPS, a través de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha realizado, en el término de (48) horas contadas a partir de la

notificación de la presente providencia, integre un grupo interdisciplinario de especialistas para que practiquen las respectivas valoraciones médicas del menor, que permitan confirmar o descartar con sustento, en información científica, la viabilidad del programa de atención domiciliaria para el manejo y cuidado de su enfermedad y, en caso de ser necesario, proceda a suministrarlo dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al concepto. Sin embargo, en caso de ser descartada su viabilidad, deberá, dentro del mismo concepto, ordenar la atención médica especializada, periódica, continua, constante y permanente que debe otorgársele a la adulta mayor dentro de una institución de salud de tercer nivel, que goce de todos los elementos necesarios para que le sea lo más digno y llevadero posible su padecimiento y prestar el servicio integral.

TERCERO. - ORDENAR a la entidad que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguiente a la notificación de esta sentencia, someta a la afiliada a valoración de grupo técnico quien deberá, teniendo en cuenta la historia clínica y las dificultades económicas de la afiliada y de su núcleo familiar, determinar si procede la entrega de los insumos tales como pañales desechables, silla de ruedas y colchón antiescaras y, en caso de así considerarse necesarios proceda a suministrárselos dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al concepto favorable.

CUARTO. - ORDENAR a la Nueva EPS que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, suministre el servicio de transporte que requiere la afiliada y su acompañante para la asistencia a los controles médicos y atenciones de urgencia.

QUINTO. - REVOCAR el fallo dictado por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Yopal, el 21 de abril de 2014, en el trámite del proceso de tutela T-4.493.588. En su lugar, TUTELAR

los derechos fundamentales a la salud y la vida en condiciones dignas de la menor de edad Lina Sofía Ruiz Jurado.

SEXTO. - ORDENAR a la Nueva EPS a través de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo realizado, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia autorice la prestación del servicio de transporte y demás viáticos para su afiliada y su acompañante, durante el tratamiento que en la ciudad de Bogotá debe recibir la menor Lina Sofía Ruiz Jurado.

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO QUE REALMENTE RESUELVE LA CORTE.

¿Existió por parte de la entidad demandada, violación a los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la salud y los derechos de las personas aquí representadas, al negarle diversos tratamientos, terapias, servicios y traslados requeridos por ellos para el manejo de las enfermedades que padecen al considerar que los mismos se encuentran excluidos del POS?

2.2. RATIO DECIDENDI

Expediente T-4.487.337

La señora Olga Milena Engativá Higuera, quien actúa en calidad de agente oficiosa de su madre Blanca Marina Higuera de Engativá, solicita, mediante el mecanismo de amparo, que le sea autorizado el acompañamiento domiciliario especializado y permanente, así como el suministro de pañales desechables, silla de ruedas, colchón antiescara y el traslado en ambulancia para las

urgencias y citas médicas que se llegasen a presentar, en razón al delicado estado de salud de la adulta mayor.

Como sustento de su requerimiento, manifestó que su madre, de 82 años de edad, fue diagnosticada con “úlceras venosas crónicas sobre infectadas de miembro inferior derecho, obesidad mórbida, hipertensión arterial, Parkinson, enfermedad pulmonar obstructiva crónica Gold IV, hipopnea obstructiva del sueño y trombosis venosa aguda de miembro inferior derecho” y que, como consecuencia del mencionado cuadro clínico y de los agravantes propios de su estado de salud, sus médicos tratantes consideraron indispensable ordenarle acompañamiento domiciliario.

Advierte que su petición la elevó ante la EPS accionada, frente a la cual le indicaron que se programaría una visita domiciliaria para verificar las condiciones médicas de la afiliada, sin embargo, a la fecha de presentación de la tutela, no se había efectuado la comprobación. Las demás pretensiones fueron denegadas bajo la consideración de que los insumos requeridos se encuentran excluidos del Plan Obligatorio de Salud, por lo que la entidad precisó que no está obligada a suministrarlos.

La señora Blanca María Higuera de Engativá, en su calidad de pensionada, se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en el régimen contributivo, a través de la Nueva EPS, en calidad de cotizante con ingreso base de cotización de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Para la Sala, el caso sub examine se torna de gran importancia toda vez que se trata de un adulto mayor cuyo cuadro clínico la hacen acreedora de una protección constitucional especial, lo que amerita que se pongan a su servicio todos aquellos mecanismos

disponibles para que le sea brindada la atención más efectiva e integral posible para el cuidado de sus enfermedades.

En esa medida, y como quedó consignado en la parte considerativa de este fallo, el derecho a la salud implica no solamente la entrega y prestación de aquellos servicios tendientes a obtener la recuperación del paciente, sino que, además, exige la prestación de un servicio óptimo, eficiente e integral en el tratamiento y la rehabilitación de las condiciones mínimas de salud de los afiliados, por lo que debe prodigársele todos los elementos o insumos, servicios y terapias que, si bien científicamente no necesariamente van a garantizar la recuperación del paciente, sí le van a asegurar una calidad de vida más tolerable.

Bajo ese contexto, el amparo de tutela se debe afianzar cuando quien lo requiere es considerado sujeto de especial protección constitucional, circunstancia que en el presente asunto tiene lugar, habida cuenta que se trata de un adulto mayor que padece de “úlceras venosas crónicas sobre infectada de miembro inferior derecho, obesidad mórbida, hipertensión arterial, Parkinson, enfermedad pulmonar obstructiva crónica Gold IV, hipopnea obstructiva del sueño y trombosis venosa aguda de miembro inferior derecho”, que carece de la solvencia económica necesaria para acceder a los servicios e insumos médicos requeridos, pues tal y como quedó demostrado la afiliada tan solo recibe, como mesada pensional, dos (2) salarios mínimos y su hija se encuentra desempleada, pues es la encargada de auxiliarla las 24 horas del día.

Bajo ese entendido, este Tribunal considera que la entidad demandada debe brindar la pretendida atención domiciliaria habida cuenta que del expediente se desprende que la afiliada, además de ser una adulta mayor, que no cuenta con recursos económicos suficientes para sufragar los costos de sus enfermedades, requiere, con urgencia, debido a la incapacidad

funcional severa que padece, un acompañamiento especializado, pues tal y como se observa, tanto en la prescripciones médicas como en la historia clínica, le fue sugerido iniciar programa de extensión hospitalaria y terapias domiciliarias por tratarse de una paciente con enfermedades crónicas que necesita apoyo profesional y permanente que le permitan no solo tratar sus patologías sino mejorar su calidad vida.

Así pues, respecto de esta pretensión concluye la Sala que surge la obligación para la Nueva EPS de valorar, lo antes posible, la solicitud presentada por la accionante y proceder a autorizar el suministro, con cargo a la entidad, de la atención domiciliar especializada y las terapias que le fueron prescritas.

Ahora bien, en relación con la solicitud de insumos médicos tales como pañales desechables, silla de ruedas, servicio de ambulancia y colchón anti escara, considera este Tribunal que existen razones para desestimar los argumentos señalados por la entidad demandada, según los cuales no es viable concederlos por cuanto dichos requerimientos no fueron prescritos por un profesional, toda vez que de su historial médico se infiere que la afiliada necesita de dichos insumos para mejorar su calidad de vida y que no cuenta con el sustento económico para sufragarlos.

De tal manera que, reitera esta Sala, tal y como se expuso en los considerando de esta sentencia, que la Nueva EPS, como entidad encargada de prestar el servicio de salud, debe suministrar a la señora Blanca Marina Higuera de Engativá todos los implementos, accesorios, servicios e insumos que requiera toda vez que, por su insolvencia, no puede asumir su costo y con su falta se ve expuesta afrontar, además de su compleja enfermedad, una serie de situaciones que atenten contra su dignidad humana.

Por último, frente a la solicitud de suministro de los gastos de transporte en que pueda incurrir la actora durante la prestación del servicio de salud, esta Corte advierte que se encontró evidenciada la necesidad de que le sea autorizada su prestación, toda vez que en el libelo está acreditado que (i) la paciente requiere trasladarse con frecuencia a controles médicos especializados y a la atención de urgencia y que (ii) no cuenta con los recursos económicos para sufragar el costo del transporte.

Así las cosas, esta Sala de Revisión revocará el fallo proferido, el 9 de julio de 2014, por el Juzgado Veintisiete (27) Civil del Circuito de Bogotá, que concedió parcialmente el amparo de los derechos fundamentales de Blanca Marina Higuera de Engativá a la vida, a la salud y a la dignidad humana y, en su lugar, ordenará a la Nueva EPS a través de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha realizado, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, integre un grupo interdisciplinario de especialistas para que realicen las respectivas valoraciones médicas de la adulta mayor, que permitan confirmar o descartar con sustento, en información científica, la viabilidad del programa de atención domiciliaria para el manejo y cuidado de su enfermedad y, en caso de ser necesario, proceda a suministrarlo dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al concepto. Sin embargo, en caso de ser descartada su viabilidad, deberá, dentro del mismo concepto, ordenar la atención médica especializada, periódica, continua, constante y permanente que debe otorgársele a la adulta mayor dentro de una institución de salud de tercer nivel, que goce de todos los elementos necesarios para que le sea lo más digno y llevadero posible su padecimiento y prestar el servicio integral.

Además, la demandada deberá someter a la valoración del grupo técnico, teniendo en cuenta la historia clínica y las dificultades económicas de la afiliada y de su núcleo familiar, el requerimiento de los insumos tales como pañales desechables, silla de ruedas y colchón anti escaras y, en caso de considerarse necesario, proceder a suministrarlos dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al concepto favorable.

También se ordenará a la demandada suministrar el servicio de transporte que requiere la afiliada y su acompañante para la asistencia a los controles médicos y atenciones de urgencias, ello teniendo en cuenta que servicio de ambulancia se encuentra incluido en el plan obligatorio de salud POS para pacientes crónicos con patologías de urgencias.

Expediente T-4.493.588

La señora Flor Esnid Jurado Peña en representación de su hija de diez (10) años de edad, Lina Sofía Ruiz Jurado, quien padece de “artritis reumatoidea juvenil”, solicitó por medio de acción de tutela a la Nueva EPS, la autorización del servicio de transporte y viáticos desde Yopal hacia Bogotá para su hija y un acompañante, para poder acceder al tratamiento que le fue prescrito en una institución ubicada en la capital. Tal solicitud, fue presentada ante la entidad demandada quien la negó bajo el argumento de que (i) el servicio se encuentra excluido del Plan Obligatorio de Salud POS y (ii) el cotizante cuenta con los recursos económicos suficientes para sufragar los costos del traslado.

Para esta Sala, la decisión asumida por la entidad demandada de no suministrar los viáticos requeridos por el accionante en representación de su hija, a todas luces, vulnera los derechos

fundamentales de la representada y contraría los postulados constitucionales respecto de la protección especial de que deben ser objeto los niños.

En ese sentido, se pudo constatar que a la menor de edad se le ordenó iniciar tratamiento con el medicamento Actemra (Tocilizumb) que debe ser suministrado en la Unidad de Quimioterapia Especializada ubicada en Bogotá, lo que implica la necesidad de trasladarla desde Yopal hacia la capital y asumir el costo de los viáticos con la periodicidad recomendada por el especialista, es decir cada quince (15) días y que, ante la imposibilidad de los familiares de asumir ese gasto adicional, decidieron acudir a la Nueva EPS y solicitar el suministro de los viáticos, requerimiento que fue negado sin que la entidad controvirtiera la necesidad del servicio, pues si bien consideró, de conformidad con el ingreso base de cotización, que el padre de la menor cuenta con los recursos económicos para sufragar los costos del traslado, lo cierto es que, debió valorar el tratamiento prescrito en aras de determinar, según su urgencia y su frecuencia, la importancia de solventar los viáticos de los viajes.

Ello aunado a que, tal y como se expuso en los considerandos de esta sentencia, la Comisión de Regulación en Salud CRES, dentro del plan obligatorio de salud, lo cual en la actualidad se encuentra consagrado dentro de los artículos 42 y 43 del Acuerdo 029 de 2011, consideró que resulta exigible la prestación del servicio de transporte, en medio diferente a la ambulancia, cuando el acceso a la salud no esté disponible en el municipio de residencia del afiliado.

Por último, frente a la capacidad económica de los familiares descrita por la entidad accionada, la Sala de Revisión encuentra que si bien el señor Rafael de la Cruz, padre de la menor, cotiza con ingreso base superior a dos millones, lo cierto es que, en sede de tutela, se constató que del monto neto solo recibe la suma de novecientos noventa y cuatro mil cuarenta y nueve pesos

(\$994.049) del cual no solo debe proveer los costos de la enfermedad de su hija sino que, además, debe apropiarse los gastos de manutención. Por su parte, la señora Flor Esnid Jurado Peña, no ostenta un empleo formal y de las actividades varias que realiza, obtiene ingresos de cuatrocientos mil pesos (\$400.000), de lo que se concluye que la accionante demostró no tener la capacidad económica para asumir los costos del traslado de la menor.

Así las cosas, considera este Tribunal que al cumplirse con los requisitos exigidos para que proceda la prestación del servicio de transporte, le corresponde a la entidad reconocer el costo de los viáticos que puedan presentarse durante el tratamiento de la patología de la menor en la Unidad de Quimioterapia Especializada en Bogotá.

Bajo ese entendido, la Corte concederá el amparo solicitado y por ende revocará el fallo dictado por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Yopal, el 21 de abril de 2014, que a su vez confirmó el proferido por el Juzgado Primero Civil Municipal de Yopal, el 6 de marzo de 2014, y, en su lugar, ordenará a la Nueva EPS, a través de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha realizado, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia autorice la prestación del servicio de transporte y demás viáticos para su afiliada y su acompañante, durante el tratamiento que en la ciudad de Bogotá debe recibir la menor Lina Sofía Ruiz Jurado.

3. ARGUMENTOS NO VINCULANTES

3.1. OBITER DICTA RESALTABLES.

Para esta Corte, si bien el transporte no podía ser considerado propiamente como un servicio de salud, lo cierto es que inicialmente se reconoció la existencia de ciertos casos en los que, debido

a las difíciles circunstancias económicas a las que se ven expuestas algunas personas, no les es posible asumir su costo, por lo que dicha necesidad se convierte en una barrera para el efectivo acceso al servicio de salud. Por lo anterior, esta Corporación estableció que, de manera excepcional, los jueces de tutela podían ordenar a las entidades encargadas de suministrar la atención, el reconocimiento y pago del valor equivalente a los gastos de transporte, con la posibilidad de que dichas empresas, más adelante, repitieran contra el Fosyga.

Posteriormente, se reconoció e incluyó tal servicio por parte de la Comisión de Regulación en Salud – CRES, dentro del Plan Obligatorio de Salud, lo cual, en la actualidad, se encuentra consagrado dentro de los artículos 42 y 43 del Acuerdo 029 de 2011 , bajo el entendido según el cual es exigible su prestación en los siguientes eventos: (i) en ambulancia, para el traslado entre instituciones prestadoras de servicios de salud dentro del territorio nacional de pacientes remitidos por otra institución y en aquellos casos en los que el paciente, según el criterio del médico tratante, debe recibir atención domiciliaria y (ii) en un medio de transporte diferente a la ambulancia, para el acceso a un servicio de salud incluido en el POS, no disponible en el municipio de residencia del afiliado. Igualmente, la Resolución 5521 de 2013 en sus artículos 124 y siguientes contempló la prestación del servicio de transporte y/o traslados de pacientes para el Plan Obligatorio de Salud y, a su vez, distinguió entre el transporte para pacientes con patologías de urgencia y el traslado de usuarios entre instituciones prestadoras del servicio de salud dentro del territorio nacional.

Además, con relación al servicio urbano de transporte ha indicado esta Corporación, entre otras, en la sentencia T-1158 de 2001 que cuando se trata de un niño con alto grado de discapacidad,

no hay razón para negar por parte de la EPS el suministro del transporte, máxime cuando la familia no tiene los recursos para sufragarlo. Sobre el particular, se ha dicho:

“Claro que la obligación de acudir a un tratamiento corresponde, en primer lugar, al paciente y a su familia. Pero, si se trata de un inválido y además de un niño y si la familia no tiene recursos para contratar un vehículo apropiado, no tiene explicación que no se preste el servicio de ambulancia por parte de la correspondiente EPS. La movilidad personal hacia el lugar donde el niño inválido va a ser atendido depende de los medios que tenga a su disposición. No es aceptable exigirle a un niño inválido, con 84.9% de incapacidad, que tome transporte público para ir y venir a las sesiones de fisioterapia. Las dificultades son enormes y las secuelas, al usar tal medio de transporte público, pueden ser catastróficas. El solo hecho de tomar el vehículo ofrece múltiples problemas (...). De conformidad con lo expuesto, se advierte que el transporte es un servicio cubierto por el POS que, pese a no contar con una naturaleza médica, constituye un medio para garantizar el acceso al tratamiento que requiera la persona.

3.2. ACLARACIONES DE VOTO.

NINGUNA

3.3. SALVAMENTOS DE VOTO.

NINGUNO

Anexos 2. Sentencia T-254/15

1. MARCO DECISIONAL	
1.1. IDENTIFICACIÓN	
Número	T-012/15 T-4.487.337 y T-4.493.588
Magistrado Ponente	Gabriel Eduardo Mendoza Martelo
Sala de decisión	La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional
Aclaran el voto	NO
Salvan el voto	NO
1.2. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES	
<p>Su madre, de 82 años de edad, se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en el régimen contributivo, por intermedio de la Nueva EPS, en calidad de cotizante.</p> <p>En la actualidad, se encuentra valorada por la Nueva EPS como paciente con discapacidad funcional severa en razón a sus múltiples padecimientos, pues le fue diagnosticado “úlceras venosas crónicas sobreinfectadas de miembro inferior derecho, obesidad mórbida, hipertensión arterial, parkinson, enfermedad pulmonar obstructiva crónica Gold IV, hipoapnea obstructiva del sueño y trombosis venosa aguda de miembro inferior derecho”, por lo que sus médicos tratantes consideraron indispensable, teniendo en cuenta que clínicamente no puede ser sometida a más procedimientos, que se le brinde acompañamiento domiciliario especializado y permanente. Como consecuencia de lo anterior y ante la necesidad de obtener la ayuda que</p>	

se requiere para tratar las patologías, la accionante solicitó a la entidad accionada, en aras de garantizar las condiciones mínimas de dignidad y existencia para su madre, el acompañamiento domiciliario prescrito por el médico tratante.

La entidad accionada, en respuesta a su solicitud, manifestó que programaría una visita domiciliaria para corroborar las condiciones de salud del adulto mayor. Sin embargo, a la fecha de presentación de la tutela, esta no se había realizado. Sostiene que no cuentan con los recursos económicos para sufragar el costo de la atención domiciliaria, pues la señora Blanca Marina Higuera de Engativá solo recibe su mesada pensional, equivalente a 2 salarios mínimos legales mensuales vigentes, de la cual deriva su manutención, pues la actora no puede trabajar, toda vez que está al cuidado de su madre las 24 horas del día.

Ante la negligencia de la entidad en la iniciación del trámite correspondiente para la autorización del servicio médico domiciliario, la accionante presentó acción de tutela solicitando la autorización de la atención requerida y la entrega de utensilios médicos que requiere su madre tales como pañales desechables, silla de ruedas, colchón antiescara y servicio de ambulancia para los casos de emergencia y traslados a citas médicas especializadas.

1.3. PROBLEMA JURÍDICO QUE ENUNCIA LA CORTE

¿existió por parte de la entidad demandada, violación a los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la salud y los derechos de las personas aquí representadas, al negarle diversos tratamientos, terapias, servicios y traslados requeridos por ellos para el manejo de las enfermedades que padecen al considerar que los mismos se encuentran excluidos del POS?

1.4. DECISIÓN

PRIMERO. - REVOCAR el fallo proferido, el 9 de julio de 2014, por el Juzgado Veintisiete (27) Civil del Circuito de Bogotá, en el trámite del proceso de tutela T-4.487.337. En su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la dignidad humana de Blanca Marina Higuera de Engativá.

SEGUNDO. - ORDENAR a la Nueva EPS, a través de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha realizado, en el término de (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, integre un grupo interdisciplinario de especialistas para que practiquen las respectivas valoraciones médicas del menor, que permitan confirmar o descartar con sustento, en información científica, la viabilidad del programa de atención domiciliaria para el manejo y cuidado de su enfermedad y, en caso de ser necesario, proceda a suministrarlo dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al concepto. Sin embargo, en caso de ser descartada su viabilidad, deberá, dentro del mismo concepto, ordenar la atención médica especializada, periódica, continua, constante y permanente que debe otorgársele a la adulta mayor dentro de una institución de salud de tercer nivel, que goce de todos los elementos necesarios para que le sea lo más digno y llevadero posible su padecimiento y prestar el servicio integral.

TERCERO. - ORDENAR a la entidad que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguiente a la notificación de esta sentencia, someta a la afiliada a valoración de grupo técnico quien deberá, teniendo en cuenta la historia clínica y las dificultades económicas de la afiliada y de su núcleo familiar, determinar si procede la entrega de los insumos tales como pañales desechables, silla de ruedas y colchón antiescaras y, en caso de así considerarse necesarios

proceda a suministrárselos dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al concepto favorable.

CUARTO. - ORDENAR a la Nueva EPS que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, suministre el servicio de transporte que requiere la afiliada y su acompañante para la asistencia a los controles médicos y atenciones de urgencia.

QUINTO. - REVOCAR el fallo dictado por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Yopal, el 21 de abril de 2014, en el trámite del proceso de tutela T-4.493.588. En su lugar, **TUTELAR** los derechos fundamentales a la salud y la vida en condiciones dignas de la menor de edad Lina Sofía Ruiz Jurado.

SEXTO.- ORDENAR a la Nueva EPS a través de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo realizado, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia autorice la prestación del servicio de transporte y demás viáticos para su afiliada y su acompañante, durante el tratamiento que en la ciudad de Bogotá debe recibir la menor Lina Sofía Ruiz Jurado.

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO QUE REALMENTE RESUELVE LA CORTE.

¿existió por parte de la entidad demandada, violación a los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la salud y los derechos de las personas aquí representadas, al negarle diversos tratamientos, terapias, servicios y traslados requeridos por ellos para el manejo de las enfermedades que padecen al considerar que los mismos se encuentran excluidos del POS?

2.2. RATIO DECIDENDI

Expediente T-4.487.337

La señora Olga Milena Engativá Higuera, quien actúa en calidad de agente oficiosa de su madre Blanca Marina Higuera de Engativá, solicita, mediante el mecanismo de amparo, que le sea autorizado el acompañamiento domiciliario especializado y permanente, así como el suministro de pañales desechables, silla de ruedas, colchón antiescara y el traslado en ambulancia para las urgencias y citas médicas que se llegasen a presentar, en razón al delicado estado de salud de la adulta mayor.

Como sustento de su requerimiento, manifestó que su madre, de 82 años de edad, fue diagnosticada con “úlceras venosas crónicas sobreinfectadas de miembro inferior derecho, obesidad mórbida, hipertensión arterial, parkinson, enfermedad pulmonar obstructiva crónica Gold IV, hipoapnea obstructiva del sueño y trombosis venosa aguda de miembro inferior derecho” y que, como consecuencia del mencionado cuadro clínico y de los agravantes propios de su estado de salud, sus médicos tratantes consideraron indispensable ordenarle acompañamiento domiciliario.

Advierte que su petición la elevó ante la EPS accionada, frente a la cual le indicaron que se programaría una visita domiciliaria para verificar las condiciones médicas de la afiliada, sin embargo, a la fecha de presentación de la tutela, no se había efectuado la comprobación. Las demás pretensiones fueron denegadas bajo la consideración de que los insumos requeridos se encuentran excluidos del Plan Obligatorio de Salud, por lo que la entidad precisó que no está obligada a suministrarlos.

La señora Blanca María Higuera de Engativá, en su calidad de pensionada, se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en el régimen contributivo, a través de la Nueva EPS, en calidad de cotizante con ingreso base de cotización de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Para la Sala, el caso sub examine se torna de gran importancia toda vez que se trata de un adulto mayor cuyo cuadro clínico la hacen acreedora de una protección constitucional especial, lo que amerita que se pongan a su servicio todos aquellos mecanismos disponibles para que le sea brindada la atención más efectiva e integral posible para el cuidado de sus enfermedades.

En esa medida, y como quedó consignado en la parte considerativa de este fallo, el derecho a la salud implica no solamente la entrega y prestación de aquellos servicios tendientes a obtener la recuperación del paciente, sino que, además, exige la prestación de un servicio óptimo, eficiente e integral en el tratamiento y la rehabilitación de las condiciones mínimas de salud de los afiliados, por lo que debe prodigársele todos los elementos o insumos, servicios y terapias que, si bien científicamente no necesariamente van a garantizar la recuperación del paciente, sí le van a asegurar una calidad de vida más tolerable.

Bajo ese contexto, el amparo de tutela se debe afianzar cuando quien lo requiere es considerado sujeto de especial protección constitucional, circunstancia que en el presente asunto tiene lugar, habida cuenta que se trata de un adulto mayor que padece de “úlceras venosas crónicas sobreinfectadas de miembro inferior derecho, obesidad mórbida, hipertensión arterial, parkinson, enfermedad pulmonar obstructiva crónica Gold IV, hipoapnea obstructiva del sueño y trombosis venosa aguda de miembro inferior derecho”, que carece de la solvencia económica necesaria para acceder a los servicios e insumos médicos requeridos, pues tal y como quedó demostrado

la afiliada tan solo recibe, como mesada pensional, dos (2) salarios mínimos y su hija se encuentra desempleada, pues es la encargada de auxiliarla las 24 horas del día.

Bajo ese entendido, este Tribunal considera que la entidad demandada debe brindar la pretendida atención domiciliaria habida cuenta que del expediente se desprende que la afiliada, además de ser una adulta mayor, que no cuenta con recursos económicos suficiente para sufragar los costos de sus enfermedades, requiere, con urgencia, debido a la incapacidad funcional severa que padece, un acompañamiento especializado, pues tal y como se observa, tanto en la prescripciones médicas como en la historia clínica, le fue sugerido iniciar programa de extensión hospitalaria y terapias domiciliarias por tratarse de una paciente con enfermedades crónicas que necesita apoyo profesional y permanente que le permitan no solo tratar sus patologías sino mejorar su calidad vida.

Así pues, respecto de esta pretensión concluye la Sala que surge la obligación para la Nueva EPS de valorar, lo antes posible, la solicitud presentada por la accionante y proceder a autorizar el suministro, con cargo a la entidad, de la atención domiciliar especializada y las terapias que le fueron prescritas.

Ahora bien, en relación con la solicitud de insumos médicos tales como pañales desechables, silla de ruedas, servicio de ambulancia y colchón antiescara, considera este Tribunal que existen razones para desestimar los argumentos señalados por la entidad demandada, según los cuales no es viable concederlos por cuanto dichos requerimientos no fueron prescritos por un profesional, toda vez que de su historial médico se infiere que la afiliada necesita de dichos insumos para mejorar su calidad de vida y que no cuenta con el sustento económico para sufragarlos.

De tal manera que, reitera esta Sala, tal y como se expuso en los considerando de esta sentencia, que la Nueva EPS, como entidad encargada de prestar el servicio de salud, debe suministrar a la señora Blanca Marina Higuera de Engativá todos los implementos, accesorios, servicios e insumos que requiera toda vez que, por su insolvencia, no puede asumir su costo y con su falta se ve expuesta a afrontar, además de su compleja enfermedad, una serie de situaciones que atenten contra su dignidad humana.

Por último, frente a la solicitud de suministro de los gastos de transporte en que pueda incurrir la actora durante la prestación del servicio de salud, esta Corte advierte que se encontró evidenciada la necesidad de que le sea autorizada su prestación, toda vez que en el libelo está acreditado que (i) la paciente requiere trasladarse con frecuencia a controles médicos especializados y a la atención de urgencia y que (ii) no cuenta con los recursos económicos para sufragar el costo del transporte.

Así las cosas, esta Sala de Revisión revocará el fallo proferido, el 9 de julio de 2014, por el Juzgado Veintisiete (27) Civil del Circuito de Bogotá, que concedió parcialmente el amparo de los derechos fundamentales de Blanca Marina Higuera de Engativá a la vida, a la salud y a la dignidad humana y, en su lugar, ordenará a la Nueva EPS a través de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha realizado, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, integre un grupo interdisciplinario de especialistas para que realicen las respectivas valoraciones médicas de la adulta mayor, que permitan confirmar o descartar con sustento, en información científica, la viabilidad del programa de atención domiciliaria para el manejo y cuidado de su enfermedad y, en caso de ser necesario, proceda a suministrarlo dentro de las cuarenta y ocho (48) horas

siguientes al concepto. Sin embargo, en caso de ser descartada su viabilidad, deberá, dentro del mismo concepto, ordenar la atención médica especializada, periódica, continua, constante y permanente que debe otorgársele a la adulta mayor dentro de una institución de salud de tercer nivel, que goce de todos los elementos necesarios para que le sea lo más digno y llevadero posible su padecimiento y prestar el servicio integral.

Además, la demandada deberá someter a la valoración del grupo técnico, teniendo en cuenta la historia clínica y las dificultades económicas de la afiliada y de su núcleo familiar, el requerimiento de los insumos tales como pañales desechables, silla de ruedas y colchón antiescaras y, en caso de considerarse necesario, proceder a suministrarlos dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al concepto favorable.

También se ordenará a la demandada suministrar el servicio de transporte que requiere la afiliada y su acompañante para la asistencia a los controles médicos y atenciones de urgencias, ello teniendo en cuenta que servicio de ambulancia se encuentra incluido en el plan obligatorio de salud POS para pacientes crónicos con patologías de urgencias.

Expediente T-4.493.588

La señora Flor Esnid Jurado Peña en representación de su hija de diez (10) años de edad, Lina Sofía Ruiz Jurado, quien padece de “artritis reumatoidea juvenil”, solicitó por medio de acción de tutela a la Nueva EPS, la autorización del servicio de transporte y viáticos desde Yopal hacia Bogotá para su hija y un acompañante, para poder acceder al tratamiento que le fue prescrito en una institución ubicada en la capital.

Tal solicitud, fue presentada ante la entidad demandada quien la negó bajo el argumento de que (i) el servicio se encuentra excluido del Plan Obligatorio de Salud POS y (ii) el cotizante cuenta con los recursos económicos suficientes para sufragar los costos del traslado.

Para esta Sala, la decisión asumida por la entidad demandada de no suministrar los viáticos requeridos por el accionante en representación de su hija, a todas luces, vulnera los derechos fundamentales de la representada y contraría los postulados constitucionales respecto de la protección especial de que deben ser objeto los niños.

En ese sentido, se pudo constatar que a la menor de edad se le ordenó iniciar tratamiento con el medicamento Actemra (Tocilizumb) que debe ser suministrado en la Unidad de Quimioterapia Especializada ubicada en Bogotá, lo que implica la necesidad de trasladarla desde Yopal hacia la capital y asumir el costo de los viáticos con la periodicidad recomendada por el especialista, es decir cada quince (15) días y que, ante la imposibilidad de los familiares de asumir ese gasto adicional, decidieron acudir a la Nueva EPS y solicitar el suministro de los viáticos, requerimiento que fue negado sin que la entidad controvertiera la necesidad del servicio, pues si bien consideró, de conformidad con el ingreso base de cotización, que el padre de la menor cuenta con los recursos económicos para sufragar los costos del traslado, lo cierto es que, debió valorar el tratamiento prescrito en aras de determinar, según su urgencia y su frecuencia, la importancia de solventar los viáticos de los viajes.

Ello aunado a que, tal y como se expuso en los considerandos de esta sentencia, la Comisión de Regulación en Salud CRES, dentro del plan obligatorio de salud, lo cual en la actualidad se encuentra consagrado dentro de los artículos 42 y 43 del Acuerdo 029 de 2011, consideró que

resulta exigible la prestación del servicio de transporte, en medio diferente a la ambulancia, cuando el acceso a la salud no esté disponible en el municipio de residencia del afiliado.

Por último, frente a la capacidad económica de los familiares descrita por la entidad accionada, la Sala de Revisión encuentra que si bien el señor Rafael de la Cruz, padre de la menor, cotiza con ingreso base superior a dos millones, lo cierto es que, en sede de tutela, se constató que del monto neto solo recibe la suma de novecientos noventa y cuatro mil cuarenta y nueve pesos (\$994.049) del cual no solo debe proveer los costos de la enfermedad de su hija sino que, además, debe apropiarse los gastos de manutención. Por su parte, la señora Flor Esnid Jurado Peña, no ostenta un empleo formal y de las actividades varias que realiza, obtiene ingresos de cuatrocientos mil pesos (\$400.000), de lo que se concluye que la accionante demostró no tener la capacidad económica para asumir los costos del traslado de la menor.

Así las cosas, considera este Tribunal que al cumplirse con los requisitos exigidos para que proceda la prestación del servicio de transporte, le corresponde a la entidad reconocer el costo de los viáticos que puedan presentarse durante el tratamiento de la patología de la menor en la Unidad de Quimioterapia Especializada en Bogotá.

Bajo ese entendido, la Corte concederá el amparo solicitado y por ende revocará el fallo dictado por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Yopal, el 21 de abril de 2014, que a su vez confirmó el proferido por el Juzgado Primero Civil Municipal de Yopal, el 6 de marzo de 2014, y, en su lugar, ordenará a la Nueva EPS, a través de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha realizado, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia autorice la prestación del servicio de transporte y demás

viáticos para su afiliada y su acompañante, durante el tratamiento que en la ciudad de Bogotá debe recibir la menor Lina Sofía Ruiz Jurado.

3. ARGUMENTOS NO VINCULANTES

3.1. OBITER DICTA RESALTABLES.

Para esta Corte, si bien el transporte no podía ser considerado propiamente como un servicio de salud, lo cierto es que inicialmente se reconoció la existencia de ciertos casos en los que, debido a las difíciles circunstancias económicas a las que se ven expuestas algunas personas, no les es posible asumir su costo, por lo que dicha necesidad se convierte en una barrera para el efectivo acceso al servicio de salud. Por lo anterior, esta Corporación estableció que, de manera excepcional, los jueces de tutela podían ordenar a las entidades encargadas de suministrar la atención, el reconocimiento y pago del valor equivalente a los gastos de transporte, con la posibilidad de que dichas empresas, más adelante, repitieran contra el Fosyga.

Posteriormente, se reconoció e incluyó tal servicio por parte de la Comisión de Regulación en Salud – CRES, dentro del Plan Obligatorio de Salud, lo cual, en la actualidad, se encuentra consagrado dentro de los artículos 42 y 43 del Acuerdo 029 de 2011, bajo el entendido según el cual es exigible su prestación en los siguientes eventos: (i) en ambulancia, para el traslado entre instituciones prestadoras de servicios de salud dentro del territorio nacional de pacientes remitidos por otra institución y en aquellos casos en los que el paciente, según el criterio del médico tratante, debe recibir atención domiciliaria y (ii) en un medio de transporte diferente a la ambulancia, para el acceso a un servicio de salud incluido en el POS, no disponible en el municipio de residencia del afiliado. Igualmente, la Resolución 5521 de 2013 en sus artículos

124 y siguientes contempló la prestación del servicio de transporte y/o traslados de pacientes para el Plan Obligatorio de Salud y, a su vez, distinguió entre el transporte para pacientes con patologías de urgencia y el traslado de usuarios entre instituciones prestadoras del servicio de salud dentro del territorio nacional.

Además, con relación al servicio urbano de transporte ha indicado esta Corporación, entre otras, en la sentencia T-1158 de 2001 que cuando se trata de un niño con alto grado de discapacidad, no hay razón para negar por parte de la EPS el suministro del transporte, máxime cuando la familia no tiene los recursos para sufragarlo. Sobre el particular, se ha dicho:

“Claro que la obligación de acudir a un tratamiento corresponde, en primer lugar, al paciente y a su familia. Pero, si se trata de un inválido y además de un niño y si la familia no tiene recursos para contratar un vehículo apropiado, no tiene explicación que no se preste el servicio de ambulancia por parte de la correspondiente EPS. La movilidad personal hacia el lugar donde el niño inválido va a ser atendido depende de los medios que tenga a su disposición. No es aceptable exigirle a un niño inválido, con 84.9% de incapacidad, que tome transporte público para ir y venir a las sesiones de fisioterapia. Las dificultades son enormes y las secuelas, al usar tal medio de transporte público, pueden ser catastróficas. El solo hecho de tomar el vehículo ofrece múltiples problemas (...)”

De conformidad con lo expuesto, se advierte que el transporte es un servicio cubierto por el POS que, pese a no contar con una naturaleza médica, constituye un medio para garantizar el acceso al tratamiento que requiera la persona.

3.2. ACLARACIONES DE VOTO.

NINGUNA
3.3. SALVAAMENTOS DE VOTO.
NINGUNO

Anexos 3. Sentencia T-076/15

1. MARCO DECISIONAL	
1.1. IDENTIFICACIÓN	
Número	Expedientes Acumulados T-4.536.767, T-4.561.304, T-4.569.480, T-4.571.315 y T-4.571.336.
Magistrado Ponente	Gabriel Eduardo Mendoza Martelo
Sala de decisión	La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional
Aclaran el voto	NO
Salvan el voto	NO
1.2. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES	
<p>Expediente T-4.536.767</p> <p>La señora Claudia Marcela Prieto, en representación de su hijo Sergio Mauricio Peralta Prieto, instauró acción de tutela contra Sanitas EPS, con el fin de que se le suministre a su hijo el transporte que necesita para asistir a las terapias de rehabilitación prescritos por su médico tratante.</p> <p>Sergio Mauricio Peralta padece de “trastorno del espectro autista” y asiste desde 2004 a tratamiento por psiquiatría. En 2014, el médico tratante le prescribió tratamiento de neurorehabilitación durante 6 meses, junto a ello, ordenó transporte especializado, de manera</p>	

que fuera trasladado de su residencia hacia la IPS y de regreso a casa una vez finalizara la terapia. Cuando dicha orden se venció, nuevamente se le autorizaron las terapias diarias, sin embargo, en esta oportunidad, el médico tratante no ordenó el transporte especializado, aun cuando, en la prescripción médica, indicó que Sergio Mauricio debía tener transporte especial, pues en el transporte público se comportaba heteroagresivo.

La señora Claudia Marcela Prieto, aduce no tener el tiempo ni el dinero suficiente para transportar a su hijo diariamente a las terapias, pues es madre soltera y labora para el sostenimiento de su hijo y el propio.

Por esa razón acudió a la acción de tutela en procura de obtener el amparo de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de su hijo y, en consecuencia, le fuera ordenado a Sanitas EPS, autorizar el transporte especializado que diariamente necesita Sergio Mauricio para asistir a sus terapias de neurorehabilitación.

El Juzgado Cincuenta y Ocho Civil Municipal de Bogotá, admitió la acción de tutela, vinculó al Ministerio de Salud y a la Unidad de Salud Mental de Toberín y corrió traslado a la entidad demandada para que se pronunciara sobre las pretensiones elevadas por la accionante, no obstante, ni el accionado ni el vinculado hicieron ejercicio del derecho de defensa. Así las cosas, el 19 de agosto de 2014, el juez constitucional negó la solicitud de amparo al considerar que a Sergio Mauricio Peralta Prieto no se le había expedido ninguna orden de transporte a las terapias de rehabilitación, por tanto, la entidad Sanitas EPS no había vulnerado sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna.

En la parte considerativa de esta providencia, se expuso que el derecho fundamental a la salud reviste mayor importancia cuando quien lo ejerce es un sujeto de especial protección, como, por

ejemplo, las personas en situación de discapacidad física o mental. Este es el caso particular de Sergio Mauricio Peralta Prieto, quien padece desde los tres años de edad de trastorno del espectro autista, y que requiere para su tratamiento de terapias de neurorehabilitación.

Se expuso allí también, que el ofrecimiento de los servicios de salud no está únicamente encaminado a buscar la cura de los padecimientos que aquejan al paciente, sino que es necesario que las entidades prestadoras de salud desplieguen todos los recursos necesarios para eliminar toda clase de impedimentos en el progreso de los tratamientos.

Expediente T-4.561.304

La señora Cindy Yohana Valenzuela Benavides, quien padece de enfermedad renal crónica, instauró acción de tutela en procura de obtener el amparo de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna, presuntamente vulnerados por Ecoopsos EPS al no autorizarle el traslado desde su lugar de residencia en la vereda Los Sauces, municipio de Vergara, departamento de Cundinamarca, hasta Frenesius Medical Care en Bogotá, IPS que le realiza hemodiálisis tres veces por semana.

Según la información suministrada en el ADRES, La accionante se encontraba afiliada al régimen subsidiado en salud a través de Ecoopsos EPS. En el año 2012, le fue diagnosticado insuficiencia renal crónica estadio 5, por tal motivo, se le ha venido practicando hemodiálisis tres veces por semana. Además, sostiene que padece de un fuerte dolor en el brazo derecho que impide la movilidad del mismo. El 26 de mayo de 2014, solicitó a la Ecoopsos EPS cubrir el transporte desde su residencia en la vereda Los Sauces, hasta la IPS que le brinda el tratamiento de hemodiálisis. Adujo no tener el dinero suficiente para asumir el gasto que le genera

trasladarse a Bogotá, además, sostuvo que por el fuerte dolor que tiene en el brazo derecho, el transporte público le resulta riesgoso.

La EPS Ecoopsos en escrito del 10 de junio de 2014, negó la solicitud del señor Valenzuela Benavides al considerar que a la paciente se le han autorizado todos los tratamientos y medicamentos que le han sido ordenados por su médico tratante, de igual manera, expuso que la petición excede los contenidos del POS, pues el caso particular de la paciente no está contemplado en el artículo 124 y 125 de la Resolución 5521 de 2013. Así pues, la accionante instauró acción de tutela para que le fueran amparados sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna y, en consecuencia, se le ordenara a Ecoopsos EPS brindarle el traslado desde su residencia hasta la IPS donde se le realiza el procedimiento hemodinámico.

El Juzgado Veintisiete Penal Municipal de Función de Control de Garantías de Bogotá, admitió la acción el 11 de julio de 2014, vinculó a la Secretaría de Salud Distrital de Bogotá y a la Secretaría de Salud de Cundinamarca y corrió traslado a la entidad demandada para que se pronunciara sobre los hechos y las pretensiones. La Secretaría de Salud de Cundinamarca indicó que el servicio que solicita la accionante debe ser cubierto por la EPS, pues está incluido en el POS tal como lo establece el artículo 125 de la Resolución 5521 de 2013. Por su parte, la Secretaría de Salud de Bogotá, indicó que esa solicitud debía elevarse directamente a la EPS, pues era esa entidad la encargada de suministrar tal requerimiento de conformidad con la resolución antes enunciada. Por último, la EPS Ecoopsos consideró que lo solicitado por la accionante no resultaba procedente, por cuanto, no estaba incluida en el POS, pues lo que sostiene el artículo 124 y 125 de la reiterada resolución, hace referencia a casos específicos en los que no se enmarca la situación de la señora Cindy Yohana Valenzuela Benavides.

Así entonces, el juez constitucional, mediante sentencia del 25 de julio de 2014, resolvió negar las pretensiones de la accionante, al considerar, que la entidad accionada, le había prestado todos los servicios de salud que requería, y que, eran sus familiares, en aras de la solidaridad, los que debían ayudar al desarrollo del tratamiento. En la parte general de esta providencia, se sostuvo que el derecho a la salud es una garantía fundamental de todos los sujetos, se expuso también, que este derecho reviste la integralidad del servicio, ello indica, que no basta con que la entidad encargada de la prestación autorice u ordene los procedimientos necesarios para garantizar la salud del paciente, pues también debe verificar que este pueda acceder al servicio sin ningún tipo de obstáculos.

Expediente T-4.569.480

El señor Jhuber de Jesús Pérez Martínez instauró acción de tutela con el fin de obtener la protección del derecho fundamental de petición de su hija Isabel Cristina Pérez Cataño, quien padece de síndromes epilépticos y parálisis cerebral espástica, los cuales considera vulnerados por Savia Salud EPS y por la Dirección Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia, al no responder la petición que tendiente a que se cubrieran los gastos de transporte y hospedaje en los que incurre al trasladarse desde su lugar de residencia en la vereda La Lomita, corregimiento San Pablo, municipio de Santa Rosa de Osos-Antioquia, hasta la ciudad de Medellín, las múltiples veces que tiene que llevar a su hija a citas y tratamientos.

La menor de edad, Isabel Cristina Pérez Cataño tiene, a la fecha, 11 años de edad, pertenece al régimen subsidiado en salud a través de Savia Salud EPS. Está diagnosticada con “epilepsias y síndromes epilépticos generalizados” y “parálisis cerebral espástica”, por ello recibe atención por neuropediatría, ortopedia infantil, endocrinología y fisiatría.

El 30 de abril de 2014, el accionante solicitó a Savia Salud EPS el servicio de transporte y hospedaje para su hija y un acompañante a la ciudad de Medellín, pues la niña continuamente es atendida en esa ciudad, y no cuenta con los recursos suficientes para regresar diariamente a su residencia o para alojarse en esa ciudad. La solicitud fue respondida durante el traslado de la presente acción, allí se indicó, que esa pretensión no podía acogerse, toda vez que la situación de la menor de edad en nada se relacionaba con lo expuesto por los artículos 124 y 125 de la Resolución 5521 de 2013, y que, por tanto, los costos de transporte y hospedaje debían ser asumidos por el paciente.

El juez constitucional, en fallo del 8 de julio de 2014, consideró que, durante el trámite de la acción, la pretensión, que en principio estaba encaminada a que se diera respuesta a la petición elevada, había sido resuelta, y que, en consecuencia, se configuraba la carencia actual de objeto por hecho superado.

Expediente T-4.571.315

La señora Cristina Yanet Ortiz Otálvaro instauró acción de tutela con el fin de que le sean amparados a su madre los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna, los cuales considera vulnerados por Caprecom EPS al negarle la autorización del traslado desde su residencia, en el municipio de Villa María -Caldas- hasta la clínica RTS en Manizales, donde se le práctica el tratamiento de hemodiálisis tres veces por semana.

La señora Teresa de Jesús Otálvaro Betancur tiene, a la fecha, 65 años de edad y pertenece al régimen subsidiado de salud a través de Caprecom EPS. Está diagnosticada con insuficiencia renal crónica, diabetes mellitus e hipertensión arterial. Debido a la falla renal, asiste tres veces por semana a hemodiálisis, sin embargo, su agente sostiene que no cuenta con los recursos

económicos suficientes para costear los gastos en los que incurre al trasladarse con su madre a la IPS en Manizales, por lo que procedió a instaurar la presente acción de amparo.

Debido a que el juez necesitaba mayor información para mejor proveer, 15 de julio de 2014, la agente rindió declaración ante el Juez Sexto de Familia del Circuito de Manizales, en dicha ocasión expuso, que vivía con su madre, un sobrino y sus dos hijos en una vivienda alquilada por la que debía pagar \$300.000 pesos mensuales. Adujo también, que el sostenimiento familiar estaba a cargo de uno de sus hijos, quien laboraba y devengaba aproximadamente \$950.000 pesos, y que ella, en ocasiones, laboraba prestando servicios de manicura y pedicura, pero no lograba recolectar mucho dinero.

La Dirección Territorial de Salud de Caldas, solicitó ser desvinculada de la acción, pues consideró que la pretensión de la actora estaba incluida en el POS y que, por tanto, era la EPS quien debía responder por la petición. Por su parte, Caprecom sostuvo que el servicio de transporte hace parte del POS en los casos específicos estipulados en los artículos 124 y 125 de la Resolución 5521 de 2013, y que en ninguno de esos casos se enmarcaba la situación particular de la señora Teresa de Jesús Otálvaro Betancur por lo que la solicitud no era procedente.

Mediante fallo del 23 de julio de 2014, el Juez Sexto de Familia del Circuito de Manizales, negó la solicitud de amparo al considerar, que no se comprobó que la agente estuviera en incapacidad económica de responder por los gastos del traslado de su madre, menos aún, cuando bajo la gravedad de juramento sostuvo, que uno de sus hijos laboraba y devengaba aproximadamente \$ 950.000 pesos mensuales.

Expediente T-4.571.336

La señora Mónica Tatiana Marín Ceballos instauró acción de tutela, con el fin de que le fueran amparados los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna a su agenciada, la señora Carlina Morales de Ceballos, quien padece de insuficiencia renal crónica terminal, entre otras patologías, presuntamente vulnerados por SOS EPS, al no prestarle el servicio de transporte que requiere para asistir a las citas de hemodiálisis tres veces por semana.

La señora Carlina Morales Ceballos tiene 81 años de edad, pertenece al régimen contributivo en calidad de beneficiaria, a través de SOS EPS. Esta diagnosticada con insuficiencia renal crónica, diabetes mellitus, hipertensión arterial, entre otras patologías pulmonares y cardíacas. Debido a la falla renal que padece, asiste a hemodiálisis tres veces por semana, a esas citas asiste acompañada y en taxi, pues en razón de sus múltiples padecimientos y avanzada edad, depende completamente de un tercero.

Aduce la agente, que trasladar a su abuela a las diálisis se ha convertido en una carga económica difícil de asumir, pues gastan en promedio 200.000 mil pesos al mes, y por ello, solicitó a la EPS costear los traslados de la paciente, no obstante, la entidad informó que los costos de movilización deben ser asumidos en su totalidad por el afiliado. Por tanto, la señora Mónica Tatiana acudió a esta acción constitucional.

Una vez admitido el recurso de amparo, el Juzgado Once Civil Municipal de Manizales corrió traslado a la entidad accionada para que ejerciera su derecho a la defensa. La entidad demandada sostuvo, que la señora Carlina se encontraba afiliada al régimen contributivo en calidad de beneficiaria, y que el IBC del cotizante era de \$ 616.000 pesos, por tal razón, la paciente podía acudir a la solidaridad familiar para asumir los costos de su traslado. Adujo también, que la situación de la Señora Carlina Morales no se identificaba con las causales consagradas en los

artículos 124 y 125 de la Resolución 5521 de 2013, respecto de la inclusión del servicio de transporte en el POS. En consecuencia, el Juzgado Once Civil Municipal de Manizales, mediante providencia del 1º de agosto de 2014, desestimó las pretensiones al considerar que la accionante podía apelar a la solidaridad familiar para cubrir el gasto en el que incurría por los traslados de su agenciada a los servicios de salud.

1.3. PROBLEMA JURÍDICO QUE ENUNCIA LA CORTE

¿Sanitas EPS, Ecoopsos EPS, Savia Salud EPS, la Dirección Seccional de Salud y Protección de Antioquia, Caprecom EPS, la Dirección Territorial de Salud de Caldas y SOS EPS se encuentran vulnerando los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna, de Sergio Mauricio Peralta, Cindy Johana Valenzuela Benavides, Isabel Cristina Pérez Cataño, Teresa de Jesús Otálvaro Betancur y de Carlina Morales de Ceballos al no autorizarles el transporte especializado desde su residencia hasta la IPS donde se les adelantan los tratamientos correspondientes?

1.4. DECISIÓN

PRIMERO. - REVOCAR el fallo dictado el 19 de agosto de 2014, por el Juzgado Cincuenta y Ocho Civil Municipal de Bogotá, dentro de la acción de tutela promovida por Claudia Marcela Prieto en representación de su hijo Sergio Mauricio Peralta Prieto contra Sanitas EPS, identificada con el radicado T-4.536.767, para en su lugar, **TUTELAR** los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de Sergio Mauricio Peralta Prieto.

SEGUNDO. - ORDENAR a Sanitas EPS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contado a partir de la notificación de esta providencia, autorice y cubra el transporte

especializado que requiere Sergio Mauricio Peralta Prieto para asistir y regresar a las citas o terapias que hagan parte de su tratamiento integral, durante el tiempo que sea necesario.

TERCERO. -REVOCAR el fallo dictado el 25 de julio de 2014, por el Juzgado Veintisiete Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, dentro de la acción de tutela promovida por Cindy Yohana Valenzuela Benavides contra Ecoopsos EPS, identificada con el radicado T-4.561.304, para en su lugar, TUTELAR sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna.

CUARTO. - ORDENAR a Ecoopsos EPS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contado a partir de la notificación de esta providencia, autorice y cubra el transporte de Cindy Yohana Valenzuela Benavides desde su residencia, ida y regreso, a las citas de hemodiálisis que requiera para dignificar su vida, durante el tiempo que sea necesario.

QUINTO. - REVOCAR el fallo dictado 8 de julio de 2014, por Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos, dentro de la acción de tutela promovida Jhuber de Jesús Pérez Martínez en representación de su hija menor de edad, Isabel Cristina Pérez Cataño, identificada con el radicado T-4.569.480, para en su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de Isabel Cristina Pérez Cataño.

SEXTO. - ORDENAR a Savia Salud EPS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contado a partir de la notificación del presente proveído, autorice y cubra los gastos de transporte y hospedaje de la niña Isabel Cristina Pérez Cataño y un acompañante, ida y regreso, desde su lugar de residencia hacia la ciudad de Medellín, con ocasión de las citas médicas de su tratamiento integral, por el tiempo que resulte necesario.

SÉPTIMO. - REVOCAR el fallo dictado el 23 de julio de 2014, por el Juzgado Sexto de Familia del Circuito de Manizales, dentro de la acción de tutela promovida por Cristina Yaneth Ortiz Otálvaro como agente oficioso de Teresa de Jesús Otálvaro Betancur, identificada con el radicado T-4.571.315, para en su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de Teresa de Jesús Otálvaro Betancur

OCTAVO. - ORDENAR a Caprecom EPS que en el término de (48) horas, contado a partir de la notificación del presente proveído, autorice y cubra los gastos de transporte de la señora Teresa de Jesús Otálvaro Betancur el traslado, de ida y de regreso, desde su lugar de residencia hasta la clínica RTS en Manizales, con ocasión de sus citas de hemodiálisis, por el tiempo que sea necesario.

NOVENO. - REVOCAR la sentencia proferida en 1º de agosto de 2014, por el Juzgado Once Civil Municipal de Manizales, dentro de la acción de tutela promovida por Mónica Tatiana Marín Ceballos como agente oficioso de Carlina Morales de Ceballos contra SOS EPS, identificada con el radicado T-4.571.336, para en su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de Carlina Morales de Ceballos.

DÉCIMO.- ORDENAR a SOS EPS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación del presente proveído, autorice y cubra los gastos de transporte de la señora Carlina Morales de Ceballos y un acompañante, ida y regreso, desde su lugar de residencia hacia la IPS Fresenius Medical Care en Manizales, con ocasión de las citas de hemodiálisis que requiere, por el tiempo que sea necesario.

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO QUE REALMENTE RESUELVE LA CORTE.

¿Sanitas EPS, Ecoopsos EPS, Savia Salud EPS, la Dirección Seccional de Salud y Protección de Antioquia, Caprecom EPS, la Dirección Territorial de Salud de Caldas y SOS EPS se encuentran vulnerando los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna, de Sergio Mauricio Peralta, Cindy Johana Valenzuela Benavides, Isabel Cristina Pérez Cataño, Teresa de Jesús Otálvaro Betancur y de Carlina Morales de Ceballos al no autorizarles el transporte especializado desde su residencia hasta la IPS donde se les adelantan los tratamientos correspondientes?

2.2. RATIO DECIDENDI

Expediente T-4.536.767

En este caso particular, encuentra comprobado esta Sala, que Sergio Mauricio está diagnosticado con una discapacidad mental, que requiere de asistencia diaria a terapias de rehabilitación y que depende del auxilio de un tercero para su movilización. Además, el último concepto del médico tratante, indica que el paciente no puede ser trasladado en transporte público pues resulta agresivo con terceros, sin embargo, aun cuando conocía que este comportamiento era apenas propio del trastorno que padecía el joven, no prescribió el transporte especializado.

Si bien es cierto que los artículos 124 y 125 de la Resolución 5521 de 2013, reconocen circunstancias específicas en las cuales las EPS están obligadas a prestar el servicio de transporte de pacientes desde su residencia hasta la IPS que presta el servicio de salud, no puede desconocerse que en situaciones puntuales como la que aquí se abordó, la carencia del transporte

especializado se constituye como obstáculo para el normal desarrollo del tratamiento integral de Sergio Mauricio Peralta Prieto, situación que ha reprochado esta Corporación en múltiples pronunciamientos .

Así entonces, considera esta Sala que Sanitas EPS ha vulnerado los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de Sergio Mauricio Peralta Prieto, al no brindarle alternativas que eliminen el obstáculo que encuentra al no recibir por parte de su servicio de salud, el transporte especializado que requiere para asistir a las terapias prescritas por su médico tratante.

Por lo expuesto, y atendiendo a las situaciones particulares del caso, esta Sala procederá a revocar lo dispuesto el 19 de agosto, por el Juzgado Cincuenta y Ocho Civil Municipal de Bogotá, para en su lugar, conceder el amparo a los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de Sergio Mauricio Peralta Prieto y, en consecuencia, ordenar a Sanitas EPS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contado a partir de la notificación de esta providencia, autorice y cubra, a Sergio Mauricio Peralta Prieto, el transporte especializado que requiere para asistir y regresar a las citas o terapias que hagan parte de su tratamiento integral, durante el tiempo que sea necesario.

Expediente T-4.561.304

Bajo esa óptica, observa esta Sala que, si bien es cierto, la señora Cindy Yohana tiene la autorización de las terapias de hemodiálisis tres veces por semana en razón de la gravedad de su patología y, en ese sentido, la EPS ha cumplido con el deber de garantizar el derecho a la salud de su afiliada, es evidente que el traslado diario desde su residencia en la vereda Los Sauces, municipio de Vergara en Cundinamarca, se constituye como óbice para el desarrollo de

su tratamiento, aún más, cuando sostiene que debe viajar en transporte público y padece de una afección en el brazo derecho que le impide moverlo.

De conformidad con la Resolución 4480 de 2012, Cundinamarca no se encuentra incluido en el grupo de departamentos que reciben prima adicional por dispersión, sin embargo, tampoco se evidencia que la EPS le haya ofrecido a Cindy Yohana el tratamiento de hemodiálisis en una IPS más cercana a su residencia.

Por lo expuesto, en aras de salvaguardar los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de Cindy Yohana Valenzuela Benavides, esta Sala revocará lo dispuesto el 25 de julio de 2014, por el Juzgado Veintisiete Penal Municipal con Función de Control de Garantías, para en su lugar, ampararlos y, en consecuencia, ordenará a Ecoopsos EPS, que en término de 48 horas contado a partir de la notificación del fallo, autorice el traslado de Cindy Yohana Valenzuela Benavides, ida y regreso, a la IPS Fresenius Medical Care en Bogotá, con ocasión de las citas de hemodiálisis, durante el tiempo que sea necesario.

Expediente T-4.569.480

Este caso particular, en el que se hace uso de las facultades ultra y extrapetita del juez constitucional, evidencia esta Sala, que la atención en salud de la niña Isabel Cristina involucra diferentes especialidades, y que, en ese sentido, se está brindando un tratamiento integral, no obstante, no se puede desconocer que trasladarse regularmente, desde su lugar de residencia hasta la ciudad de Medellín, resulta un obstáculo para la paciente y su padre, más aun, cuando el demandante aduce, que en repetidas ocasiones la EPS programa citas diarias, y que debe incurrir en más gastos al hospedarse en esa ciudad para no perder los controles médicos.

En la parte general de este proveído, se expuso que la protección del derecho fundamental a la salud no involucra solamente el ofrecimiento de la atención médica, si no también, el deber de procurar que los pacientes no sufran cargas que les impidan acceder a dicho servicio. En este evento, la necesidad de la niña y su padre de movilizarse regularmente a la ciudad de Medellín, obstaculiza el ejercicio de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de la niña y, en ese sentido, considera esta Sala, que la EPS ha vulnerado las enunciadas garantías constitucionales.

Se expuso también en la parte motiva, los requisitos para que puedan ser autorizados los gastos de transporte de un acompañante, estos son: “(i) que el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) que requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) que ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado”, presupuestos altamente comprobables si se tiene en cuenta que este caso concreto, versa sobre una menor de edad de 11 años, que padece de epilepsia y parálisis cerebral y pertenece al régimen subsidiado.

En consonancia con lo expuesto, esta Sala procederá a revocar el fallo dictado el 25 de julio de 2014, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos, para en su lugar, amparar los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de la niña Isabel Cristina Pérez Cataño y, en consecuencia, se ordenará a Savia Salud EPS, que en el término de 48 horas, contado a partir de la notificación del presente proveído, autorice y cubra los gastos de transporte y hospedaje de la niña Isabel Cristina Pérez Cataño y un acompañante, ida y regreso, desde su lugar de residencia hacia la ciudad de Medellín, con ocasión de las citas médicas de su tratamiento integral, por el tiempo que resulte necesario.

Expediente T-4.571.315

Expuso esta Sala, que el derecho fundamental a la salud de las personas de la tercera edad se hace relevante en el entendido en que debe procurarse un urgente cuidado médico teniendo en cuenta el deterioro irreversible y progresivo de su salud y que, en ese sentido, es necesario que se le brinden todos los cuidados que requiera para atender sus padecimientos, de igual forma, resulta trascendente que se eviten los obstáculos que impidan el pleno ejercicio de sus derechos.

En este caso, sostiene la agente oficioso que no posee el dinero suficiente para cubrir los \$10.000 pesos en los que incurre cada vez que se transporta con su madre hacia las terapias de diálisis, así pues, considera la Sala que el total del gasto mensual se constituye como obstáculo para la protección del derecho a la salud, pues aduce que su hijo labora y devenga aproximadamente \$950.000 pesos de los cuales gasta, como mínimo, el dinero del arriendo y de los traslados de su abuela, esta situación, denota la posible falta de recursos para los demás gastos del hogar.

En relación con lo anterior, la Corte ha destacado que la familia está encargada de brindar a sus miembros más cercanos la atención que necesite, no obstante, aun cuando hay una persona que brinda sustento a este hogar, es deber constitucional del Estado proteger los derechos fundamentales de los asociados.

Así pues, evidencia esta Sala que la paciente no tiene la capacidad económica para asumir tal gasto y que, el costo de los trasportes está impidiendo el ejercicio de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna.

En consecuencia, esta Sala procederá a revocar el fallo dictado el 23 de julio de 2014 por el Juzgado Sexto de Familia del Circuito de Manizales y, en su lugar, tutelar los derechos

fundamentales a la salud y a la vida digna de la señora Teresa de Jesús Otálvaro Betancur, así pues, ordenará a Caprecom EPS que en el término de 48 horas contado a partir de la notificación de la presente providencia, autorice y brinde a la señora Teresa de Jesús Otálvaro Betancur el traslado, de ida y de regreso, desde su lugar de residencia hasta la clínica RTS en Manizales, con ocasión de sus citas de hemodiálisis, por el tiempo que sea necesario.

Expediente T-4.571.336

Esta Sala sostuvo líneas atrás, que el derecho fundamental a la salud reviste mayor importancia cuando su titular es un sujeto de especial protección, para este caso, una persona de la tercera edad, que padece de múltiples enfermedades, y que encuentra en el transporte una barrera para acceder a los servicios de salud que requiere.

De igual forma expresó, que el aludido derecho fundamental no se agota con la prestación del servicio, sino, que debe procurarse, que todos los afiliados puedan ejercer su derecho sin obstáculos que impidan el goce efectivo.

No es de recibo para esta Sala, que la EPS considere que debe apelarse a la solidaridad familiar en este caso, pues la persona afectada es un sujeto de especial protección, de avanzada edad, que padece de múltiples enfermedades y debe recibir atención integral en salud, incluso el servicio de transporte para su movilización. Aunado a ello, la EPS indicó que el IBC del afiliado cotizante, es de un salario mínimo, cuantía que, considera la Sala, no puede soportar el gasto mensual de \$ 200.000 pesos solo por transporte.

En este sentido, considera la Sala que la decisión de la EPS de no cubrir los gastos en los que incurre la señora Mónica Tatiana por trasladar a su abuela los días en que se le debe practicar

la hemodiálisis, vulnera los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de la señora Carlina Morales de Ceballos, pues el transporte se constituye como óbice para el real goce de sus derechos fundamentales.

En este mismo sentido, se expusieron los requisitos establecidos por esta Corporación para la autorización de los traslados de un acompañante, estos son “(i) que el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) que requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) que ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado”, al efecto, puede presumirse que todos estos se cumplen, si se tiene en cuenta que es una persona de avanzada edad, a saber, 81 años, que padece de insuficiencia renal crónica, entre otras patologías, y carece de los recursos económicos para costear, por sus propios medios, la movilización.

En consecuencia, esta Sala procederá a revocar el fallo dictado el 1º de agosto de 2014 por el Juzgado Once Civil Municipal de Manizales, para en su lugar, tutelar los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de la señora Carlina Morales de Ceballos, así pues, ordenará a SOS EPS que el término de 48 horas contado a partir de la notificación de la presente providencia, autorice y brinde a la señora Carlina Morales Ceballos el traslado, de ida y de regreso, desde su lugar de residencia hasta la IPS Frenesius Medical Care en la ciudad de Manizales, con ocasión de sus citas de hemodiálisis, por el tiempo que sea necesario..

3. ARGUMENTOS NO VINCULANTES

3.1. OBITER DICTA RESALTABLES.

Inicialmente, el servicio de transporte de pacientes no se encontraba incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud, en el régimen contributivo como tampoco del subsidiado, al efecto, el parágrafo del artículo 2° de la Resolución 5261 de 1994 “por el cual se establece el manual de actividades, intervenciones y procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud” señalaba, en forma expresa, que “(...) cuando en el municipio de residencia del paciente no cuente con algún servicio requerido, este 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 (...)”.

No obstante, lo anterior, este Tribunal Constitucional advirtió que, si bien el transporte no podía ser considerado como una prestación de salud, existían ciertos casos en los que, debido a las difíciles y particulares circunstancias económicas a las que se veían expuestas algunas personas, el acceso efectivo a determinado servicio o tratamiento en salud dependía necesariamente del costo del traslado.

Las anteriores consideraciones, llevaron a que, en aplicación del principio de solidaridad social, los jueces de tutela ordenaran, de manera excepcional, a distintas entidades del sistema, el reconocimiento y pago del valor equivalente a los gastos de transporte aunque no estuviere incluido dentro del POS, siempre y cuando el paciente o sus familiares carecieran de los recursos económicos necesarios para tal efecto, con la posibilidad de luego repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud –FOSYGA.

Más adelante, en virtud de la garantía de accesibilidad económica, elemento esencial del derecho a la salud, y ante el alto impacto que implica para muchas personas la imposibilidad de cancelar sus transportes y los de su acompañante para acudir a los tratamientos y servicios en salud, el Ministerio de Salud y Protección Social reconoció e incluyó tal prestación a través de las Resoluciones 5261 de 1994 y 5521 de 2013 las cuales definieron, aclararon y actualizaron los contenidos del POS para los regímenes subsidiado y contributivo.

En esa medida, se estableció que las EPS y EPS-S debían cubrir los gastos de desplazamientos generados por la remisión de un usuario a un lugar distinto de su residencia en cualquiera de los siguientes eventos: (i) cuando se certifica debidamente la urgencia en la atención y (ii) entre instituciones prestadoras de servicios de salud dentro del territorio nacional, en los eventos en que, por falta de disponibilidad, no se pueda brindar la atención requerida por el paciente en su lugar de residencia.

De igual forma, es procedente el traslado de pacientes cuando su precario estado de salud lo amerite, es decir, cuando el concepto del médico tratante sea favorable para ello. La movilización del paciente de atención domiciliaria, también se permite si el médico lo prescribe.

El traslado de los pacientes ambulatorios, se cubre siempre que se necesite de un tratamiento incluido en el POS y no esté disponible en el lugar de residencia del afiliado, ese cargo será cubierto con la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica. También se brinda el transporte cuando el usuario debe trasladarse a un municipio distinto a su residencia para recibir los servicios a través de urgencias o consulta médica y odontológica no especializada.

Bajo ese entendido, se dispuso que el servicio de transporte y de traslado de pacientes hacen parte de los contenidos del POS, tanto para el régimen contributivo como para el régimen

subsidiado, considerando que se trata de una prestación claramente exigible y de la cual depende, en algunos casos, el goce efectivo del derecho fundamental de la salud del paciente.

Es importante mencionar que, en virtud del artículo 124 de la Resolución 5521 de 2013, el servicio de transporte ambulatorio debe ser cubierto con cargo a la prima adicional de las unidades de pago por capitación respectivas, en las zonas geográficas en las que se reconozca dispersión.

La prima adicional es un valor que el Estado destina a los departamentos y regiones en los cuales por haber menor densidad poblacional se generan sobre-costos en la atención, entre otras razones, por el traslado de pacientes a centros urbanos que sí cuentan con la red prestadora especializada de alto nivel de complejidad.

En esa medida, el Ministerio de Salud y Protección Social, mediante Resolución 4480 de 2012, fijó el valor de la UPC para el año 2013 y señaló que se les reconocería a los departamentos de Amazonas, Arauca, Casanare, Caquetá, Chocó, La Guajira, Guainía, Guaviare, Meta, Putumayo, Sucre, Vaupés, Vichada y la región del Urabá, excepto los municipios de Arauca, Florencia, Yopal, Riohacha, Sincelejo y Villavicencio.

En conclusión, por una parte, en las áreas a las que se destine la prima adicional, esto es, por dispersión geográfica, los gastos de transporte serán cubiertos con cargo a ese rubro. Por otra, en los lugares en los que no se reconozca éste concepto se pagarán por la unidad de pago por capitación básica. Las mismas reglas deberán aplicarse al alojamiento debido a que su necesidad se configura en las mismas condiciones que el traslado.

De tal afirmación se infiere, que las zonas que no son objeto de prima por dispersión, cuentan con la totalidad de infraestructura y personal humano para la atención en salud integral que requiera todo usuario y por lo tanto no se debería necesitar de su traslado a otro lugar. No obstante, de ser necesario, se deberá afectar el rubro de la UPC general, pues es responsabilidad directa de la EPS garantizar la asistencia médica de sus afiliados.

En línea con los anteriores precedentes normativos, este Tribunal Constitucional ha sido enfático en sostener que, resulta desproporcionado imponer cargas económicas de traslado a personas que no pueden acceder a un servicio médico excluido del POS por carecer de los recursos económicos. En efecto, “nace para el Estado la obligación de suministrarlos, sea directamente, o a través de la entidad prestadora del servicio de salud (...) 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”

A partir de ello, esta Corporación definió que cuando un paciente es remitido a una entidad de salud en un municipio distinto al de su residencia, es deber de la EPS sufragar los gastos de transporte que sean necesarios sin importar si dicha prestación fue ordenada por su médico tratante, en el entendido de que ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos para costear el gasto de traslado.

A la luz de lo expuesto, en sentencia T-760 de 2008 esta Corte afirmó que, “Si bien el transporte y hospedaje del paciente no son servicios médicos, en ciertos eventos el acceso al servicio de salud depende de que al paciente le sean financiados los gastos de desplazamiento y estadía en el lugar donde se le pueda prestar atención médica. (...) Así pues, toda persona tiene derecho a que se remuevan las barreras y obstáculos que impidan a una persona acceder a los servicios de

salud que requiere con necesidad, cuando éstas implican el desplazamiento a un lugar distinto al de residencia, debido a que en donde habita no existen instituciones en capacidad de prestarlo, y la persona no puede asumir los costos de dicho traslado”.

De conformidad con lo expuesto, se advierte que el transporte es un servicio cubierto por el POS que, pese a no contar con una naturaleza médica, constituye un medio para garantizar el acceso al tratamiento que requiera la persona.

Con ese criterio, este Tribunal ha estimado que las EPS y EPS-S deben asumir los gastos de desplazamiento de un acompañante cuando: (i) el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) que ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado. En estos casos se encuentran, precisamente, los menores de edad y las personas en situación de discapacidad o de la tercera edad que padecen restricciones de movilidad.

En síntesis, el juez de tutela debe evaluar, en cada situación en concreto, la pertinencia, necesidad y urgencia del suministro de los gastos de traslado, así como las condiciones económicas del actor y su núcleo familiar y, en caso de ser necesario, recobrar a la entidad estatal los valores correspondientes.

Atendiendo las circunstancias fácticas descritas y los elementos de juicio plasmados en esta parte considerativa, la Sala entrará a decidir los casos concretos.

3.2. ACLARACIONES DE VOTO.

NINGUNA
3.3. SALVAMENTOS DE VOTO.
NINGUNO

Anexos 4. Sentencia T-105/15

1. MARCO DECISIONAL	
1.1. IDENTIFICACIÓN	
Número	Expediente T-4.438.149
Magistrado Ponente	Gloria Stella Ortiz Delgado
Sala de decisión	La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional
Aclaran el voto	NO
Salvan el voto	NO
1.2. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES	
<p>Stephany Paola Rosas Calambas tiene 22 años de edad, y actualmente se encuentra afiliada a la EPS SURA en calidad de beneficiaria de su madre. La accionante sostiene que desde su infancia sufre de dermatitis atópica, la cual se ha agravado desde 2009 con un incremento de lesiones cutáneas. Indica que para el tratamiento de la patología dermatológica ha recibido antialérgicos, probióticos y esteroides tópicos sin presentar mejoría alguna, y causándole</p>	

efectos gastrointestinales adversos. Manifiesta que el médico reumatólogo, al realizar el examen físico encuentra:

“**PA:** 120/80, pulso: 80X’, peso: 47Kg.

Ojos: pupilas isocóricas normo-reactivas, escleras y conjuntivas normales. No evidencia de ojo seco. ECZEMA PALPEBRAL.

ORL: normal. Boca: no evidencia de xerostomía.

Cuello: no se encuentran adenomegalias, tiroides normal.

Cardiopulmonar: ruidos cardiacos rítmicos sin soplos, murmullo vesicular limpio sin ruidos agregados como estertores, sibilancias o roncos.

Abdomen: Normal.

Extremidades: no presenta signos inflamatorios articulares. Tinel: negativo, Phalen: negativo.

Puntos de FM: 0/18.

Piel: DERMATITIS SEVERA CON PIEL ACARTONADA Y ZONAS DE RASCADO.

Neurológico: sin déficit neurológico.”

Asevera la accionante que, debido a los resultados de los estudios clínicos y paraclínicos, el médico reumatólogo y el médico dermatólogo que la tratan consideran que la demandante presenta “un cuadro de atopia severo con marcado compromiso de piel, pulmón (Asma), de origen inmunológico con eosinofilia progresiva e IgE en rangos mayores de 20.000, sin respuesta a tratamiento convencional con prednisolona”.

Por lo anterior, el 6 de septiembre de 2013, la paciente fue recetada con medicamento inmunosupresor llamado Micofenolato Mofetil, tabletas de 500mg, por un tiempo indefinido, por tratarse de una enfermedad crónica de alto costo. La EPS SURA, negó el suministro del

medicamento al considerar no estaba dentro del POS y por no haber sido aprobado por el INVIMA para el tratamiento de la dermatitis atópica .

1.3. PROBLEMA JURÍDICO QUE ENUNCIA LA CORTE

¿se vulneran los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas de una persona con una enfermedad autoinmune severa y crónica, cuando su EPS se niega a autorizar y suministrar un medicamento – al no estar aprobado por el INVIMA para tratar esa patología ni incluido en el POS – a pesar de que fue ordenado por su médico tratante?

1.4. DECISIÓN

Primero. - LEVANTAR la suspensión de los términos del presente proceso decretada por Auto del 22 de octubre de 2014.

Segundo. - CONFIRMAR la sentencia del 7 de marzo de 2014, proferida por el Juzgado Quinto Penal Para Adolescentes con Funciones de Conocimiento de Cali, dentro del proceso de tutela instaurado por Stephany Paola Rosas Calambas, contra la EPS SURA, en cuanto denegó las pretensiones de la accionante, por las razones expresadas en la parte motiva de esta sentencia.

Tercero. - EXHORTAR al Ministerio de Salud y al Instituto Nacional de Salud para que actualice los sistemas de clasificación de enfermedades usados en Colombia e incluya el Síndrome de Híper IgE como una enfermedad autónoma.

Cuarto. - EXHORTAR al Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos (INVIMA) para que estudie la posibilidad de ampliar el registro del medicamento Micofenolato Mofetil para el tratamiento de enfermedades autoinmunes severas.

Quinto.- EXHORTAR al Gobierno Nacional, por conducto del Ministerio de Salud y Protección Social y la Dirección de Regulación de Beneficios, Costos y Tarifas del Aseguramiento en Salud, para que una vez exista registro sanitario, revise la situación que tienen que enfrentar las personas que padecen enfermedades autoinmunes severas que no responden a tratamientos convencionales y que deben ser tratados con Micofenolato Mofetil, e inicie una discusión pública y abierta de la política pública que incluya en la agenda la posibilidad de ampliar la cobertura del Plan Obligatorio de Salud a dicho medicamento.

Sexto. - NOTIFICAR esta providencia a la Asociación de Laboratorios Farmacéuticos de Investigación y Desarrollo (AFIDRO), a la Asociación de Industrias Farmacéuticas Colombianas (ASINFAR) y a la Cámara de la Industria Farmacéutica de la Asociación Nacional de Empresarios de Colombia (ANDI).

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO QUE REALMENTE RESUELVE LA CORTE.

¿se vulneran los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas de una persona con una enfermedad autoinmune severa y crónica, cuando su EPS se niega a autorizar y suministrar un medicamento – al no estar aprobado por el INVIMA para tratar esa patología ni incluido en el POS – a pesar de que fue ordenado por su médico tratante?

2.2. RATIO DECIDENDI

La Sala Quinta de Revisión de Tutelas concluye que si bien la no inclusión de un medicamento en el INVIMA puede vulnerar los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de una persona cuando no existe otro medicamento que pueda tratar la enfermedad con el mismo grado de efectividad y calidad, en el caso presente no se cumplen los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional para que la Sala ordene la provisión de un medicamento no incluido en el POS porque no se demostró ausencia de capacidad económica para comprar el medicamento prescrito. Por consiguiente, no prospera la solicitud de amparo constitucional.

3. ARGUMENTOS NO VINCULANTES

3.1. OBITER DICTA RESALTABLES.

El 16 de febrero de 2015 fue sancionada la Ley Estatutaria 1751 de 2015 “Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”. Esta norma consagró el derecho a la salud como un derecho fundamental autónomo e irrenunciable. Así, el artículo 2 de esta ley dispuso que el goce de este derecho comprende “el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas”.

Por otra parte, el artículo 6 de la mencionada normativa establece los elementos y principios del derecho fundamental a la salud. Dentro de éstos se destaca el elemento de disponibilidad por medio del cual el Estado debe garantizar la prestación de servicios, tecnologías e instituciones

de salud a todos los usuarios. De la misma manera, por medio del elemento de accesibilidad se señala que “Los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto de las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural”. Asimismo, el principio pro homine obliga a los actores del sistema de salud a interpretar las normas vigentes de la manera más favorable para la protección del derecho a la salud del usuario.

Sumado a lo anterior el artículo 8 de la Ley 1751 de 2015 establece que los servicios de salud deberán ser suministrados de manera integral, por lo que “En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada” (Inciso segundo).

3.2. ACLARACIONES DE VOTO.

NINGUNA

3.3. SALVAMENTOS DE VOTO.

NINGUNO

Anexos 5. Sentencia T-162/15

1. MARCO DECISIONAL	
1.1. IDENTIFICACIÓN	
Número	Expedientes acumulados T-4.520.903, T-4.612.443 y T-4.615.912
Magistrado Ponente	Luis Guillermo Guerrero Pérez
Sala de decisión	La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional
Aclaran el voto	NO
Salvan el voto	NO
1.2. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES	
EXPEDIENTE T-4.520.903	
<p>La señora Martha Lucía Espinosa Noguera relata que tiene una hija de 16 años de edad, diagnosticada con síndrome de Down, epilepsia generalizada sintomática y retraso mental severo, y que no cuenta con recursos para costear los servicios médicos que requiere para el tratamiento de su enfermedad, toda vez que no le es posible trabajar debido a que diariamente está al cuidado de su hija. Señala que su único ingreso es una cuota alimentaria que recibe del padre de la menor por valor de \$ 550.000 pesos, que no le alcanzan para cubrir todas las necesidades de su hija, pues debe pagar arriendo, servicios públicos, alimentación, vestuario, transporte, etc.</p>	

Asevera que la EPS demandada no le ha negado la autorización de ningún servicio, pero que le exige la cancelación de copagos y cuotas moderadoras que no tiene la capacidad económica de asumir, por lo que está sometida a una barrera que le impide a su hija acceder a los servicios de manera oportuna. Por último, señala que en el año 2010 interpuso una acción de tutela a favor de su hija, en la que solicitó la entrega de pañales, transporte de baja complejidad y tratamiento integral, la cual fue concedida por el Juzgado 10 Civil Municipal de Bogotá, sin realizar pronunciamiento alguno sobre los costos que generaban los servicios autorizados.

Por consiguiente, solicita que de manera oportuna y gratuita se otorguen los siguientes insumos, procedimientos, exámenes, citas y medicamentos, a saber: “terapia respiratoria integral sod, extracción de dispositivo implantado en tarsinianos o metatarsuanos (uno o más), extracción de dispositivo implantado en el fémur, extracción de dispositivo instaurado en tibia o peroné, anestesia y demás elementos utilizados en tales cirugías, vitamina D 25 dihexicroxi, hormona paratiroidea molécula media (paratohormona PTH), fosforo inorgánico (fosfatos), calcio por colorimetría, tiroxina libre, hormona estimulante de vitamina D, pañal adulto tena pants talla M, salbutamol buca, ipratropio bromuro aerosol bucal, radiografía panorámica de maxilares superior e inferior, (ortopantomografía), electrocardiograma de ritmo o de superficie sod, tiroides (THS), y articulación coxofemoral (AP lateral), uroanálisis con sedimento y densidad urinaria, ácido úrico, levotiroxina TAB 100 MCG 30 tabletas al mes, levotiroxina TAB 50 MCG 30 tabletas al mes, resonancia consulta gastroenterología pediátrica, Levetirecetam (KEPPRA) solución 100 MG/ML frasco por 300ML, cita de control con neuropediatría, etc.”. De igual manera, mediante un amparo general, pide el suministro y autorización de los demás

medicamentos, procedimientos y exámenes que requiera su hija, con el fin de evitar el deterioro de su salud y calidad de vida.

EXPEDIENTE T-4.612.443

El señor Fahid Guillermo Pineda interpone la acción de tutela como agente oficioso de su madre, con fundamento en los siguientes hechos: La señora Nelly Zoraida Cortés, de 43 años, esta diagnosticada con “cáncer de cuello uterino en estadio IIIB con recaída por compromiso ganglionar perotico izquierdo, riñón musculo psoas y compromiso lítico de región antero lateral de cuerpos vertebrales L2 y L3, con fractura de C6 con deformidad cervical en flexión”, razón por la cual depende 100 % de un tercero.

La agenciada tiene dos hijos, pero ninguno de ellos le puede brindar ayuda económica. El primero porque está dedicado a su cuidado, lo cual le impide trabajar y, el segundo, de 22 años, porque gana un salario mínimo con el cual debe sostener a sus dos hijos menores de edad.

Por último, el agente afirma que la señora Cortés está afiliada a la EPS del régimen subsidiado Ecoopsos y es atendida en el Instituto Nacional de Cancerología, quien le exige el pago del 10% del valor de los servicios que requiere, porcentaje que ella ni el actor pueden pagar, razón por la cual este último debió firmar una letra en dicho instituto para recibir atención.

El agente oficioso solicita el amparo de los derechos fundamentales de la señora Cortés Castellanos a la vida, a la salud, a la igualdad y la dignidad humana, los cuales estima vulnerados con ocasión del cobro que se le está realizando para recibir la atención en salud que necesita. En consecuencia, solicita que se disponga todo lo necesario para la realización de: “labora-torios, patologías, consultas de control, biopsias, estudio histopatológico, rx, fentalino

100 MCG parche transdermico x 20, pregabalina 150 MG capsula X 120, ambulancia y enfermera 24 horas”, sin cobro alguno.

Por lo demás, pide que se garantice el suministro del tratamiento integral en el Instituto Nacional de Cancerología, de forma permanente y oportuna, y sin generarse ningún cobro por tratarse de una enfermedad de alto costo.

EXPEDIENTE T-4.615.912

El señor Jesús Dante Torres manifiesta que es un hombre de 39 años, que vive en una casa estrato 1 en el barrio Caicedo de Medellín con su compañera permanente, un niño de 3 años, su hija y su nieta de 6 meses llamada Angelick Saray Torres Rivas.

Sostiene que recibe un salario mínimo mensual vigente, por lo que es cotizante al régimen de salud y tiene afiliados a su hija y a su compañera permanente, pero que por falta de recursos no le fue posible afiliarse a su nieta como adicional.

Relata que el 12 de junio de 2014, su nieta fue internada en el Hospital San Vicente de Paul de Medellín por bronquiolitis y que fue dada de alta el día 17 del mismo mes y año, pero los gastos no fueron asumidos por el SISBÉN, por lo cual tuvo que firmar un pagaré a favor del citado centro de salud por un valor de \$ 2.253.766 pesos, los cuales no le es posible pagar, pues su único ingreso es su salario, con el cual debe sostener a su familia.

Por último, como consecuencia de lo anterior, señala que afilió a su nieta como adicional a la Nueva EPS, pagando el aporte correspondiente.

El señor Jesús Dante Torres Moreno solicita el amparo de sus derechos fundamentales a la vida digna, a la salud y a la seguridad social, los cuales considera vulnerados con la conducta de la Nueva EPS, el SISBÉN y el FOSYGA, quienes –a su juicio- debieron asumir los gastos que se generaron con ocasión de la hospitalización de su nieta.

En consecuencia, pide que se ordene a las accionadas asumir el costo por el concepto de la hospitalización de la niña Angelick Saray Torres Rivas, previniéndolas para que en el futuro no vuelvan a vulnerar sus derechos fundamentales.

Por último, solicita que se ordene a la Superintendencia Nacional de Salud realizar seguimiento al cumplimiento del fallo.

1.3. PROBLEMA JURÍDICO QUE ENUNCIA LA CORTE

Frente al expediente T-4.612.443

¿Es procedente realizar un pronunciamiento de fondo sobre las pretensiones en salud formuladas a favor de la señora Nelly Zoraida Cortés Castellanos, dado que en el trámite de revisión se conoció la noticia de su muerte?

Frente al expediente T-4.520.903

¿Se están desconociendo los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la dignidad humana de la adolescente María Paula Ávila Espinosa, por la negativa de Famisanar EPS de exonerar a su favor la cancelación de copagos y cuotas moderadoras?

Frente al expediente T-4.615.912

¿Se están vulnerando los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna y a la seguridad social del señor Jesús Dante Torres Moreno, por el hecho de que se vio compelido a la suscripción de un título valor a favor del Hospital San Vicente de Paul de Medellín, dirigido a respaldar una obligación dineraria por concepto del pago de servicios de salud realizados a favor de su nieta de seis meses de edad?

1.4. DECISIÓN

Primero.- En el expediente T-4612443, **REVOCAR** la sentencia proferida el 15 de septiembre de 2014 por el Juzgado 3 Civil del Circuito de Bogotá, que confirmó el fallo del 8 de agosto de 2014 adoptado por el Juzgado 59 Civil Municipal de la citada ciudad, en virtud de la cual se concedió el amparo solicitado por el señor Fahir Guillermo Pineda Cortés como agente oficioso de la señora Nelly Zoraida Cortés Castellanos y, en su lugar, **DECLARAR** la **IMPROCEDENCIA** de la presente acción por carencia actual de objeto, por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo.- Con fundamento en las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia, en el expediente T-4.520.903, respecto de los procedimientos y tratamientos requeridos, **CONFIRMAR** la sentencia de segunda instancia proferida el 12 de agosto de 2014 por el Juzgado 38 Civil del Circuito de Bogotá, que confirmó las órdenes uno a cuatro del fallo del 27 de junio de 2014 adoptado por el Juzgado 16 Civil Municipal de la citada ciudad, en virtud del cual se concedió el amparo solicitado a favor de la menor de edad María Paula Ávila Espinosa.

Por otra parte, respecto de la pretensión vinculada con la exoneración de copagos y/o cuotas moderadoras, **REVOCAR** la citada sentencia de segunda instancia proferida el día 12 de agosto

de 2014 por el Juzgado 38 Civil del Circuito de Bogotá, en concreto, la modificación realizada en el numeral sexto a la orden proferida en primera instancia por el Juzgado 16 Civil Municipal de la citada ciudad. En su lugar, AMPARAR los derechos fundamentales a la salud, a la vida, a la dignidad humana y al mínimo vital de la menor de edad María Paula Ávila Espinosa y, en consecuencia, ORDENAR a Famisanar EPS que, a través de su representante legal o de quien haga sus veces, en un término que no podrá superar las veinticuatro (24) horas siguientes a la notificación de esta providencia, de cumplimiento a los artículos 18 de la Ley 1438 de 2011 y 12 de la Ley 1306 de 2009, por virtud de los cuales debe prestar de forma gratuita los servicios y medicamentos que sean requeridos por la citada menor para el tratamiento de su patología, de acuerdo con el concepto del médico tratante.

Tercero. - En el expediente T-4.615.912, **REVOCAR** la sentencia proferida el 25 de julio de 2014 por el Juzgado 10 Civil del Circuito de Oralidad de Medellín y, en su lugar, AMPARAR los derechos fundamentales del señor Jesús Dante Torres a la vida digna y al mínimo vital. En consecuencia, ORDENAR al Hospital San Vicente de Paul de Medellín que, en un término no mayor a cinco (5) días contados a partir de la notificación de esta sentencia, haga devolución del pagaré y de la carta de instrucciones a sus suscriptores (el accionante y su codeudora, la señora María Candelaria Rivas), el cual quedará sin efecto alguno. En todo caso, en el mismo término previamente concedido, la Nueva EPS deberá asumir el pago de los \$ 2.253.766 pesos cobrados al señor Jesús Dante Torres Moreno, por concepto de hospitalización de la menor de edad Angelick Saray Torres, los cuales podrá recobrar al FOSYGA.

En caso de que el título haya sido objeto de negociación y en aras de proteger la buena fe de terceros, en el mismo término previamente concedido, la Nueva EPS deberá proceder a pagar

su importe sin posibilidad de subrogación o, en su lugar, a hacer la devolución de lo pagado por el accionante o por su codeudora, sin perjuicio de que dicha suma pueda ser recobrada al FOSYGA, según las reglas vigentes sobre la materia.

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO QUE REALMENTE RESUELVE LA CORTE.

Frente al expediente T-4.612.443

¿Es procedente realizar un pronunciamiento de fondo sobre las pretensiones en salud formuladas a favor de la señora Nelly Zoraida Cortés Castellanos, dado que en el trámite de revisión se conoció la noticia de su muerte?

Frente al expediente T-4.520.903

¿Se están desconociendo los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la dignidad humana de la adolescente María Paula Ávila Espinosa, por la negativa de Famisanar EPS de exonerar a su favor la cancelación de copagos y cuotas moderadoras?

Frente al expediente T-4.615.912

¿Se están vulnerando los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna y a la seguridad social del señor Jesús Dante Torres Moreno, por el hecho de que se vio compelido a la suscripción de un título valor a favor del Hospital San Vicente de Paul de Medellín, dirigido a respaldar una obligación dineraria por concepto del pago de servicios de salud realizados a favor de su nieta de seis meses de edad?

2.2. RATIO DECIDENDI

Expediente T-4.520.903

Sobre este punto se debe resaltar que la menor Ávila Espinosa tiene 16 años de edad y padece –entre otros– de síndrome de Down y retraso mental severo, lo cual actualmente le genera una disminución en su capacidad laboral del 98.1%. En atención a su condición de discapacidad, es claro que se impone la obligación de adoptar medidas que conduzcan a la eliminación de barreras que impidan la garantía efectiva de su derecho a la salud, como se deriva del elemento esencial de la accesibilidad, conforme al cual: “Los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información”.

Como previamente se señaló en esta providencia, el Acuerdo 260 de 2004 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, define el régimen de pagos compartidos y cuotas moderadoras en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, régimen frente al cual esta Corporación se ha encargado de trazar líneas jurisprudenciales para impedir que, en casos concretos, la ausencia de capacidad de pago, se constituya en una barrera que impida el acceso a los servicios previstos en el régimen de coberturas.

Además de lo anterior, se señaló que existen normas específicas mediante las cuales se hacen excepciones de cobros para el acceso a servicios de salud, resaltando –en razón del caso sometido a revisión– el contenido del artículo 18 de la Ley 1438 de 2011, el cual a continuación nuevamente se transcribe: “Artículo 18. Servicios y medicamentos para los niños, niñas y adolescentes con discapacidad y enfermedades catastróficas certificadas. Los servicios y

medicamentos de la parte especial y diferenciada del Plan de Beneficios para los niños, niñas y adolescentes con discapacidades físicas, sensoriales y cognitivas, enfermedades catastróficas y ruinosas que sean certificadas por el médico tratante, serán gratuitos para los niños, niñas y adolescentes de Sisbén 1 y 2.”

En el asunto sub-judice, esta Corporación observa que se cumplen con los requisitos previstos en el citado artículo 18 de la Ley 1438 de 2011, en virtud de los cuales la adolescente María Paula Ávila Espinosa debe recibir gratuitamente los servicios y medicamentos de la parte especial y diferenciada del Plan de Beneficios que, de acuerdo con el artículo 117 de la Resolución 5521 de 2013 , para mayores de 14 años y menores de 18 con discapacidad física, sensorial y cognitiva, incluye: “las evaluaciones y atenciones pertinentes realizadas por profesionales de la salud y (...) todas las tecnologías en salud incluidas en el presente acto administrativo.”

Para el efecto, en primer lugar, en cuanto a la situación de salud de la menor, a pesar de no existir un certificado médico en tal sentido, se acredita que padece una discapacidad física y cognitiva, que incluso le ha generado la pérdida casi total de su capacidad laboral, como consta tanto en su historia clínica en la cual se señala que, entre otros, padece síndrome de Down, epilepsia y retraso mental, así como en la Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral realizada por Colpensiones, en donde se dictaminó una pérdida de 98.1%, con fecha de estructuración del 14 de febrero de 1999.

En segundo lugar, en lo que atañe al nivel de clasificación en el SISBÉN, al realizar la verificación de su página Web, se observa que tanto la menor como su madre aparecen calificadas con un puntaje de 29.13, el cual en el sistema de salud equivale al nivel 1.

En consecuencia, es claro que se acreditan los dos requisitos previstos en el artículo 18 de la Ley 1438 de 2011, para que la menor Ávila Espinosa reciba atención gratuita en salud, sin tener que asumir la cancelación de pagos moderadores. Por lo demás, como previamente se señaló, el artículo 12 de la Ley 1306 de 2009 también establece la gratuidad de los servicios de salud, incluidos los relacionados con la salud sexual y reproductiva de las personas con discapacidad, a menos que su patrimonio, bien sea directo o derivado de una prestación alimentaria, les permita asumir tales gastos.

Al examinar la capacidad económica de la accionante, de acuerdo con el material probatorio aportado al proceso y la relación de ingresos y gastos que se presentó en sede de revisión, se advierte que la señora Martha Lucia Espinosa Noguera no puede asumir los costos por los servicios de salud que demanda su hija, toda vez que de los \$ 895.000 pesos que recibe mensualmente, debe pagar \$ 350.000 de arriendo, \$ 185.000 por servicios públicos y aproximadamente \$ 350.000 por concepto de alimentación. De ahí que, le quedan alrededor de \$ 10.000 pesos, los cuales sumados a los ingresos ocasionales que puede obtener, de ninguna manera le permiten cubrir las cuotas moderadoras y copagos que, por ejemplo, en caso de exámenes van desde \$ 19.000 a \$ 35.700 pesos, en el de pañales corresponden a \$ 46.419, en el de algunos procedimientos ambulatorios fluctúan entre \$ 2.500 y \$ 4.500, y en citas médicas ascienden a \$ 9.500.

Con fundamento en lo anterior, en el asunto bajo examen, la Sala considera que la exigencia del pago de cuotas moderadoras y copagos por servicios y medicamentos a la adolescente María Paula Ávila Espinosa, desconoce sus derechos fundamentales a la salud, a la vida, a la dignidad humana y al mínimo vital, pues se le está imponiendo un cobro que –a partir del examen de las

circunstancias en que se encuentra— está exceptuado en la ley. Lo anterior implica que la entidad demandada le ha impuesto de forma injustificada una barrera de acceso al servicio, impidiendo por razones económicas, el pleno goce de lo que demanda su específica condición de salud.

Así las cosas, la Sala revocará parcialmente la sentencia de segunda instancia dictada por el Juzgado 38 Civil del Circuito de Bogotá, en tanto negó la exoneración de los pagos moderadores y, en consecuencia, ordenará a la EPS Famisanar que, en un término que no podrá superar las veinticuatro (24) horas siguientes a la notificación de esta providencia, de cumplimiento a los artículos 18 de la Ley 1438 de 2011 y 12 de la Ley 1306 de 2009, por virtud de los cuales debe prestar de forma gratuita los servicios y medicamentos que sean requeridos por la menor de edad María Paula Ávila Espinosa para el tratamiento de su patología.

Expediente T-4.615.912

No obstante, lo que sí evidencia la Sala, es que con la suscripción del pagaré se generó un cobro que de ninguna manera podía recaer en él ni en su familia. En efecto, tal y como se expuso en el aparte considerativo de esta providencia, cuando la madre de un recién nacido es beneficiaria de un cotizante, quien en muchas ocasiones es su padre o su madre, el niño podrá ser afiliado como adicional por sus abuelos con el pago de un aporte adicional. Sin embargo, lo anterior no obsta para que, en caso de que el menor recién nacido no se encuentre afiliado a ningún régimen en el sistema de salud, deje de recibir los servicios que necesite. Precisamente, como lo dispone el artículo 50 del Texto Superior, la atención en salud de los niños menores de un año es gratuita, de manera que la misma no puede estar supeditada a que el niño pertenezca al grupo familiar del cotizante, así como al pago de un aporte adicional, pues el Sistema de Seguridad Social ampara la salud de todos los niños durante su primer año de vida.

Como respuesta al citado derecho, y según se mencionó en esta sentencia, surge a cargo de las EPS unas obligaciones correlativas para con las madres gestantes que no son cotizantes sino beneficiarias de sus padres. Al respecto, en la Sentencia T-1035 de 2006, se señaló que a las entidades prestadoras en salud les compete los siguientes deberes: “(a) brindar acompañamiento a sus usuarias que consiste en informarlas sobre los servicios médicos cuya prestación no les corresponda a fin de adelantar en la etapa de gestación las diligencias pertinentes destinadas a obtener la asignación de la entidad prestadora de salud (...) que asumirá la atención del hijo que está por nacer y (b) si la criatura nace y no ha sido asignada la entidad que prestará el servicio de salud, la EPS está obligada a cubrir la atención médica del menor, con cargo al Fondo de Solidaridad y Garantía.”

Esta cobertura del recién nacido se extenderá, bajo la limitante de la gratuidad por el primer año, hasta que el menor pueda ingresar a uno de los regímenes de salud mediante las modalidades previstas, a saber: (i) como miembro dependiente de su abuelo o abuela, cuando la familia del menor cuente con capacidad económica para asumir el costo de la UPC adicional; (ii) como beneficiario de sus padres, cuando éstos puedan acceder al sistema contributivo como afiliados principales, (iii) o como afiliado en el régimen subsidiado una vez sus padres ingresen al mismo.

En el asunto sub-examine, la Sala observa que la Nueva EPS omitió su deber para con la madre gestante, beneficiaria de su padre, de acompañarla en los trámites necesarios para que su hija tuviera acceso a los servicios de salud. De ahí que, como consecuencia de dicha omisión, le corresponde a la citada EPS asumir los costos de la hospitalización con cargo al FOSYGA, como lo ha señalado en su jurisprudencia reiterada esta Corporación.

Precisamente, la madre de la niña Angelick Saray estaba afiliada como beneficiaria de su padre, el ahora accionante, al momento de nacimiento de su hija, quien solo pudo ser afiliada a la Nueva EPS como adicional desde el 17 de junio de 2014, es decir, el mismo día de su egreso del Hospital San Vicente de Paul de Medellín. Lo anterior ratifica que al momento en que se demandó la asistencia en salud no existía cobertura alguna para la niña recién nacida por parte del sistema, lo que no sólo activa la regla constitucional de gratuidad, sino también la obligación de la referida EPS de asumir los costos de los servicios requeridos con cargo al FOSYGA, como previamente se expuso.

En este sentido, se desprende que el citado Hospital y la Nueva EPS debieron adelantar los trámites administrativos necesarios para garantizar que los costos de hospitalización de la niña Angelick Saray Torres Rivas no fuesen trasladados a su abuelo, máxime cuando con las pruebas recaudadas en sede de revisión se conoció que estas dos entidades tienen un convenio para la prestación de servicios hospitalarios. De ello se infiere que con su omisión impusieron una carga injusta y desproporcionada al señor Jesús Dante Torres Moreno, quien debió garantizar la deuda con un título valor que no ha podido pagar debido a su escasa capacidad económica.

Con fundamento en lo anterior, a pesar de que no se observa desconocimiento alguno del derecho a la salud de la citada menor, esta Sala amparará los derechos al mínimo vital y a la vida digna del señor Torres Moreno, quien, según afirma y no fue controvertido, carece de dinero para pagar los gastos de hospitalización de su nieta, los cuales, como ya se dijo, no le correspondía asumir.

En consecuencia, se ordenará al Hospital San Vicente de Paul que, en los cinco (5) días siguientes a la notificación de esta providencia, haga devolución del pagaré y de la carta de

instrucciones a sus suscriptores, el cual, al igual que ocurrió en la Sentencia T-584 de 2013, quedará sin efecto alguno. En todo caso, en el mismo término previamente concedido, le corresponderá a la Nueva EPS asumir el pago de los \$ 2.253.766 pesos cobrados al señor Jesús Dante Torres Moreno, por concepto de hospitalización de la niña Angelick Saray Torres Rivas, los cuales podrá recobrar al FOSYGA.

En caso de que el título haya sido objeto de negociación y en aras de proteger la buena fe de terceros, en el mismo término previamente concedido, la Nueva EPS deberá proceder a pagar su importe sin posibilidad de subrogación o, en su lugar, a hacer la devolución de lo pagado por el accionante o por su codeudora, sin perjuicio de que dicha suma pueda ser recobrada al FOSYGA, según las reglas vigentes sobre la materia.

Por lo anterior, se revocará la sentencia proferida el 25 de julio de 2014 por el Juzgado 10 Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, a través de la cual se denegó la protección solicitada por el accionante y, en su lugar, se ampararán sus derechos fundamentales a la vida digna y al mínimo vital, mediante las órdenes de protección previamente expuestas.

3. ARGUMENTOS NO VINCULANTES

3.1. OBITER DICTA RESALTABLES.

Al respecto, la jurisprudencia ha trazado unas reglas probatorias específicas para establecer la capacidad económica de los pacientes que aducen no tenerla. Se ha dicho que la EPS siempre cuenta con información acerca de la condición económica de la persona, lo que le permite inferir si puede o no cubrir el costo. Por eso, uno de los deberes de las EPS, consiste en valorar si con

la información disponible o con la que le solicite al interesado, éste carece de los medios para soportar la carga económica.

De este modo, de presentarse una acción de tutela, las EPS deben aportar la información al juez de amparo constitucional, para establecer la capacidad económica de los pacientes que requieren servicios de salud no incluidos en el POS o frente a los cuales se alegue la imposibilidad de asumir el valor de los pagos moderadores. En caso de no hacerlo, el operador judicial, debe presumir la buena fe de toda persona, por lo que debe suponer la veracidad de los reclamos que exponen los ciudadanos respecto a cuál es su situación económica. Sin embargo, se trata de una presunción que puede ser desvirtuada con la información que sea aportada al proceso. Las reglas aplicables han sido fijadas por la jurisprudencia constitucional en los siguientes términos:

La carga probatoria de la incapacidad económica se invierte en cabeza de la EPS demandada, cuando en el proceso solamente obre como prueba al respecto, la afirmación que en este sentido haya formulado el accionante en el texto de demanda o en la ampliación de los hechos. Esta Corporación ha establecido que, en la medida que las EPS tienen en sus archivos, información referente a la situación socioeconómica de sus afiliados, estas entidades están en la capacidad de controvertir las afirmaciones formuladas por los accionantes referentes a su incapacidad económica. Por tal razón, su inactividad al respecto, hace que las afirmaciones presentadas se tengan como prueba suficiente.

Ante la ausencia de otros medios probatorios, hechos como el desempleo, la afiliación al sistema de seguridad social en salud en calidad de beneficiario y no de cotizante, pertenecer al grupo poblacional de la tercera edad y tener ingresos mensuales equivalentes a un salario mínimo legal mensual, pueden ser tenidos en cuenta como prueba suficiente de la incapacidad económica del

accionante, siempre y cuando tal condición no haya sido controvertida por el demandado. Asimismo, en este escenario es necesario que el juez de tutela revise el valor y periodicidad de los copagos y de las cuotas moderadoras, en aras de establecer cuan gravosa es la erogación económica en atención a los ingresos del accionante.

Además del Acuerdo 260 de 2004 y de la jurisprudencia antes relacionada sobre la prueba de capacidad económica, en el ordenamiento jurídico se consagran algunas otras excepciones respecto del deber de cancelar los pagos moderadores. Precisamente, en el mes de marzo de 2014, el Ministerio de Salud y Protección Social envió una circular a las EPS de los regímenes contributivo y subsidiado, con el fin de instarlas a dar cumplimiento al referido Acuerdo, así como a las disposiciones expedidas con posterioridad que exceptúan de manera concurrente el pago de cuotas moderadoras y copagos a ciertos grupos poblacionales que en ella se enumeran.

Entre dichos grupos se encuentra, conforme a lo previsto en el artículo 18 de la Ley 1438 de 2011, la gratuidad de servicios y medicamentos de la parte especial y diferenciada del plan de beneficios, para “niños, niñas y adolescentes con discapacidades físicas, sensoriales y cognitivas, enfermedades catastróficas y ruinosas que sean certificadas por el médico tratante” cuando “los niños, niñas y adolescentes [pertenezcan al] Sisbén 1 y 2”. Este precepto guarda armonía con lo previsto en la Ley 1306 de 2009, en la cual se establece la gratuidad de los servicios de salud, incluidos los relacionados con la salud sexual y reproductiva, de las personas con discapacidad, a menos que su patrimonio, bien sea directo o derivado de una prestación alimentaria, les permita asumir tales gastos.

Por último, respecto de la suscripción de títulos valores para garantizar el pago de servicios de salud, como mecanismo de presión para recibir atención médica, esta Corporación ha

considerado que dicha práctica vulnera el derecho a la salud, toda vez que se estaría obstaculizando el acceso a un servicio requerido con necesidad, al igual que sucede cuando se condiciona el egreso de un centro médico a la suscripción del mismo. Sobre este punto, en la Sentencia T- 760 de 2008, se dijo que:

“Una entidad encargada de garantizar la prestación de un servicio de salud que requiere una persona, o encargada de prestarlo, no puede coaccionar a una persona, obligándola a suscribir algún tipo de documento legal para respaldar el pago, como condición para acceder al servicio de salud, en especial, cuando éste se requiere con necesidad. En otras palabras, se irrespeta al derecho a la salud al obstaculizar el acceso a un servicio que se requiere, en especial con necesidad, al exigir previamente un título valor u algún otro tipo de medio de pago legal. En tales casos, la jurisprudencia constitucional ha dejado sin efecto aquellos documentos legales que se dieron como medio de pago, pero que han sido obtenidos de los pacientes, o de sus responsables, mediante presión, como condición para acceder a un servicio requerido con necesidad. También ha tutelado el derecho a la salud de una persona, cuando se utiliza la suscripción de un título valor en condiciones de presión, por ejemplo, cuando se le impide al paciente salir de la entidad de salud en que se le atendió, hasta tanto no pague el servicio.”

A partir de lo todo lo expuesto se concluye que la acción de tutela procede para solicitar la protección del derecho fundamental a la salud, siempre que se cumplan con los requisitos señalados por la jurisprudencia. En el caso de los copagos, en principio, éstos deben ser cobrados por las entidades prestadoras de salud, sin que puedan convertirse en una barrera de acceso a través de la cual se nieguen los servicios sujetos al principio de necesidad. Esta circunstancia debe valorarse en cada caso concreto, teniendo en cuenta las reglas probatorias

esbozadas por la jurisprudencia para analizar la capacidad de pago, así como las demás excepciones establecidas en el ordenamiento jurídico. Finalmente, en el caso de los títulos valores, deberá verificarse si la firma del mismo fue utilizada como un mecanismo de presión para el acceso a los servicios de salud, caso en el cual, por la falta de voluntad del usuario, dichos documentos quedarán sin efecto alguno.

3.2. ACLARACIONES DE VOTO.

NINGUNA

3.3. SALVAMENTOS DE VOTO.

NINGUNO

Anexos 6. Sentencia 231/15

1. MARCO DECISIONAL	
1.1. IDENTIFICACIÓN	
Número	Expediente T-4.710.114
Magistrado Ponente	Mauricio González Cuervo
Sala de decisión	la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional
Aclaran el voto	NO
Salvan el voto	NO
1.2. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES	
<p>El señor Nafer Enrique León Martínez se encuentra afiliado a Salud Total EPS seccional Atlántico desde septiembre de 2003. Dentro de su grupo de beneficiarios figura su hijo menor de edad Anderson León Niebles de 14 años de edad, el cual fue diagnosticado con discapacidad cognitiva, retardo mental, deterioro de comportamiento y Síndrome de Prader Willi. Como consecuencia de su patología, el señor León Martínez con recursos propios inscribió a su hijo en el Centro de Rehabilitación IPS Creciendo Juntos con el fin de que recibiera tratamiento de rehabilitación integral y educación especializada desde el año 2012.</p> <p>Asegura el accionante que el Centro de Rehabilitación y Educación IPS Creciendo Juntos es la institución adecuada para el tratamiento de su hijo, pues cuenta con un equipo de especialistas en neurodesarrollo, fonoaudiología, psicología, fisioterapia, terapia ocupacional y educación</p>	

especial que le permite al menor el libre desarrollo de su personalidad, adquiriendo destreza y habilidad para manejarse por sí solo. De igual forma, el actor afirma que, si bien al menor se le ha brindado tratamiento médico con terapias “de consultorio en consultorio” por parte de la EPS accionada, lo que realmente requiere su hijo es un tratamiento de rehabilitación integral como el que ha venido recibiendo en el Centro de Rehabilitación y Educación IPS Creciendo Juntos, especial para niños con discapacidad.

Finalmente, manifiesta el señor León Martínez que actualmente no cuenta con los recursos económicos necesarios para sufragar el costo del tratamiento integral de su hijo en el Centro de Rehabilitación y Educación IPS Creciendo Juntos.

1.3. PROBLEMA JURÍDICO QUE ENUNCIÓ LA CORTE

¿vulnera Salud Total EPS los derechos a la protección especial a las personas en condición de discapacidad, libre desarrollo de la personalidad, petición y derechos de los niños del menor Anderson León Niebles al negarse a brindar el tratamiento integral compuesto por terapias regulares (fonoaudiología, terapia ocupacional y fisioterapia) y terapias complementarias (equinoterapia, acuaterapia y musicoterapia) requeridas por el niño en el Centro de Rehabilitación y Educación IPS Creciendo Juntos, institución donde viene recibiendo tratamiento desde el año 2012, argumentando que la misma no hace parte de la red de IPS adscritas a la entidad y que la prescripción del tratamiento solicitado no corresponde a un médico adscrito a dicha EPS?

1.4. DECISIÓN

PRIMERO. - REVOCAR la providencia dictada por el Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Barranquilla del 24 de julio de 2014 que confirmó la providencia del 15 de mayo de 2014 proferida por el Juzgado Catorce Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Barranquilla, que negó el amparo solicitado por el señor Nafer Enrique León Martínez, y en su lugar, **CONCEDER** la tutela del derecho a la salud en fase de diagnóstico del menor Anderson León Niebles.

SEGUNDO.- ORDENAR a Salud Total EPS que en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, proceda a valorar integralmente el estado de salud del menor Anderson León Niebles, establezca el tratamiento pertinente a seguir para su rehabilitación, expida las autorizaciones necesarias para el suministro de medicamentos o procedimientos médicos requeridos, sin importar que se encuentren o no incluidos en el POS y de considerar necesarias las terapias regulares (fonoaudiología, terapia ocupacional y fisioterapia) y terapias complementarias (equino terapia, acuaterapia y musicoterapia), remitirlo de forma inmediata a una de las IPS adscritas a la entidad promotora de salud.

TERCERO. - ADVERTIR a Salud Total EPS que solo en caso de que el concepto del médico adscrito a esta EPS, demuestre que la IPS adscrita a su red de vinculadas donde el menor pueda recibir el tratamiento no garantice integralmente la prestación del servicio, la entidad deberá autorizar el tratamiento del menor Anderson León Niebles en el Centro de Rehabilitación y Educación IPS Creciendo Juntos.

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO QUE REALMENTE RESUELVE LA CORTE.

¿vulnera Salud Total EPS los derechos a la protección especial a las personas en condición de discapacidad, libre desarrollo de la personalidad, petición y derechos de los niños del menor Anderson León Niebles al negarse a brindar el tratamiento integral compuesto por terapias regulares (fonoaudiología, terapia ocupacional y fisioterapia) y terapias complementarias (equinoterapia, acuaterapia y musicoterapia) requeridas por el niño en el Centro de Rehabilitación y Educación IPS Creciendo Juntos, institución donde viene recibiendo tratamiento desde el año 2012, argumentando que la misma no hace parte de la red de IPS adscritas a la entidad y que la prescripción del tratamiento solicitado no corresponde a un médico adscrito a dicha EPS?

2.2. RATIO DECIDENDI

La Sala consideró que debido a que dicha IPS efectivamente no hace parte de la red adscrita a Salud Total EPS y en ningún momento se evidencia que en caso de requerir las terapias en referencia las IPS adscritas a la misma no garanticen integralmente la prestación del servicio, no existen razones suficientes para obligar a la entidad a brindar el tratamiento solicitado por el accionante en una IPS externa. Por otro lado, no fue posible determinar que la interrupción del servicio obedeció a una causa injustificada por parte de la entidad, ya que como se ha mencionado previamente, por decisión propia era el accionante quien estaba asumiendo la integridad de los costos del mismo en la IPS en referencia sin que mediara orden médica que lo prescribiera, conocimiento ni autorización por parte de Salud Total EPS. De modo que se trata de una causa inimputable a la entidad promotora de salud.

No obstante, lo anterior, en aras de salvaguardar la salud e integridad de Anderson León Niebles, se amparará el derecho al diagnóstico del menor, ordenando a Salud Total EPS que valore de forma integral las condiciones de salud del niño, estableciendo el tratamiento de rehabilitación adecuado, expidiendo las autorizaciones necesarias para el suministro de medicamentos o procedimientos médicos requeridos sin importar que se encuentren o no incluidos en el POS. Adicionalmente, de considerar necesarias las terapias solicitadas por el actor en esta acción de tutela remitirlo de forma inmediata a una de las IPS adscritas a la entidad promotora de salud.

Finalmente, se advertirá a la entidad accionada que en caso de que se acredite que la IPS adscrita a su red de vinculadas no garantice integralmente la prestación del servicio, la entidad deberá autorizar el tratamiento del menor Anderson León Niebles en el Centro de Rehabilitación y Educación IPS Creciendo Juntos.

3. ARGUMENTOS NO VINCULANTES

3.1. OBITER DICTA RESALTABLES.

Existen ciertos casos donde los afiliados acuden a la entidad promotora de salud a la que se encuentran afiliados con el fin de que la misma autorice el suministro de medicamentos, insumos o procedimientos considerados necesarios para el restablecimiento de su estado de salud. Para esta clase de eventos la jurisprudencia constitucional ha establecido que “el fundamento sobre el cual descansa el criterio de necesidad, es que exista orden médica autorizando el servicio. (...) el profesional idóneo para determinar las condiciones de salud de una persona, y el tratamiento que se debe seguir, es el médico tratante; es su decisión el criterio esencial para establecer cuáles son los servicios de salud a que tienen derecho los usuarios del

Sistema, el cual, a su vez, se fundamenta, en la relación que existe entre el conocimiento científico con que cuenta el profesional, y el conocimiento certero de la historia clínica del paciente.” De modo que, en la medida que exista dicha prescripción médica la entidad se encuentra obligada a autorizarlo aun cuando se esté o no incluido en el POS.

En cuanto a la calidad del médico tratante; por regla general quien se encuentra legitimado para expedir ordenes médicas, se trata del profesional adscrito a la entidad promotora de salud, sin embargo el Tribunal Constitucional aseguró que “una entidad promotora de salud se encuentra obligada a garantizar la cobertura de un tratamiento prescrito por un médico externo cuando se verifique que: (i) se valoró inadecuadamente a la persona o porque (ii) ni siquiera ha sido sometido a consideración de los especialistas que sí están adscritos a la entidad de salud en cuestión, es decir, cuando el concepto del médico externo se produce en razón a la ausencia de valoración médica por los profesionales correspondientes, lo que indica mala prestación del servicio. También ha indicado la jurisprudencia que la orden médica externa debe ser tenida en cuenta por la EPS (iii) si en el pasado ha valorado y aceptado los conceptos del médico externo como médico tratante o cuando (iv) no se opone y guarda silencio cuando tuvo conocimiento del concepto del médico externo.”

Por otro lado, con el ánimo de proteger el derecho a la salud de quienes no cuentan con la orden médica expedida por el médico tratante donde prescriba los servicios solicitados a la entidad, “la Corte ha señalado que una faceta del derecho fundamental a la salud es el derecho al diagnóstico; de acuerdo con éste, todos los usuarios del Sistema de Salud tiene derecho a que la entidad de salud responsable, les realice las valoraciones médica tendientes a determinar si

un servicio médico, por ellos solicitados, y que no ha sido ordenado por el médico o especialista tratante, debe ser autorizado o no.”

Teniendo en cuenta lo anterior, en la sentencia T-449 de 2014 la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional fijó como regla de la decisión que “se amparan los derechos fundamentales a la vida digna y la salud cuando un menor en situación de discapacidad requiere con necesidad un tratamiento médico que permite reestablecer su desarrollo integral y se cumplen con los demás requisitos jurisprudenciales para inaplicar las disposiciones del Plan Obligatorio de Salud.”

3.2. ACLARACIONES DE VOTO.

NINGUNA

3.3. SALVAMENTOS DE VOTO.

NINGUNO

Anexos 7. Sentencia T-239/15

1. MARCO DECISIONAL	
1.1. IDENTIFICACIÓN	
Número	Expediente T-4.701.494
Magistrado Ponente	Martha Victoria Sáchica Méndez
Sala de decisión	La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional
Aclaran el voto	NO
Salvan el voto	SI
1.2. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES	
<p>La acción de tutela sometida a revisión de esta Sala fue presentada por la señora Débora Moreno Bedoya como agente oficiosa de su hermana María Esneda Moreno de Salazar de 73 años de edad, quien se encuentra afiliada al régimen subsidiado de salud, a través de la EPS-S ASMET SALUD, calificada en el nivel 2 del SISBEN como consta en la copia de su carnet de afiliación.</p> <p>De acuerdo con en el Resumen de la Historia Clínica que obra en el expediente, la accionante fue diagnosticada con cáncer de tiroides (tumor maligno de la glándula tiroides) desde hace 12 años Metastásico, que inicialmente fue manejado con cirugía (Tiroidectomía total + vaciamiento Ganglionar) + Radioterapia + Yodoterapia. Sin embargo, dos años antes de la presentación de la tutela, se documentó metástasis pulmonar.</p>	

Adicionalmente, según también consta en el Resumen de la Historia Clínica de la señora Moreno de Salazar, ella: “NO DESEA CONTINUAR CON TRATAMIENTO ONCOLÓGICO, PERSISTE CON DOLOR EN REGIÓN ESCAPULAR DERECHA, SENSACIÓN DE ARDOR, Y QUEMADURA A ESTE NIVEL, MANEJO ACTUAL CON TRAMADOL 10 A 20 GOTAS (SEGÚN DOLOR) + SINALGEN 1 AL DIA (CON LO CUAL REFIERE ALIVIO DEL DOLOR”.

Como consecuencia de su delicado estado de salud, la médica tratante le formuló un suplemento alimenticio, cuyo principio activo es NUTRICIÓN POLIMÉRICA (GLUCERNA), y presentación: lata de 900 gramos. De acuerdo con la fórmula debe tomar 120 gramos vía oral al día. No obstante, alega la agente oficiosa que ASMET SALUD EPS-S “(...) no los ha querido entregar y manifiestan que dicho suplemento alimenticio solo lo entregan por medio de una tutela”.

Igualmente, se afirma en la acción de tutela que, “también el médico tratante hace referencia a que el medicamento SINALGEN 1 AL DÍA, ya que este medicamento le calman los dolores que padece”. Sin embargo, el 2 de septiembre de 2014, ya en el marco del proceso constitucional ante el Juez de Primera Instancia, la señora Débora Moreno rindió declaración en la que expresó: “Igualmente a mi hermana le recetaron el medicamento Sinalgen, para el dolor, pero de ello no tengo la orden médica (...)”.

De acuerdo con la acción de tutela interpuesta el 28 de agosto de 2014, la accionante presentaba tres pretensiones en contra de la EPS-S, enmarcadas en el reconocimiento de la vulneración de los derechos a la Salud, a la vida digna y a la seguridad social, a saber: (i) Que se ordene a ASMET SALUD EPS-S autorizar y entregar de manera inmediata el suplemento alimenticio

GLUCERNA SR X 900 GRAMOS POLVO EN LATA; (ii) Que se autorice y entregue el medicamento SINALGEN 1 AL DÍA, el cual sostiene fue recetado por el médico, con el fin de que la accionante tenga unas condiciones de vida más dignas; y (iii) que se garantice tratamiento integral tanto en medicamentos, exámenes u otros procedimientos especiales que se llegasen a requerir y que resulten ser necesarios para el tratamiento de la patología que padece.

De la misma forma, la agente oficiosa solicitó medida provisional consistente en la entrega inmediata del suplemento alimenticio, alegando que la señora Moreno de Salazar dependía de él y no contaba con los recursos económicos para cubrir los gastos que implicaba dicho suplemento.

En primera instancia el caso fue puesto en conocimiento del Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías de Armenia Quindío, el cual, el mismo 28 de agosto de 2014 concedió la medida provisional en favor de la Señora María Esneda Moreno de Salazar, ordenando de manera inmediata, a cargo de la EPS-S ADMET SALUD, el suministro del medicamento NUTICIÓN POLIMÉRICA (GLUCERNA SR), fórmula para tres meses según las indicaciones del médico tratante.

El 10 de septiembre de 2014, el Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías de Armenia Quindío dictó sentencia de primera instancia en la que decidió adoptar como definitiva lo establecido en la medida provisional y que no había sido cumplida por la entidad accionada, ordenando a ASMET SALUD EPS-S que entregara dentro del término improrrogable de 48 horas siguientes a la notificación de dicha decisión, “autorice y entregue a la señora MARÍA ESNEDAMORENO DE SALAZAR el

suplemento alimenticio GLUCERNA SR X 900 GRAMOS EN POLVO – LATA X 900 GM, de conformidad con la respectiva prescripción médica”.

Por otra parte, frente a la tercera pretensión de la accionante, la decisión del A Quo fue abstenerse de tutelar el tratamiento integral a favor suyo, bajo la consideración que: “(...) si bien estos son servicios que eventualmente la accionante podría necesitar, hasta el momento, y según los documentos obrantes en el legajo probatorio, no se ha demostrado que hoy estos sean requeridos por dicha persona”. El juez constitucional no se pronuncia sobre la pretensión relacionada con el medicamento SINALGEN.

Finalmente, como cuarto punto resolutive de la Sentencia del 10 de septiembre, se desvincula al Departamento de Quindío – Secretaría de Salud, argumentando que la entidad obligada a prestarle el servicio de salud a la señora Moreno era la EPS-S ASMET SALUD.

La decisión del Juez de primera instancia fue impugnada por la EPS-S, mediante escrito de fecha 15 de septiembre de 2014 en el que resulta reprochable para esta Sala que incluso confunden el nombre de la accionante con el de otra persona. La impugnación se centraba en la solicitud de que el juez de segunda instancia reconociera la facultad de recobro en favor de la entidad, asunto que no fue consignado en el fallo recurrido.

El 16 de octubre de 2014, el Juzgado Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Armenia Quindío, decidió en segunda instancia, confirmando el amparo de los derechos a la salud, seguridad social y vida digna de la accionante, considerando que estos fueron vulnerados por la negativa de la EPS-S a brindarle el suplemento alimenticio. Igualmente, confirma la negativa del A quo a otorgarle el beneficio del tratamiento integral,

aunque no se pronuncia en la parte motiva al respecto y guarda silencio, al igual que en fallo de primera instancia, frente a la solicitud de ordenar el medicamento SINALGEN.

Por haber sido el motivo de la impugnación, el análisis del Ad quem se centra en la facultad de recobro que puede ejercer ASMET SALUD EPS-S. Así, la sentencia modifica el segundo resuelve de la Sentencia del 10 de septiembre de 2014, reconociendo dicha potestad a la EPS-S, para que efectúe el recobro ante la Secretaría de Salud del Quindío, por los costos en que incurra por el acatamiento de la orden emitida por el juez constitucional. En el mismo sentido, revoca el numeral cuarto del resuelve de la decisión impugnada, la cual desvinculaba del proceso de tutela a la Secretaría de Salud del Departamento, toda vez que entiende que ésta tiene la obligación de reembolsar los dineros a la entidad prestadora del servicio de salud por el suministro del suplemento alimenticio necesitado por la accionante. Al respecto consideró el juez de segunda instancia:

“Ahora bien, en relación con el recobro de los servicios y medicamentos NO POS, queda claro que es un derecho que la EPS-S ASMET SALUD adquiere una vez preste el servicio u otorgue el medicamento no incluido en el POS-S a la accionante, el cual tiene origen y fundamento en la ley y no en la sentencia, pues no es objeto de la tutela ordenar el pago de sumas de dinero, razón por la cual, es Despacho no está de acuerdo con la orden impartida al respecto en primera instancia y por lo tanto adicionará el numeral segundo de la sentencia impugnada que dispuso tal situación”.

1.3. PROBLEMA JURÍDICO QUE ENUNCIÓ LA CORTE

¿Constituye una vulneración a los derechos a la Salud, seguridad social y vida digna de la accionante la negativa de la EPS-S a suministrarle el suplemento alimenticio ordenado por el médico tratante bajo el argumento de que este no está incluido en el POS?

¿Vulnera los derechos de la paciente la EPS- ¿S al no brindarle el medicamento SINALGEN para el manejo del dolor, el cual se le había recetado previamente, pero actualmente no cuenta con orden médica previa?

¿Está obligada al EPS a brindarle tratamiento integral a la accionante con el fin de salvaguardar sus derechos, toda vez que se trata de una persona de la tercera edad que padece de una enfermedad de alto impacto para su salud como lo es el cáncer?

1.4. DECISIÓN

Primero.- CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia del 16 de octubre de 2014 dictada por el Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Armenia, Quindío, que a su vez confirmó la providencia del 10 de septiembre de 2014 proferida por el Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías de la misma ciudad, que decidió TUTELAR los derechos a la salud, la seguridad social y la vida en condiciones dignas de la señora María Esneda Moreno de Salazar y ORDENAR a Asmet Salud Eps-S autorizar y entregar el suplemento alimenticio Glucerna Sr X 900 Gramos En Polvo – Lata Por 900 Gramos.

Segundo. - REVOCAR PARCIALMENTE la misma sentencia del 16 de octubre de 2014 dictada por el Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Armenia Quindío, que a su vez confirmó la providencia del 10 de septiembre

de 2014 proferida por el Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías de la misma ciudad, que decidió **ABSTENERSE DE TUTELAR** el tratamiento integral en favor de la accionante. En su lugar, la Sala de Revisión **TUTELA** los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna y a la seguridad social de la agenciada y como consecuencia **ORDENA** a Asmet Salud Eps-S que previa valoración del médico tratante, (i) les brinde el tratamiento integral correspondiente a sus patologías y (ii) la exonere de copagos y cuotas moderadoras por las atenciones que llegue a necesitar.

Tercero.- ORDENAR a Asmet Salud Eps-S, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia y brindar el medicamento Sinalgen u otro que demuestre igual o mayor efectividad para el tratamiento del dolor de la señora María Esneda Moreno de Salazar, previa valoración de la médica tratante, sin que el hecho de que se trate de un medicamento NO POS pueda ser un obstáculo para su suministro.

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO QUE REALMENTE RESUELVE LA CORTE.

¿Vulnera los derechos de la paciente la EPS- ¿S al no brindarle el medicamento SINALGEN para el manejo del dolor, el cual se le había recetado previamente, pero actualmente no cuenta con orden médica previa?

¿Está obligada al EPS a brindarle tratamiento integral a la accionante con el fin de salvaguardar sus derechos, toda vez que se trata de una persona de la tercera edad que padece de una enfermedad de alto impacto para su salud como lo es el cáncer?

2.2. RATIO DECIDENDI

¿Vulnera los derechos de la paciente la EPS-S al no brindarle el medicamento SINALGEN para el manejo del dolor, el cual se le había recetado previamente, ¿pero actualmente no cuenta con orden médica previa?

Encuentra la Sala una duda razonable frente a las razones que pudieron haber llevado a la suspensión del suministro del medicamento a la paciente, que de acuerdo con su historia clínica estaba teniendo resultados positivo en el manejo del dolor, sin que se pueda concluir que la razón para no hacerlo es que la EPS-S alegue que se trata de un medicamento NO POS o que la médica tratante considere que se pueden manejar los padecimientos de la señora Morenos de Salazar a través de otros medicamentos igual o más efectivos.

Por lo anterior, considera la Sala que para la garantía del derecho a la salud y a la vida digna de una persona que goza de una protección especial y reforzada, toda vez que se trata de alguien en situación vulneración por ser un adulto mayor y padecer cáncer, procede respetar su derecho al diagnóstico con el fin de que sea la médica tratante la que indique de forma inmediata si el medicamento SINALGEN es necesario o no para el tratamiento paliativo del caso de la señora Moreno de Salazar.

Sobre el derecho al diagnóstico en el acápite pertinente de esta providencia, se dejó claro que el mismo, a la luz de la jurisprudencia de esta Corporación se hace efectivo a través de las siguientes prestaciones: “(i) la práctica de las pruebas, exámenes y estudios médicos ordenados a raíz de los síntomas presentados por el paciente; (ii) la calificación igualmente oportuna y completa de ellos por parte de la autoridad médica correspondiente a la especialidad que requiera el caso; y (iii) la prescripción, por el personal médico tratante, del procedimiento,

medicamento o implemento que se considere pertinente y adecuado, a la luz de las condiciones biológicas o médicas del paciente, el desarrollo de la ciencia médica y los recursos disponibles”.

En ese orden de ideas, la EPS-S deberá respetar la prescripción que la médica tratante, como resultado de su valoración independiente, autónoma y libre de cualquier tipo de presiones, haga en el caso de la accionante sobre el medicamento SINALGEN el cual ya cuenta con el antecedente de haber sido, según la historia clínica de la paciente, efectivo en el tratamiento del dolor, por lo que si su diagnóstico llegase a encontrar que dicho insumo no es el adecuado, deberá justificar las razones médicas por las que considera que existe otro medicamento, sea POS o NO POS, que resulte igual o más efectivo para el tratamiento de la paciente. Ello, como un desarrollo del derecho al diagnóstico entendido como el ámbito del derecho a la información del derecho a la salud.

Resalta la Sala como lo hizo en las consideraciones de esta Sentencia, que el hecho de que el medicamento no se encuentre incluido en el POS, no puede servir de obstáculo para que el mismo sea otorgado a la señora María Esneda Moreno, toda vez que se trata de una persona que goza una doble protección especial al ser de la tercera edad y padecer de cáncer.

En consecuencia, la Sala ordenará a ASMET SALUD EPS-S brindar el medicamento SINALGEN u otro que demuestre igual o mayor efectividad para el tratamiento del dolor de la señora María Esneda Moreno de Salazar, previa valoración de la médica tratante, sin que el hecho de que se trate de un medicamento NO POS pueda ser un obstáculo para su suministro.

¿Está obligada al EPS-S a brindarle tratamiento integral a la accionante con el fin de salvaguardar sus derechos, ¿toda vez que se trata de una persona de la tercera edad que padece de una enfermedad de alto impacto para su salud como lo es el cáncer?

En su análisis del caso, el juez constitucional de primera instancia decidió no ordenar el tratamiento integral a favor de la señora Moreno de Salazar considerando que: “(...) si bien estos son servicios que eventualmente la accionante podría necesitar, hasta el momento, y según los documentos obrantes en el legajo probatorio, no se ha demostrado que hoy estos sean requeridos por dicha persona”.

En este punto es importante resaltar que la señora María Esneda Moreno de Salazar, tiene 73 años de edad, padece de cáncer en la tiroides y vive una precaria condición económica que se concluye del hecho objetivo de estar ubicada en el nivel 2 del SISBEN según consta en su carnet de afiliación a la EPS-S, y de la declaración rendida por la agente oficiosa ante el juez constitucional de primera instancia, la cual no fue desmentida por la entidad accionada en sus intervenciones en el proceso de tutela, y que se transcribe a continuación en los acápites pertinentes:

“PREGUNTADO: Indique como está compuesto el grupo familiar de doña María Esneda Moreno. CONTESTO: Está compuesto por tres personas: María Esneda, quien tiene 72 años; su esposo, quien tiene 90 años y es invidente; y un nieto, de 21 años, que está desempleado.

PREGUNTADO: Manifiéstele al Despacho de quién depende actualmente el sustento de doña María Esneda Moreno y el de su grupo familiar. CONTESTO: De una de las hijas de ella, quien vive en Bogotá. PREGUNTADO: Manifiéstele al despacho a cuanto pueden ascender los ingresos mensuales del grupo familiar de doña María Esneda Moreno. CONTESTO: A cerca

de doscientos mil pesos. PREGUNTADO: Indique al Despacho si doña María Esneda Moreno recibe ayuda económica de alguien más. CONTESTO: Está recibiendo el subsidio de la tercera edad que da el Gobierno. (...)”.

La Sala reitera en el análisis del caso concreto lo manifestado en la parte considerativa de esta sentencia al concluir que la Constitución, la interpretación autorizada de instrumentos internacionales de Derechos Humanos que conforman el bloque de constitucionalidad y la jurisprudencia reiterada de esta Corte, han considerado que el derecho a la salud de las personas de la tercera edad es un derecho fundamental autónomo que encuentra fundamento en la protección especial a ellos debida. Así, acceder a los servicios de salud es el presupuesto mínimo para el goce efectivo de dicho derecho, el cual debe garantizarse de manera preferente a los adultos mayores, debido a su especial condición de vulnerabilidad. No obstante, el acceso a los servicios de salud y la atención preferente sobre sujetos de especial protección constitucional, resultan insuficientes si no se prestan de manera completa y en función a las condiciones físicas y mentales de las personas, en especial cuando se trata de personas en las que se acentúa su condición de vulnerabilidad por el padecimiento de una enfermedad catastrófica como lo es el cáncer, como pasaremos a considerar a continuación.

En ese mismo sentido, es importante establecer que las personas que padecen de cáncer como es el caso de la señora Moreno de Salazar, por tratarse de una enfermedad que tiene un gran impacto negativo en su salud y su vida digna, gozan de una protección especial y reforzada de su derecho a la salud, convirtiendo en indispensable la prestación del servicio de manera integral, brindándole todos los tratamientos, medicamentos y procedimientos necesarios para el

pleno restablecimiento de su salud o para mitigar las dolencias que le impiden desarrollar su vida en mejores condiciones.

Así, al analizar el contenido del principio de integralidad que irradia el derecho a la Salud, la Sala encuentra que la prestación de ese servicio esencial (el de la salud) debe efectuarse con el propósito de brindar una respuesta efectiva a las necesidades de la accionante, en virtud de la especial protección de la que goza. Esto es, con la totalidad de tratamientos, medicamentos y procedimientos disponibles basados en criterios de razonabilidad, oportunidad y eficiencia.

El cumplimiento de estos presupuestos, en el caso concreto de la señora Moreno de Salazar, es obligación del Estado y de ASMET SALUD EPS-S con el fin de garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud y de cualesquiera otros derechos que se vean afectados por la acción u omisión de las entidades obligadas a prestar dicho servicio de conformidad con los fines del Estado Social de Derecho.

Así, en la medida en que la integralidad hace referencia a un conjunto de medicamentos, tratamientos y procedimientos necesarios para la efectiva garantía del derecho a la salud, brindarle a la accionante el beneficio del tratamiento integral, implica que la señora Moreno no tenga que acudir al ejercicio de acciones legales de manera reiterada y prolongada en el tiempo para tal efecto, evitando con ello la necesidad, desproporcional e injustificada, de interponer acciones de tutela por cada servicio que le sea prescrito.

Finalmente, en lo que respecta a la exoneración de copagos y cuotas moderadoras, la Corte ha dicho que esta es viable sólo en casos muy puntuales, “(...) uno de ellos está relacionado con la ausencia de capacidad de pago de un paciente que requiera un servicio médico sujeto a [tal exigencia]”[52] y, así mismo, ha puntualizado que “(...) en materia de incapacidad económica

(...): (i) no existe una tarifa legal para su prueba, pues, para la Corporación, ésta puede verificarse a través de cualquier medio probatorio, incluyendo la presunción judicial de la incapacidad, y (ii) se aplica la presunción de buena fe establecida en el artículo 83 de nuestra Carta Política”. En ese orden de ideas, habida cuenta de la precaria situación económica alegada por la accionante como se expuso anteriormente, sin que la entidad accionada hubiese desvirtuado tal argumento, pese a contar con los medios para ello, ésta se dará por cierta.

Por lo tanto, y en obediencia a los argumentos desarrollados en este acápite, la Sala revocará parcialmente la sentencia de segunda instancia, proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Armenia Quindío, el 16 de octubre de 2014, en la que confirmó la decisión de primera instancia del Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías de la misma ciudad, en que de acuerdo con el numeral tercero de su parte resolutive: “Se abstiene el despacho de tutelar el tratamiento integral en favor de la quejosa (...)”.

Como consecuencia, amparará los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna y a la seguridad social de la agenciada y, en tal sentido, ordenará a ASMET SALUD EPS-S que previa valoración del médico tratante, le brinde el tratamiento integral correspondiente a sus patologías y la exonere de copagos y cuotas moderadoras por las atenciones que llegue a necesitar.

3. ARGUMENTOS NO VINCULANTES

3.1. OBITER DICTA RESALTABLES.

El artículo 49 de la Constitución, señala que deberá garantizarse a todas las personas el acceso a los “servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”, adicionalmente, el artículo 44 establece que la salud es uno de los derechos fundamentales de los niños.

Con base en ello, la Corte Constitucional ha reconocido el carácter fundamental autónomo del derecho a la salud, superando la noción inicial seguida por esta Corporación según la cual el derecho a la salud era fundamental cuando estaba en conexidad con los derechos a la vida, a la integridad personal y a la dignidad humana, o cuando el sujeto que requería su garantía era de aquellos que merecen una especial protección constitucional. Por ello, en principio, el derecho a la salud reviste el carácter de fundamental autónomo y su negativa puede controvertirse mediante acción de tutela. Lo anterior, sin perjuicio de que, como lo ha aclarado el Tribunal Constitucional colombiano:

“(…) ello no implica que se trate de un derecho absoluto, pues admite límites de conformidad con los criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Además, su carácter de derecho fundamental, tampoco implica que todas las facetas del derecho a la salud, sean susceptibles de garantía mediante la acción de tutela, porque el plan de beneficios contemplado en los regímenes subsidiado y contributivo del sistema de salud no tiene recursos ilimitados”.

Por tanto, debe entenderse que la garantía del derecho a la salud “tiene límites, razonables y justificados constitucionalmente”, pero que los mismos no pueden erigirse como barreras que imposibiliten el acceso al mismo. Por ello, es inaceptable señalar que el goce efectivo del derecho a la salud depende de los procedimientos, tratamientos, prestaciones y medicamentos incluidos en el P.O.S., anteponiendo argumentos de índole económica al derecho a la vida en condiciones dignas.

Como esta Corte ha reconocido el carácter fundamental autónomo del derecho a la salud, la negativa de prestar un servicio de salud, en principio, puede controvertirse mediante acción de tutela. Sin embargo, el hecho que el derecho a la salud tenga carácter fundamental, no significa que se trate de una garantía absoluta. Al igual que todos los derechos, sus límites están determinados por criterios de razonabilidad y proporcionalidad, circunstancia que tiene como consecuencia que no todas las dimensiones del mismo puedan ser exigibles por medio del mecanismo de acción de tutela.

Como vivimos en una sociedad construida sobre el principio de solidaridad, los recursos para cubrir las contingencias derivadas de la enfermedad o las políticas para la prevención y tratamiento oportuno de síntomas, no son infinitos. Debido a ello, algunos medicamentos, tratamientos, procedimientos y servicios han sido excluidos del P.O.S., por su alto costo, con el propósito de ampliar la cobertura del servicio.

En razón a ello, existen dos tipos de servicios, los incluidos y los no incluidos en el P.O.S. No obstante, “toda persona tiene derecho a que exista un Sistema que le permita acceder a los servicios de salud que requiera. Esto sin importar si los mismos se encuentran o no en un plan de salud, o de si la entidad responsable tiene o no los mecanismos para prestar ella misma el servicio requerido”. Por tanto, si una persona requiere un servicio de salud, y éste le es negado debido a un trámite administrativo, tal situación constituye un hecho que vulnera su derecho a la salud.

Para establecer en qué casos una persona puede acceder a un servicio no P.O.S. la jurisprudencia ha establecido una serie de requisitos, a saber: “a. Que la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; b. Que el servicio

no pueda ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; c. Que el interesado no pueda directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y d. Que el servicio médico haya sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo”.

A partir de la Sentencia T-760 de 2008, los anteriores requisitos fueron agrupados y se estableció que una E.P.S. desconoce el derecho a la salud si se niega a autorizar un servicio que no esté incluido en el P.O.S., cuando el mismo sea necesario. Al respecto sostuvo la Corte en esa oportunidad:

“(…) toda persona tiene el derecho a que se le garantice el acceso a los servicios de salud que requiera. Cuando el servicio que requiera no está incluido en el plan obligatorio de salud correspondiente, debe asumir, en principio, un costo adicional por el servicio que se recibirá. No obstante, como se indicó, la jurisprudencia constitucional ha considerado que sí carece de la capacidad económica para asumir el costo que le corresponde, ante la constatación de esa situación de penuria, es posible autorizar el servicio médico requerido con necesidad”.

Para tramitar estas autorizaciones la Corte expuso que el médico tratante debía solicitar al Comité Técnico Científico, la autorización de los servicios de salud no incluidos dentro del plan obligatorio de salud. De modo que una E.P.S. desconoce el derecho a la salud, cuando niega un tratamiento, procedimiento, medicamento o prestación, argumentando que, quien necesita del mismo, no ha presentado la solicitud al referido Comité.

3.2. ACLARACIONES DE VOTO.

NINGUNA

3.3. SALVAMENTOS DE VOTO.**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO LUIS ERNESTO VARGAS SILVA A LA SENTENCIA T-239/15**

DERECHO A LA SALUD DEL ADULTO MAYOR, Caso en que, en lugar de adoptar una medida provisional ante la necesidad y urgencia de proteger los derechos fundamentales de un sujeto de especial protección, impartió una orden que no hace más que retrasar la entrega efectiva del medicamento, exponiendo, de nuevo, los derechos fundamentales.

No comparto lo que decidió con respecto a la solicitud de autorizar la entrega del medicamento que la accionante, de forma urgente, para calmar los dolores que le genera su padecimiento. Lo que la Sentencia resuelve en ese sentido -supeditar la entrega del medicamento a lo que sobre el particular decida la médica tratante de la agenciada- no tiene efecto distinto que el de diferir, injustificadamente, la protección constitucional que la Sala debió prodigarle a la señora accionante una vez tuvo conocimiento de las circunstancias que motivaron la solicitud de amparo. No comparto, en efecto, que transcurridos dos meses desde que el expediente de tutela fue seleccionado y repartido para surtir el trámite de revisión, no se hubiera agotado ninguna actividad probatoria destinada a verificar la viabilidad de ordenar la entrega del medicamento. Sobre todo, cuando, de haberse practicado tales pruebas, habría podido adoptarse una medida provisional que evitara que la accionante, una mujer de 73 años, que padece un cáncer de tiroides que ya hizo metástasis en sus pulmones y que, de hecho, manifestó que no desea

continuar con su tratamiento oncológico, se viera privada, durante al menos dos meses, del medicamento que requería para aliviar los dolores que padece

Acompañó el fallo de la referencia, solamente, en tanto confirmó las sentencias de instancia, que le ordenaron ASMET SALUD EPS-S autorizar el suplemento vitamínico reclamado en la acción de tutela. No comparto, en cambio, lo que decidió con respecto a la solicitud de autorizar la entrega del medicamento que la señora Moreno requería, de forma urgente, para calmar los dolores que le genera su padecimiento. Lo que la Sentencia T-239 de 2015 resuelve en ese sentido; supeditar la entrega del medicamento a lo que sobre el particular decida la médica tratante de la agenciada, no tiene efecto distinto que el de diferir, injustificadamente, la protección constitucional que la Sala debió prodigarle a la señora Moreno una vez tuvo conocimiento de las circunstancias que motivaron la solicitud de amparo.

No comparto, en efecto, que transcurridos dos meses desde que el expediente de tutela fue seleccionado y repartido para surtir el trámite de revisión, no se hubiera agotado ninguna actividad probatoria destinada a verificar la viabilidad de ordenar la entrega del medicamento. Sobre todo, cuando, de haberse practicado tales pruebas, habría podido adoptarse una medida provisional que evitara que María Esneda, una mujer de 73 años, que padece un cáncer de tiroides que ya hizo metástasis en sus pulmones y que, de hecho, manifestó que no desea continuar con su tratamiento oncológico, se viera privada, durante al menos dos meses, del medicamento que requería para aliviar los dolores que padece.

En lugar de adoptar una medida provisional en ese sentido, como corresponde a todo juez constitucional ante la necesidad y urgencia de proteger los derechos fundamentales de un sujeto de especial protección como la señora Moreno, la Sentencia T-239 de 2015 impartió una orden

que no hace más que retrasar la entrega efectiva del medicamento, exponiendo, de nuevo, los derechos fundamentales que dice proteger.

No se consideraron en este caso la dramática condición de salud de María Esneda ni las dificultades económicas que enfrenta. Tampoco la situación de debilidad manifiesta en que se encuentra su grupo familiar, conformado por su esposo, invidente, de 90 años, y por su nieto, de 21 años, quien se encuentra desempleado. ¿Contaba acaso la agenciada con una alternativa distinta a lo que se decidiera en esta sede para acceder, oportunamente, al medicamento que requería para remediar los dolores que le causa la enfermedad que padece?, El relato que se efectúa en el fallo hace pensar que no. La decisión que adopta la mayoría resulta, por eso, tardía e insuficiente de cara a la especial responsabilidad del juez de tutela en la protección eficaz de los derechos fundamentales de la señora Moreno.

Por eso, salvo mi voto con respecto a lo que en este sentido se dispuso, así como frente a la decisión de condicionar el cumplimiento de las órdenes de brindar el tratamiento integral y de exonerar a María Esneda de las cuotas moderadoras y copagos a que, previamente, la valore su médico tratante. Tal exigencia, a la que en su momento me opuse, no hace otra cosa que diferir, de nuevo, la protección que pretendió prodigarse.

Anexos 8. Sentencia T-249/15

1. MARCO DECISIONAL	
1.1. IDENTIFICACIÓN	
Número	Expediente T-4662035
Magistrado Ponente	María Victoria Calle Correa
Sala de decisión	La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional
Aclaran el voto	NO
Salvan el voto	NO
1.2. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES	
<p>El señor Segundo Excelino Pineda Supelano, en su calidad de Personero Municipal de La Salina (Casanare), presentó acción de tutela contra la Red Salud Casanare ESE, con el fin de que se amparen los derechos fundamentales a la vida, la salud, la igualdad y el saneamiento ambiental de la comunidad de La Salina, que estima vulnerados ante la negativa de la accionada de nombrar un médico y una enfermera jefe de carácter permanente en el centro de salud del municipio.</p> <p>El municipio de La Salina se encuentra ubicado, según lo relata el actor, a ocho (8) horas de distancia de la capital del departamento, Yopal. Las vías son de difícil acceso, algunas de ellas destapadas y en zonas de derrumbe. Manifiesta que dado que se trata de un municipio apartado “se encuentra en un estado de abandono y olvido Institucional por parte del Estado”.</p>	

Señala el accionante que la Empresa Social del Estado Red Salud, encargada de la prestación del servicio de salud en ese municipio, se ha negado insistentemente a contratar un médico de planta para la población de La Salina. Asegura que en los años 2011 y 2012 no se contó con el servicio de médico, que en 2013 si se vinculó un médico durante todo el año, pero nuevamente en el 2014 no se cuenta con servicio médico. Agrega que incluso, desde el mes de mayo de 2014, la Red Salud decidió suspender también el servicio de enfermera jefe quien se hacía cargo de las urgencias, siguiendo instrucciones telefónicamente.

De acuerdo con el relato del tutelante, “hace algunos años” la Gobernación del Casanare adquirió una ambulancia dotada para uso del municipio y se la entregó en comodato a Red Salud ESE; no obstante, esta última ha dispuesto del vehículo como si fuera propio, dejándolo solo ocasionalmente al municipio de la Salina. El actor considera esto de mucha gravedad toda vez que, dadas las condiciones geográficas del municipio, es muy difícil trasladar a los enfermos hasta Yopal, y casi imposible conseguir otra ambulancia.

Expone el accionante que el día veintidós (22) de junio de dos mil catorce (2014), la señora Carmen Rosa Naranjo, habitante del área rural de La Salina, fue víctima de un derrame cerebral y por ello fue trasladada al centro del Salud del municipio. Una vez allí tuvo que esperar hasta que llegara la ambulancia que se encontraba en el municipio de Sácama sin poder recibir atención, dado que en el centro de salud no hay ni enfermera ni médico. Debido a esta espera, al llegar al hospital de Yopal, la señora Naranjo falleció.

Indica que el dos (2) de junio de dos mil catorce (2014) una comisión conformada por el alcalde municipal, el personero, los concejales del municipio, el psicólogo de la comisaría de familia y el rector del colegio se desplazaron a Yopal con el fin de tener una conversación con la gerente

de Red Salud, la señora Claudia Alvarado y de esta manera plantearle las preocupaciones respecto de la falta de médico y enfermera en el municipio de La Salina. Sin embargo, agrega el actor, la gerente les manifestó que “lo que ocurría con este municipio era que era muy pequeño y casi no les facturaba por lo cual no les representaba un buen NEGOCIO y que prácticamente se estaban subsidiando con o que recogían de Paz de Ariporo y Sácama, motivo por el cual era difícil pagarle a un médico en este municipio y que la solución era que la médico del municipio de Sácama y la enfermera jefe de ese mismo municipio asistiera dos veces a la semana y miraran a ver si había algún enfermo y atendieran lo que se presentara porque el contratar un médico de siento les representaba PERDIDAS” (énfasis propio del texto).

Concluye que actualmente hay atención dos veces a la semana cuando la médica de Sácama hace consultas, las cuales están sujetas al cambio constante de agenda. Considera que esta fórmula es insuficiente, pues la atención en salud debe ser permanente de acuerdo a las necesidades de una población que presenta a la fecha problemas graves de atención en salud y de desplazamiento hacia otros municipios en los que los ciudadanos puedan acceder a un mejor servicio, pero por sus condiciones de salud requieran de un traslado en ambulancia.

1.3. PROBLEMA JURÍDICO QUE ENUNCIA LA CORTE

¿se vulneran los derechos fundamentales a la vida, la salud, la igualdad de los habitantes de un municipio (La Salina) cuando las entidades prestadoras del servicio de salud argumentan que no cuentan con un médico en forma permanente para prestar el servicio debido a que el municipio es muy pequeño y prácticamente está subsidiado, por lo tanto, no se tienen los recursos para atender la población a través de un médico permanente, y además, no se encuentran médicos que quieran radicarse en el correspondiente municipio?

1.4. DECISIÓN

Primero. - **REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Yopal, el veinticuatro (24) de julio de dos mil catorce (2014) en la cual se declaró improcedente el amparo interpuesto por considerar que había prueba de la lesión de los derechos fundamentales del actor y, en su lugar TUTELAR los derechos fundamentales a la salud de los habitantes del municipio de La Salina, representados en este caso, por el Personero Municipal, señor Segundo Excelino Pineda Supelano.

Segundo.- **ORDENAR** a Red Salud ESE en coordinación con el Departamento del Casanare y el Municipio de la Salina que dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la presente sentencia, lleve a cabo las acciones tendientes para el nombramiento del personal médico necesario y suficiente que incluya por lo menos un médico general, personal de enfermería y odontología, conforme a la oferta efectivamente inscrita que permita la atención permanente de los habitantes del municipio de La Salina -Casanare-. Este personal deberá estar efectivamente posesionado y en cumplimiento de sus funciones en un término no superior a un (1) mes contado a partir de la notificación de la presente sentencia.

Tercero.- **ORDENAR** al Ministerio de Salud y Protección Social la revisión integral del Programa Territorial de Reorganización, Rediseño y Modernización de la Red de Empresas Sociales del Estado aprobado al Departamento del Casanare, con el fin de verificar el cumplimiento de los estándares y criterios de habilitación del servicio de salud en el Departamento y efectuar los ajustes pertinentes para garantizar la prestación del servicio en los términos del artículo 24 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 “por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”. El cumplimiento de esta orden

deberá darse dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de la presente sentencia, al término de los cuales deberá remitir un informe sobre las acciones realizadas al juez de instancia, al Delegado de la Defensoría del Pueblo y al Personero Municipal de La Salina.

Cuarto. - **EXHORTAR** al Ministerio de Salud y Protección Social a que se revise la forma en la que se asigna el recurso humano que presta el Servicio Social Obligatorio y determine los estímulos necesarios para conseguir que las personas se interesen en prestar sus servicios en municipios apartados como La Salina, Casanare con el fin de que este cumpla con lo establecido en el artículo 33 de la Ley 1164 de 2007.

Quinto.- **ORDENAR** que por la Secretaría General de esta Corporación se remita copia de esta sentencia a la Superintendencia de Salud con el fin de poner en conocimiento de dicha autoridad la situación de los habitantes del Municipio de La Salina –Casanare-.

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO QUE REALMENTE RESUELVE LA CORTE.

¿se vulneran los derechos fundamentales a la vida, la salud, la igualdad de los habitantes de un municipio (La Salina) cuando las entidades prestadoras del servicio de salud argumentan que no cuentan con un médico en forma permanente para prestar el servicio debido a que el municipio es muy pequeño y prácticamente está subsidiado, por lo tanto, no se tienen los recursos para atender la población a través de un médico permanente, y además, no se encuentran médicos que quieran radicarse en el correspondiente municipio?

2.2. RATIO DECIDENDI

En conclusión, esta Sala, considera que tanto Red Salud como la Gobernación del Casanare y el Ministerio de Salud y Protección Social vulneraron los derechos fundamentales a la vida, la salud, la igualdad de los habitantes del municipio de La Salina. En primer lugar, teniendo en cuenta que cada una de estas entidades, como se vio anteriormente, tenía una responsabilidad en la garantía de estos derechos: Red Salud como prestadora del servicio estaba obligada a proveer el personal médico necesario para prestar los servicios de baja complejidad efectivamente ofertados en el Centro de Salud de la Salina, que de acuerdo con el Ministerio de Salud y Protección Social son: internación, consulta externa, transporte asistencial básico, apoyo diagnóstico y complementación terapéutica y protección específica y detección temprana. Ello implica, por lo menos, la presencia de un médico general, personal de enfermería y odontología. La Gobernación del Casanare, como se vio anteriormente, tiene a su cargo la garantía de la prestación de los servicios ofertados y de tomar las medidas necesarias para asegurar a los habitantes del municipio la prestación de los servicios de salud, ante el incumplimiento de las condiciones de habilitación o cierre de servicios por parte de Red Salud, como en efecto ocurrió en el presente caso, lo que activaba la obligación del Departamento. Por último, el Ministerio de Salud y Protección Social viabilizó el Programa Territorial del Departamento del Casanare el mes de marzo de 2014, sin tener en cuenta la capacidad de la ESE Red Salud de cubrir la oferta inscrita en el municipio de La Salina. Adicionalmente, es importante señalar que no se han tomado medidas que incentiven la permanencia del personal médico en el municipio.

Por estas razones y ante la necesidad de que el municipio cuente con un servicio integral, oportuno y de alta calidad que garantice a sus habitantes el derecho fundamental a la salud, esta Corte ordenará a Red Salud como prestador del servicio, en coordinación con el Departamento

del Casanare, como garante de la prestación, y el municipio de La Salina, como responsable del pago del servicio, el nombramiento del personal médico que sea necesario conforme a la oferta efectivamente inscrita ante el Ministerio de Salud y Protección Social en el Municipio de La Salina, que incluye, por lo menos, un médico general, personal de enfermería y odontología de carácter permanente. Además, se ordenará al Ministerio de Salud y Protección Social la revisión del Programa Territorial de Reorganización, Rediseño y Modernización de la Red de Empresas Sociales del Estado aprobado al Departamento del Casanare, con el fin de verificar el cumplimiento de los estándares y criterios de habilitación del servicio de salud en el Departamento y efectuar los ajustes pertinentes para garantizar la prestación del servicio. También se exhortará a esta entidad para que revise la forma en que se asigna el recurso humano que presta el Servicio Social Obligatorio, con el fin de que este cumpla con lo establecido en el artículo 33 de la Ley 1164 de 2007.

3. ARGUMENTOS NO VINCULANTES

3.1. OBITER DICTA RESALTABLES.

Visto el desarrollo jurisprudencial, brevemente citado, el legislador expidió la Ley 1751 de 2015 “por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”. Esta Ley Estatutaria contiene importantes avances que es importante resaltar para dar solución al caso concreto planteado.

En primer lugar, se reconoce expresamente lo que ya esta Corte había determinado jurisprudencialmente: que el derecho a la salud es un derecho fundamental, autónomo e irrenunciable. Determina además varias obligaciones para el Estado, un conjunto de derechos y

deberes de las personas, en especial de los sujetos de especial protección, los mecanismos de protección del derecho y disposiciones sobre personal de salud y salud pública.

Como se dijo anteriormente, la Ley Estatutaria determina la existencia de cuatro elementos constitutivos del derecho a la salud: disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad y, calidad e idoneidad profesional. Para la Corte, estos elementos funcionan como un límite y determinan un núcleo esencial a partir del cual se configura el contenido del derecho mismo, “a partir de dichos elementos se configura el contenido esencial del derecho, el cual aparece como un límite para las mayorías, de tal modo que decisiones del principio mayoritario que cercenen alguno de estos elementos pueden eliminar el derecho mismo y por ello deben ser proscritas del ordenamiento jurídico (...) es el goce efectivo del derecho el que exige tal correspondencia mutua entre los diversos elementos que configuran el derecho fundamental a la salud” .

Cada uno de estos elementos incluye tres factores: establecimientos, bienes y servicios. No obstante, la Corte considera que la interpretación de estos elementos no puede ser restrictiva, por el contrario “[l]a garantía del derecho requiere que se prohíje una interpretación constitucional del mandato, congruente con los postulados del Estado Social de Derecho y, en particular, con la búsqueda del goce efectivo del derecho”. En el marco de esa interpretación amplia y congruente, la Corte precisó que deben incluirse los principales factores determinantes de la salud, dentro de los que la Observación General N° 14 incluye “el acceso al agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, el suministro adecuado de alimentos sanos, una nutrición adecuada, una vivienda adecuada, condiciones sanas en el trabajo y el medio ambiente, y acceso a la educación e información sobre cuestiones relacionadas con la salud, incluida la salud sexual y reproductiva”.

Así mismo, la Corte considera que además de los previstos en la Ley Estatutaria, también son elementos del derecho a la salud, la prevención, promoción, protección y recuperación. En relación con esta última, la sentencia C- 313 de 2014 resalta “que, en el listado de actividades, no se incluyó la de recuperación, expresamente señalada por el constituyente, por lo cual, el enunciado debe leerse de manera amplia e incluir la recuperación y todas aquellas actividades que resulten necesarias para la atención en salud. En esos términos, se impone la declaración de exequibilidad del enunciado en estudio”.

Frente a los elementos enlistados en la Ley Estatutaria, la Corte se pronunció favorablemente haciendo algunas precisiones. Respecto de la disponibilidad consideró, como se dijo anteriormente que “la constitucionalidad de este elemento comporta una interpretación amplia que incorpore los componentes faltantes ya referidos [agua potable, saneamiento básico y medicamentos] y, además, implique que se garantiza la existencia de facilidades, establecimientos, bienes, servicios, tecnologías y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel de salud (...)”.

Así mismo consideró que la aceptabilidad constituye un elemento esencial que se relaciona directamente con la autonomía de las personas como “portadoras de una identidad cultural, unas convicciones y una cosmovisión”. La Corte encontró una correspondencia directa entre este concepto y el párrafo 8 de la Observación General 14, en relación con el ejercicio de libertad y derechos que se encuentra contenido en el derecho a la salud. Para la Corte “El derecho a la salud entraña libertades y derechos. Entre las libertades figura el derecho a controlar su salud y su cuerpo, con inclusión de la libertad sexual y genésica (...)”. Así pues, se procede declarar su exequibilidad” (...).

Al referirse a la accesibilidad, punto importante en este caso, la Corte consideró que existe un amplio contenido constitucional que respalda la inclusión de este elemento como elemento estructurante del derecho fundamental a la salud. En la sentencia C-313 de 2014, la Corte enfatizó la necesidad de garantizar la accesibilidad de los servicios de salud, en particular para las personas que habitan las zonas rurales, al señalar que “(s)obre el punto, el constituyente, en el artículo 64, dispuso expresamente para las personas de los sectores rurales, como deber el de “promover el acceso progresivo a (...) los servicios de (...) salud (...) con el fin de mejorar el ingreso y calidad de vida de los campesinos”. (...) Para esta Corporación la interpretación amplia asumida, también implica que los conceptos de accesibilidad, lo que en el proyecto se expresa como no discriminación, accesibilidad física, asequibilidad económica y acceso a la información, se deberán entender en consonancia con lo preceptuado en los numerales (i, ii, iii y iv) del literal b) del párrafo 12 de la Observación 14 del Comité de derechos económicos, sociales y culturales. Las precisiones anotadas, se justifican en la medida en que conducen a materializar el goce efectivo del derecho y proscriben circunstanciales apreciaciones lejanas al tono garantista de la Carta y nocivas para el derecho”.

Por último, respecto de la calidad e idoneidad, la Corte resaltó que “es oportuno indicar que tal como se refirió en el marco normativo sobre la salud, el constituyente colombiano ha estipulado, en varias ocasiones, normativa orientada a velar por la idoneidad de los profesionales que prestan el servicio de salud” (...).

En ese sentido, con el fin de garantizar el derecho a la salud, tal y como lo dijo esta Corte, se hace necesario que cada uno de estos cuatro elementos confluya y permee la actividad de los actores del sistema de salud y que se haga una interpretación amplia de los mismos. Tanto las

entidades prestadoras, como las entidades territoriales y el Ministerio de Salud deben asegurar las condiciones para la efectividad de estos elementos.

La ley contiene además un conjunto de principios, entre ellos, y por ser pertinentes para este caso, cabe resaltar los de universalidad, equidad, continuidad, oportunidad, sostenibilidad y eficiencia sobre los cuales existe abundante jurisprudencia. Para la Corte es indiscutible la necesidad de incluir el principio de universalidad en la Ley Estatutaria. Este principio se encuentra expresamente contemplado en el inciso 2º del artículo 49 Superior; Así mismo, el artículo 12 numeral 2 literal d) del pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establece la obligación de los Estados partes de crear condiciones de asistencia y servicios médicos para todos, con miras a asegurar la plena efectividad del derecho a la salud para todas las personas. Por esta razón, es necesario también hacer una interpretación amplia del principio de universalidad, de tal manera que se entienda como “el goce efectivo del derecho en todas las dimensiones que este comporta, lo cual, deberá acompañarse con el principio de progresividad que más adelante se estimará y con los restantes principios que esta Sala valore como exigibles”.

El principio de equidad ordena eliminar las diferencias fundadas en la capacidad económica de las personas, que se constituyen en una barrera de acceso a la atención en salud. La Corte resalta que el desarrollo de este principio debe estar dirigido no solo al “mejoramiento” de la salud de las personas de menores recursos, sino que “supone que el Estado debe adoptar políticas públicas dirigidas específicamente a mejorar la prestación del servicio en todas las fases que involucra la salud, tales como promoción, prevención, diagnóstico, curación, rehabilitación y

paliación. Una apreciación distinta reñiría con el deber constitucional de realizar efectivamente los derechos”.

Sobre la continuidad considera la Corte que “este principio tiene arraigo constitucional en lo dispuesto por el artículo 2 de la Constitución Política, cuando se señala como fin esencial del Estado, el de la garantía de la efectividad de los derechos. Igualmente, tiene soporte en el artículo 83 de la Carta Política, pues, este se constituye en fundamento del principio de la confianza legítima”. Recuerda la Corte que la jurisprudencia constitucional ha aceptado algunos eventos en que constitucionalmente es aceptable que se suspenda la atención en salud; sin embargo, aclara que dicha suspensión no puede fundamentarse en razones de orden presupuestal o administrativo y concluyó “[n]o ha estimado la jurisprudencia que tales motivos sean de recibo ni aun cuando la suspensión del servicio no resulte arbitraria e intempestiva. En suma, por razones de orden económico o administrativo no tiene lugar la interrupción del servicio.

El principio de oportunidad es una garantía que propende por eliminar barreras de acceso que puedan demorar la atención en salud incluyendo obviamente aquellos servicios preventivos, curativos y de rehabilitación. Aclaró que la prestación oportuna del servicio de salud no opera solo respecto de aquellas prestaciones que se requieran por necesidad, para la Corte “[e]sta restricción conduce a que el mandato constitucional del goce efectivo del derecho se límite injustificadamente”. En concordancia con esta finalidad la Corte decidió declarar inexequibles las expresiones “que se requieran con necesidad” y “que puedan agravar la condición de salud de las personas” que originalmente contenía el proyecto de Ley Estatutaria.

Sobre la inclusión de la sostenibilidad, recuerda la Corte que la jurisprudencia ha determinado que esta no tiene el estatus de principio sino de criterio orientador e instrumento dirigido a

alcanzar los objetivos del Estado Social de Derecho. En ese sentido, para esta Corporación ninguna autoridad “puede prevalerse de tal herramienta para restringir el alcance o negar la protección efectiva de los derechos fundamentales”. Al alcanzar el derecho a la salud el estatus de fundamental, la sostenibilidad se constituye en un mecanismo a través del cual se orientan las acciones para alcanzar la plena satisfacción del derecho, no en una razón que justifique su restricción.

Por último, respecto del principio de eficiencia la Corte recuerda la importancia de no considerarlo solo desde su dimensión instrumental a través de la cual se busca el mejor uso social y económico de los recursos sino como “la obligación de trazar las políticas públicas pertinentes que permitan garantizar el goce efectivo del derecho a la salud”.

Particular importancia reviste para la decisión de este caso el mandato específico contenido en el artículo 24 de la Ley Estatutaria conforme al cual “[e]l estado debe garantizar la disponibilidad de los servicios de salud para toda la población en el territorio nacional, en especial, en las zonas marginadas o de baja intensidad poblacional. La extensión de la red pública hospitalaria no depende de la rentabilidad económica, sino de la rentabilidad social. En zonas dispersas, el Estado deberá adoptar medidas razonables y eficaces, progresivas y continuas, para garantizar opciones con el fin de que sus habitantes accedan oportunamente a los servicios de salud que requieran con necesidad”.

Ante este marco jurisprudencial y legal, y con la expedición de la ley estatutaria de salud se hace indispensable que las autoridades tomen las medidas adecuadas y conducentes para garantizar el derecho fundamental a la salud de todas las personas. Estas medidas como lo ha reiterado esta Corte, no pueden ser meramente simbólicas, sino que deben ser reales y concretas.

En ese orden de ideas, les corresponde a las autoridades llevar a cabo todas aquellas acciones tendientes a garantizar que los ciudadanos tengan un acceso efectivo al derecho a salud y esto, en primer lugar, se garantiza con la presencia del personal médico adecuado y suficiente para la atención de la respectiva comunidad. Las autoridades no pueden simplemente esgrimir razones de tipo administrativo o financiero para negar alguno de los elementos constitutivos del derecho fundamental a la salud.

3.2. ACLARACIONES DE VOTO.

NINGUNA

3.3. SALVAMENTOS DE VOTO.

NINGUNO

Anexos 9. Sentencia T-299/15

1. MARCO DECISIONAL	
1.1. IDENTIFICACIÓN	
Número	Expediente T-4.691.256
Magistrado Ponente	Luis Guillermo Guerrero Pérez
Sala de decisión	La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional
Aclaran el voto	NO
Salvan el voto	NO
1.2. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES	
<p>El 29 de agosto de 2014, la señora Sofía presentó acción de tutela en contra de la Nueva EPS S.A., con el fin de obtener el amparo de su derecho fundamental a la salud, el cual consideró vulnerado por la negativa de la entidad demandada de ordenar un procedimiento denominado mamografía de reducción lateral en mama izquierda, que había sido prescrito por el médico tratante. Los hechos que justifican el amparo se resumen en los siguientes términos:</p> <p>La señora Sofía tiene 48 años y se encuentra afiliada a la Nueva EPS como cotizante del régimen contributivo. A finales del año 2010, la accionante fue intervenida quirúrgicamente para la extracción de unas masas ubicadas en la axila derecha, las cuales, luego de ser examinadas, resultaron en un diagnóstico de carcinoma ductal infiltrante con compromiso de borde, esto es, un tipo de cáncer de mama.</p>	

En virtud de lo anterior, se le realizó otra cirugía denominada mastectomía radical modificada unilateral derecha y colgajo local de piel compuesto de vecindad, por la que se le ordenó un tratamiento de quimioterapia (tanto por vía intravenosa como oral) y de radioterapia. Estos procedimientos fueron cubiertos por la EPS.

Una vez cicatrizó la herida de la mastectomía, el médico a cargo de su tratamiento remitió a la señora Sofía ante un cirujano estético para que le practicara una reconstrucción de la mama derecha. Este proceso se desarrolla a partir de diferentes etapas que varían dependiendo de cada asunto en específico, el cual, según dispuso el profesional tratante, en el caso de la accionante, para lograr un efectivo proceso reconstructivo requería de: la extracción de cuerpo extraño de mama por mastectomía, la reconstrucción del complejo areola pezón de la mama derecha y la mamoplastia de reducción sod de la mama izquierda.

Según consta en el expediente, las dos primeras intervenciones fueron autorizadas por la EPS accionada. Sin embargo, se negó la reducción de su mama izquierda, al estimar que se trata de un procedimiento NO POS que tiene carácter estético. En relación con lo expuesto, la señora Sofía señala que requiere la cirugía de reducción del seno sano para lograr la sinterización con respecto a la mama intervenida, ya que después de los procedimientos a los que se ha visto sometida en razón del cáncer, los mismos presentan tamaños diferentes y ello le genera fuertes afectaciones emocionales.

1.3. PROBLEMA JURÍDICO QUE ENUNCIA LA CORTE

¿La negativa de la Nueva EPS de autorizar el procedimiento denominado mamoplastia de reducción sod de la mama izquierda, específicamente ordenado por el médico tratante, con el

fin de llevar a cabo el proceso de reconstrucción mamaria derivado de la extirpación del seno derecho, conculca su derecho fundamental a la salud?

1.4. DECISIÓN

Primero. - REVOCAR la sentencia del 11 de septiembre de 2014 proferida por el Juzgado Segundo de Menores de Guadalajara de Buga, en la cual se negó la solicitud de amparo impetrada por la señora Sofía contra la Nueva EPS S.A. En su lugar, **CONCEDER** la tutela del derecho fundamental a la salud de la accionante.

Segundo.- ORDENAR a la Nueva EPS S.A., a través de su representante legal o de quien haga sus veces, que en el término máximo de cinco (5) días siguientes a la notificación de esta sentencia, autorice la realización del procedimiento denominado mamoplastia de reducción sod de la mama izquierda, ordenada por el médico tratante de la señora Sofía el día 2 de julio de 2014.

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO QUE REALMENTE RESUELVE LA CORTE.

¿La negativa de la Nueva EPS de autorizar el procedimiento denominado mamoplastia de reducción sod de la mama izquierda, específicamente ordenado por el médico tratante, con el fin de llevar a cabo el proceso de reconstrucción mamaria derivado de la extirpación del seno derecho, conculca su derecho fundamental a la salud?

2.2. RATIO DECIDENDI

la Sala encuentra que la controversia que da lugar a la presente acción de tutela, de acuerdo con lo expresado por el médico tratante, se relaciona con la solicitud de autorización de una cirugía que hace parte del tratamiento integral que ha venido recibiendo la señora Sofía, como consecuencia de haberse visto afectada por un cáncer de mama. En efecto, se trata de un procedimiento expedido en el marco del proceso de reconstrucción del seno afectado, cuya última etapa implica corregir la asimetría que existe con el órgano sano, con miras a evitar que se presenten problemas mecánicos en la columna vertebral de la paciente, así como afectaciones emocionales surgidas del miedo a ser rechazada.

En este entendido la acción de tutela resulta procedente en el caso concreto, pues lo que se busca es garantizar el derecho fundamental a la salud, a partir de la necesidad de finalizar el tratamiento integral ordenado por el médico tratante, conforme al deber de promover una atención que permita preservar un nivel de vida acorde con los mandatos de la dignidad humana, en lo referente a la prestación de los servicios necesarios para lograr la rehabilitación frente a la patología padecida. En este sentido, como en otras ocasiones lo ha señalado la Corte, esta acción es procedente para amparar la integralidad de un tratamiento, cuando “con ello se garantiza la atención en conjunto de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes, previamente determinadas por su médico tratante.”

Una vez determinada la procedencia de la acción, pasa esta Sala de Revisión a determinar si la Nueva EPS vulneró el derecho fundamental a la salud de la tutelante, cuando se negó a autorizar la mamoplastia de reducción en el seno sano, al considerar que se trata de una intervención cosmética que se encuentra excluida del plan de coberturas.

Para empezar, es importante recordar que la salud ha sido categorizada como un derecho fundamental, circunstancia por la cual se derivan obligaciones especiales en cabeza del Estado y de las entidades encargadas de su prestación como servicio público. De acuerdo con lo anterior, en virtud del principio de integralidad, se entiende que la cobertura del citado derecho incluye el otorgamiento de los servicios y tecnologías necesarias para que un paciente mantenga el nivel más alto de salud posible o al menos padezca el menor sufrimiento posible. No obstante, para procurar la sostenibilidad del sistema, se ha señalado expresamente un régimen de exclusiones, por virtud del cual algunos procedimientos no pueden ser financiados por recursos públicos.

En relación con lo anterior, como se explicó en el acápite 4.4 de esta providencia y mientras se implementa lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015, los artículos 8, 39, 129 y 130 de la Resolución No. 5521 de 2013 del Ministerio de Salud y Protección Social, establecen dos modalidades distintas de cirugías plásticas que persiguen propósitos disímiles. Así, por una parte, se encuentran los procedimientos cosméticos o de embellecimiento, cuando lo que se busca es mejorar tejidos sanos para cambiar o modificar la apariencia física de una persona; y por la otra, los procedimientos funcionales o reconstructivos, que apuntan a corregir alteraciones que afecten el funcionamiento de un órgano o a impedir afecciones psicológicas que le impiden a una persona llevar una vida en condiciones dignas. De acuerdo con lo previsto en las citadas normas, en el primer caso, los procedimientos cosméticos que persigan fines de embellecimiento, no están cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud; mientras que, en el segundo, por tratarse de un problema funcional, es procedente su realización a través de las

EPS, siempre y cuando se cuente con una orden médica que así lo requiera. Al respecto, el artículo 39 de la Resolución en cita dispone que:

“Artículo 39. Tratamientos reconstructivos. En el POS están cubiertos los tratamientos reconstructivos definidos en el Anexo 02 que hace parte integral de este acto administrativo, en tanto tengan una finalidad funcional de conformidad con el criterio del profesional en salud tratante.”

Lo anterior guarda plena concordancia con lo dispuesto en el citado artículo 15 de la Ley 1751 de 2015, en el que más allá de señalar un plazo de dos años para implementar el nuevo régimen de coberturas y de expresas y precisas exclusiones, consagra que hacia futuro se seguirán prestando con cargo al Estado los procedimientos que sean considerados estéticos, siempre que los mismos no se limiten a un propósito meramente suntuario o cosmético y, por el contrario, se dirijan a lograr la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas, en un contexto acorde con la garantía de la dignidad humana de quien presenta el padecimiento. En este sentido, se dispone que: “(...) los recursos públicos asignados a la salud no podrán destinarse a financiar servicios y tecnologías en los que se advierta alguno de los siguientes criterios: a) Que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas”.

En el asunto bajo examen, de acuerdo con la intervención escrita realizada por el médico tratante en el proceso de tutela, la diferencia de volumen y peso entre ambos senos, que actualmente tiene la señora Sofía, puede generar problemas mecánicos en su columna vertebral hacia futuro. De igual manera, su situación física puede desbordar en afectaciones emocionales surgidas del

miedo a ser rechazada, como lo sugiere la accionante en el escrito de amparo. A partir de lo anterior, estima la Sala que la prescripción de la reducción del seno sano constituye una cirugía plástica con carácter funcional, por cuanto la misma fue ordenada por el médico tratante en el marco del proceso de reconstrucción del seno comprometido, con el propósito de evitar que se generen afectaciones funcionales en su columna vertebral o que se produzcan daños psicológicos como derivación de los cambios producidos en su apariencia física. De ahí que, en criterio de esta Sala de Revisión, se entiende que el móvil que justifica la reducción del seno izquierdo no es de embellecimiento, por lo que –a partir de las normas que regulan la materia– no puede entenderse que el referido procedimiento este excluido del POS.

En conclusión, la Sala considera que la entidad demandada no estaba facultada para negar la autorización del procedimiento denominado mamoplastia de reducción del seno izquierdo, en la medida en que el mismo se concibe como una cirugía plástica reparadora o funcional, la cual no se incluye dentro del régimen actual de exclusiones. De igual manera, se entiende que dicha cirugía hace parte del tratamiento integral que ha venido recibiendo la accionante en razón de su padecimiento, por lo que la negativa de su prestación genera un fraccionamiento injustificado del servicio de salud, con repercusiones en su integridad física y psicológica. Por lo anterior, de acuerdo con el criterio médico-científico emitido en el caso concreto, la Sala ordenará a la Nueva EPS S.A. que autorice la realización del procedimiento solicitado, conforme a la prescripción del médico tratante del pasado 2 de julio de 2014.

3. ARGUMENTOS NO VINCULANTES

3.1. OBITER DICTA RESALTABLES.

La Constitución Política en el artículo 49 establece el carácter dual de derecho y servicio público de la salud, garantizando a todas las personas el acceso a su promoción, prevención y recuperación; y endilgando al Estado la obligación de organizar, dirigir y reglamentar la prestación de dicho servicio.

Por virtud de dicha dualidad, la salud adquiere características distintas frente a los dos escenarios en los cuales se desarrolla. Así, al tratarse de un derecho, el mismo deberá garantizarse de manera oportuna, eficiente y con calidad, de conformidad con los principios de continuidad e integralidad; y en lo que respecta a su rol de servicio público, éste deberá regirse por los tres principios establecidos por la Constitución (CP art. 48), a saber: eficiencia, universalidad y solidaridad. Estos últimos son desarrollados por la Ley 1751 de 2015 en la que además se adiciona el principio de integralidad.

Paralelo a lo anterior, cabe anotar que en la jurisprudencia la salud como derecho ha sido tratada de distintas maneras. En principio, se le atribuyó un carácter prestacional, en virtud del cual se podía invocar su protección por vía de tutela sólo en el caso de que se estuviese vulnerando un derecho fundamental. Esta doctrina fue conocida como la teoría de la conexidad, a partir de la cual debía probarse que el desconocimiento del derecho aludido incidía directamente en una garantía iusfundamental.

Sin embargo, en años recientes, la salud ha sido categorizada como un derecho fundamental, al considerar que contribuye –desde una perspectiva subjetiva– a la realización de las funciones y actividades propias del ser humano, lo que genera a su vez mayores probabilidades de alcanzar un proyecto de vida, como garantía directamente vinculada con los derechos de libertad. En este orden de ideas, en una de las sentencias más importantes sobre el tema, se señaló que:

“Así pues, considerando que ‘son fundamentales (i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo’, la Corte señaló en la Sentencia T-859 de 2003 que el derecho a la salud es un derecho fundamental, ‘de manera autónoma’, cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advirtiendo que algunas de estas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho.”

Este reconocimiento del carácter iusfundamental del derecho a la salud también fue adoptado por el legislador en la citada Ley 1751 de 2015, en la que se regula su marco genérico de protección. Sobre el particular, se dispone que:

“Artículo 2. Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud. El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo.

Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado”.

Ahora bien, la Corte ha destacado que el derecho a la salud se compone de unos elementos esenciales que delimitan su contenido dinámico, que fijan límites para su regulación y que le otorgan su razón de ser. Estos elementos se encuentran previstos en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2015, en los que se vincula su goce pleno y efectivo con el deber del Estado de garantizar su disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad y calidad e idoneidad profesional.

Más allá de que cada uno de estos elementos identifica aspectos esenciales del derecho y que constituyen la fuente de las obligaciones del Estado y de otros actores del sistema, no deben entenderse como parámetros independientes, pues de su interrelación depende la efectiva garantía del derecho a la salud. Específicamente, en relación con cada uno de ellos, se ha dicho que: la disponibilidad implica que el Estado tiene el deber de garantizar la existencia de medicamentos esenciales, agua potable, establecimientos, bienes, servicios, tecnologías, instituciones de salud y personal profesional competente para cubrir las necesidades en salud de la población; la aceptabilidad hace referencia a que el sistema de salud debe ser respetuoso de la diversidad de los ciudadanos, prestando el servicio adecuado a las personas en virtud de su etnia, comunidad, situación sociocultural, así como su género y ciclo de vida.

Por su parte, la accesibilidad corresponde a un concepto mucho más amplio que incluye el acceso sin discriminación por ningún motivo y la facilidad para acceder físicamente a las prestaciones de salud, lo que a su vez implica que los bienes y servicios estén al alcance geográfico de toda la población, en especial de grupos vulnerables. De igual manera, se plantea la necesidad de garantizar la accesibilidad económica y el acceso a la información.

Finalmente, la calidad se vincula con la necesidad de que la atención integral en salud sea apropiada desde el punto de vista médico y técnico, así como de alta calidad y con el personal idóneo y calificado que, entre otras, se adecue a las necesidades de los pacientes y/o usuarios.

Teniendo en cuenta el contenido constitucional del derecho a la salud y los elementos que lo rigen de acuerdo con su nueva regulación, se observa que la accesibilidad no sólo fue prevista como uno de sus componentes esenciales, sino que, además, se le otorga expresamente el carácter de derecho particular del paciente, en lo que tiene que ver con la prestación misma del servicio de salud, tal y como lo dispone el literal a) del artículo 10 de la aludida Ley 1751 de 2015.

Bajo este panorama, con miras a salvaguardar el derecho de accesibilidad y teniendo en cuenta los principios de universalidad y de sostenibilidad, existen en el ordenamiento jurídico unos planes de cobertura impuestos de forma obligatoria por la ley. La inclusión en estos planes se basa en el perfil epidemiológico de la población colombiana y comprende aquellos medicamentos y tratamientos que son requeridos con mayor intensidad y frecuencia por parte de los asociados. De ahí que, la garantía en la cobertura de los servicios de salud se encuentra sujeta, en principio, al suministro de los servicios y medicamentos incluidos en el Plan Obligatorio de Salud (POS).

En todo caso, la Corte también ha indicado que la protección a la salud no se circunscribe simplemente a lo que expresamente disponga el POS, sino que también incluye los casos en que otro servicio o medicamento es necesario para el paciente, esto es, cuando el médico tratante lo ordena, bajo el entendido de que el procedimiento es indispensable para conservar su vida, salud o integridad personal. Precisamente, en la Sentencia T-760 de 2008, se dijo que: “toda persona

tiene el derecho constitucional a acceder a los servicios de salud que requiera con necesidad, es decir, que hayan sido ordenados por el médico tratante que ha valorado científicamente la necesidad del mismo”, siempre que la persona no tenga la capacidad económica para su asumir su costo.

3.2. ACLARACIONES DE VOTO.

NINGUNA

3.3. SALVAMENTOS DE VOTO.

NINGUNO

Anexos 10. Sentencia T-379/15

1. MARCO DECISIONAL	
1.1. IDENTIFICACIÓN	
Número	Expediente T-4.829.778
Magistrado Ponente	Alberto Rojas Ríos
Sala de decisión	La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional
Aclaran el voto	SI
Salvan el voto	NO
1.2. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES	
<p>El 02 de diciembre de 2014, Ana María Restrepo López en representación de su mamá Ana Lucía López Valencia instauró acción de tutela contra Caprecom E.P.S-S., por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida y a la salud, y por encontrarse en un estado de debilidad manifiesta, ante la negativa del reconocimiento y reintegro de los sobrecostos facturados por el uso de un concentrador de oxígeno eléctrico que le fue prescrito, los cuales vienen cobrándose en las facturas del servicio público domiciliario de energía correspondientes al inmueble donde reside la representada.</p> <p>Ana María Restrepo López manifiesta que su mamá se encuentra afiliada a Caprecom EPS-S desde el 01 de diciembre de 2008. A la fecha cuenta con 59 años de edad y presenta un</p>	

diagnóstico de “Epoc Oxígeno dependiente”, por lo que se le prescribió paquete integral de suministro mensual de oxígeno medicinal con concentrador eléctrico.

Señala que el uso del concentrador de oxígeno elevó los costos del servicio público domiciliario de energía en el inmueble donde viven en arriendo, el cual según indica está ubicado en la carrera 6 Norte N° 10 Bis-05, Barrio “El Floral” del Municipio de Yumbo (Valle del Cauca).

Explica que el promedio de consumo de energía mensual era de \$76.425 y con la instalación del referido elemento ascendió a \$125.678.

Afirma que se comunicó tal circunstancia a Caprecom EPS-S, a fin de obtener un subsidio económico para aliviar los costos de facturación del servicio de energía que se incrementaron a causa de la instalación y uso del concentrador de oxígeno, pero que dicha entidad respondió que esa situación estaba “fuera de sus manos”. Con base en lo anterior solicita:

Se tutelen los derechos fundamentales de su representada a la vida y a la salud. Se ordene a la demandada efectuar todos los procedimientos administrativos que garanticen el reconocimiento de los sobrecostos causados por la utilización del equipo médico eléctrico en cuestión y que vienen cobrándose en la factura de energía correspondiente al inmueble donde reside con su madre. Se ordene a la entidad liquidar y reintegrar a la señora Ana Lucía López Valencia “el costo de los kilovatios facturados por la Empresa EMCALI, Cuenta N° 1092788”, desde el momento en que se instaló el concentrador de oxígeno hasta la fecha en que se efectúe la liquidación y el reintegro del dinero correspondiente.

1.3. PROBLEMA JURÍDICO QUE ENUNCIA LA CORTE

¿conculca Caprecom E.P.S-S, los derechos fundamentales a la vida y a la salud de la señora Ana Lucía López Valencia, ante la negativa del reconocimiento y reintegro de los sobrecostos facturados por el uso del concentrador de oxígeno eléctrico que le fue prescrito, ¿los cuales vienen cobrándose en las facturas del servicio público domiciliario de energía correspondientes al inmueble donde reside la referida señora?

¿vulnera Caprecom E.P.S el derecho a la salud de la accionante, por violación del principio de accesibilidad económica a la prestación del servicio de salud, cuando dicha EPS-S le suministró oxígeno domiciliario mediante concentrador eléctrico y no en pipetas, pese a que se trata de una usuaria del régimen subsidiado que no tiene capacidad económica para sufragar los costos de la energía eléctrica consumida por el uso del concentrador de oxígeno?

1.4. DECISIÓN

Primero. - CONFIRMAR PARCIALMENTE el fallo del 16 de diciembre de 2014 proferido por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Yumbo (Valle del Cauca), no recurrido, mediante el cual se denegó el reconocimiento y reintegro de los sobrecostos facturados por el uso del concentrador de oxígeno eléctrico que vienen cobrándose en las facturas del servicio público domiciliario de energía y que corresponden al inmueble donde vive la señora Ana Lucía López Valencia.

Segundo. - TUTELAR el derecho fundamental a la salud de Ana Lucía López Valencia, con fundamento en la aplicación de la garantía constitucional de accesibilidad económica a la prestación del servicio de salud. En consecuencia, **ORDENAR** a Caprecom EPS-S, que por intermedio de su representante legal o quien haga sus veces, si aún no lo ha hecho, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, autorice y

suministre a favor de la señora Ana Lucía López Valencia, identificada con cédula de ciudadanía 31.465.754, el oxígeno medicinal mediante presentación de pipetas requerido por ella y sin trasladarle alguna carga adicional de ninguna naturaleza, para lo cual se tendrá en cuenta el contenido y periodicidad debida que determine el médico tratante de la referida señora.

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO QUE REALMENTE RESUELVE LA CORTE.

¿conculca Caprecom E.P.S-S, los derechos fundamentales a la vida y a la salud de la señora Ana Lucía López Valencia, ante la negativa del reconocimiento y reintegro de los sobrecostos facturados por el uso del concentrador de oxígeno eléctrico que le fue prescrito, ¿los cuales vienen cobrándose en las facturas del servicio público domiciliario de energía correspondientes al inmueble donde reside la referida señora?

¿vulnera Caprecom E.P.S-S el derecho a la salud de la accionante, por violación del principio de accesibilidad económica a la prestación del servicio de salud, cuando dicha EPS-S le suministró oxígeno domiciliario mediante concentrador eléctrico y no en pipetas, pese a que se trata de una usuaria del régimen subsidiado que no tiene capacidad económica para sufragar los costos de la energía eléctrica consumida por el uso del concentrador de oxígeno?

2.2. RATIO DECIDENDI

la Sala de Revisión encuentra sin embargo que Caprecom EPS-S, por intermedio del médico tratante de la señora Ana Lucía López Valencia, no tuvo en cuenta las condiciones socioeconómicas de la paciente al momento de determinar la forma más viable y apropiada en el suministro del oxígeno domiciliario ordenado. Específicamente aquellas que pudo haber

conocido si le hubiere consultado al respecto a la referida señora, por ejemplo, lo declarado por ella ante el Juzgado de instancia dentro del trámite de revisión, en donde sostuvo ser ama de casa, viuda, madre de 4 hijos mayores de edad, contar con segundo grado de primaria de escolaridad y vivir en arriendo junto con una hija y el esposo de ésta, quien trabaja como conductor devengando semanalmente \$250.000 y que vela por el sustento de esa familia, al igual que sus otros hijos de quienes recibe una mínima colaboración debido a que tienen sus propias obligaciones.

En otras palabras, la EPS demandada desconoció los lineamientos fijados por esta Corporación en lo que respecta a la protección del derecho fundamental a la salud de aquellas personas que requieren el suministro de oxígeno domiciliario, cuando carecen de los recursos para asumir los costos de la electricidad consumida por un concentrador de oxígeno, por cuanto su decisión de suministrar oxígeno mediante concentrador y no en pipetas, conculca la accesibilidad económica del derecho a la salud, al trasladar los gastos de dicho servicio a una paciente que no cuenta con la capacidad económica para sufragarlos, o que si bien en principio los asumió, ello constituye un desequilibrio en sus finanzas y en las de su familia, lo cual resulta una carga desproporcionada.

Conforme a lo expuesto, para la presente Sala de Revisión es claro que el proceder de la entidad accionada vulneró el derecho fundamental a la salud de la demandante, en tanto que desconoció la garantía constitucional de accesibilidad económica a la prestación del servicio de salud. Por consiguiente, se confirmará parcialmente el fallo del 16 de diciembre de 2014 proferido por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Yumbo (Valle del Cauca), no recurrido, mediante el cual se denegó el reconocimiento y reintegro de los sobrecostos facturados por el uso del

concentrador de oxígeno eléctrico que vienen cobrándose en las facturas del servicio público domiciliario de energía y que corresponden al inmueble donde vive la señora Ana Lucía López Valencia.

Igualmente, se concederá el amparo del derecho fundamental a la salud de la mencionada señora y se ordenará a Caprecom EPS-S, que por intermedio de su representante legal o quien haga sus veces, si aún no lo ha hecho, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, autorice y suministre a favor de la accionante, el oxígeno medicinal mediante presentación de pipetas que ella requiera para paliar de manera efectiva sus afecciones y sin tener que soportar ninguna carga adicional, para lo cual se tendrá en cuenta el contenido y la periodicidad debida que determine el médico tratante. Ello, en virtud del principio de accesibilidad económica a la prestación del servicio de salud que indiscutiblemente le asiste a la demandante.

3. ARGUMENTOS NO VINCULANTES

3.1. OBITER DICTA RESALTABLES.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de Naciones Unidas, en la Observación General 14, relativa al derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), determinó que el derecho a la salud en todas sus formas y a todos los niveles abarca unos elementos esenciales e interrelacionados, cuya aplicación dependerá de las condiciones en cada Estado Parte.

Entre tales elementos se encuentra el de accesibilidad, conforme al cual los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte. Dicha accesibilidad presenta cuatro dimensiones, entre las que se destaca para el presente caso objeto de estudio, la accesibilidad económica (asequibilidad). Según esta dimensión, “los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance de todos. Los pagos por servicios de atención de la salud y servicios relacionados con los factores determinantes básicos de la salud deberán basarse en el principio de la equidad, a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados, estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos. La equidad exige que sobre los hogares más pobres no recaiga una carga desproporcionada, en lo que se refiere a los gastos de salud, en comparación con los hogares más ricos.”

Descendiendo al ordenamiento interno, esta Corte ha incorporado en su jurisprudencia la accesibilidad económica como un principio, a fin de asegurar que los costos de los bienes y servicios de los cuales depende la realización del derecho fundamental a la salud, no sean de tal entidad que obstaculicen el acceso a la prestación del mismo o que pongan en peligro el goce de otras garantías o derechos igualmente fundamentales.

Bajo esa óptica, esta Corporación ha señalado que la accesibilidad económica (i) impone la consideración de la capacidad económica de las personas con el fin de garantizar que el acceso al servicio de salud de los usuarios de menores recursos no sea obstaculizado mediante la imposición de cargas económicas que resultan desproporcionadas en comparación con aquellas soportadas por usuarios que sí pueden sufragar el costo del servicio, y al tiempo, (ii) prohíbe que las entidades de salud no hagan nada para superar esa dificultad .

Este Tribunal igualmente ha establecido que un gasto médico es desproporcionado si, aun cuando el usuario tiene recursos económicos, asumir dicho costo rompe el equilibrio económico familiar y pone en peligro el acceso mismo al servicio de salud o compromete la satisfacción de las demás obligaciones personales y familiares, desestabilizando el presupuesto ordinario del accionante constituido por “otras garantías constitucionales o necesidades vitales”.

En cuanto a la temática que en esta oportunidad ocupa a esta Sala de Revisión, esto es, el suministro de oxígeno domiciliario en casos donde la falta de capacidad económica del usuario hace que el costo del oxígeno impide su acceso a ese medicamento y además le impone un gasto desproporcionado, la Corte Constitucional también se ha pronunciado en varias oportunidades al respecto, otorgando el amparo del derecho fundamental a la salud y con fundamento en la aplicación de la accesibilidad económica de ese derecho. Entre tales pronunciamientos se encuentran, entre otros, los fallos T-538 de 2004, T-736 de 2004, T-199 de 2013 y T-501 de 2013.

En el primero de ellos, esta Corporación tuteló el derecho a la salud de un adulto mayor de 75 años a quien se le prescribió oxígeno domiciliario permanente, dependía económicamente de sus hijos y carecía de recursos para asumir los costos de la energía eléctrica que consumía el concentrador. Aquí, la Corte concluyó que suministrar un servicio incluido dentro del POS de la manera más onerosa para el paciente obstaculiza el acceso al servicio de salud y vulnera la accesibilidad económica.

Para arribar a tal conclusión, indicó que existe una diferencia de tipo económico entre el oxígeno por generador y el oxígeno en pipetas, puesto que el primero resulta más oneroso para el paciente, mientras que el segundo es más costoso para la entidad prestadora de salud.

Circunstancia que afecta el principio de accesibilidad a los tratamientos y medicamentos diseñados en el Plan Básico de Salud, por cuanto se impone un obstáculo económico injustificado a las personas, no previsto en la ley, para que él mismo indirectamente costee su tratamiento.

En la sentencia T-736 de 2004, este Tribunal amparó el derecho a la salud de una persona de la tercera edad afiliada al régimen subsidiado, a quien su IPS le exigió un depósito de \$200.000 y la firma de una letra de cambio para obtener la entrega de la pipeta de oxígeno, aparte de un alquiler diario de \$1.000 por el uso de la misma. En esta ocasión, la Corte dijo que descargar directa o indirectamente los costos globales de un medicamento incluido en el POS en un paciente sin capacidad económica, vulnera el principio de accesibilidad a los tratamientos y medicamentos. Igualmente, consideró que una EPS no puede imponer “límites no previstos en la ley” para acceder a un tratamiento, porque estaría librándose “de su obligación de brindar integralmente los tratamientos y medicamentos al paciente”.

Por su parte, en providencia T-199 de 2013 la Corte se pronunció acerca del caso de una paciente de la tercera edad, afiliada al régimen subsidiado y con múltiples padecimientos, a quien la EPS-S le cambió el suministro de oxígeno de pipetas a concentrador, sin considerar que carecía de recursos para ello, toda vez que junto con otros seis ancianos subsistía de una pensión de jubilación de un salario mínimo. Ante la falta de recursos la paciente suspendió el uso del concentrador e iniciado el trámite tutelar falleció debido a sus padecimientos, entre ellos, por la deficiencia cardíaca tratada con el oxígeno domiciliario.

En esta oportunidad si bien esta Corporación constató la ocurrencia de un daño consumado, de igual forma encontró conculcado el derecho a la salud de la demandante, al concluir que la

accesibilidad económica y el principio de gastos soportables imponen el deber de considerar las condiciones económicas de los tutelantes, “con el fin de evitar que a los usuarios más pobres del sistema de salud les sean impuestas cargas económicas desproporcionadas que no puedan ser satisfechas por ellos o que comprometan los gastos relacionados con el disfrute de otras garantías constitucionales.” Por tanto, trasladar a la paciente el costo del suministro de oxígeno, desconoció la accesibilidad económica a los servicios de salud al imponer a ella y su familia una carga económica desproporcionada “que constituía una barrera de acceso a una necesidad vital, el oxígeno requerido, y que ponía en entredicho el disfrute de otras garantías fundamentales”.

Y finalmente, en el fallo T-501 de 2013, este Tribunal resolvió el caso de un señor de 81 años de edad a quien por sus padecimientos respiratorios se le ordenó el uso de oxígeno domiciliario durante doce horas al día, instalándose una máquina concentradora de oxígeno en su domicilio, lo cual generó un incremento considerable en el consumo de energía, afectando significativamente la estabilidad económica de la familia. Esta vez, la Corte estimó vulnerada la garantía constitucional de accesibilidad económica a la prestación del servicio de salud, ya que constató que, si bien se siguieron las indicaciones del médico tratante, no se consideró la falta de capacidad económica del paciente para la escogencia de la presentación del suministro del oxígeno domiciliario (concentrador o pipetas) y que por ende la forma de suministro le impuso una carga económica no soportable al usuario.

Conforme a lo expuesto, resulta claro que esta Corporación ha protegido el derecho fundamental a la salud de aquellas personas que requieren el suministro de oxígeno domiciliario, cuando carecen de los recursos para asumir los costos de la electricidad consumida por un concentrador

de oxígeno, por cuanto la decisión de la entidad prestadora del servicio de salud de suministrar oxígeno mediante concentrador y no en pipetas, conculca la accesibilidad económica del derecho a la salud, al trasladar los gastos de dicho servicio a un paciente que no cuenta con la capacidad económica para sufragarlos, o que si bien en principio los asume, ello implica un desequilibrio en sus finanzas y en las del núcleo familiar, resultándole una carga desproporcionada.

3.2. ACLARACIONES DE VOTO.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA (E) MYRIAM ÁVILA ROLDÁN A LA SENTENCIA T-379/15

Acompaño el sentido de la sentencia T-379 de 2015 en tanto concede la tutela del derecho a la salud de la señora Ana Lucia López Valencia, al encontrar que la EPS Caprecom negó injustificadamente el suministro de los cilindros de oxígeno ordenados por el médico tratante para atender las dolencias de la solicitante.

Sin embargo, aclaro mi voto en relación con la declaratoria de improcedencia del amparo frente a la petición de reembolso de los dineros pagados por sobrecostos asociados al generador eléctrico de oxígeno que la EPS le entregó en un primer momento a la demandante. En particular, porque la providencia no citó ni aplicó la jurisprudencia constitucional que consagra las excepciones a la regla general de improcedencia en estos asuntos.

De este modo, contrario a lo sostenido en la sentencia T-379 de 2015, la Corte Constitucional ha señalado que "la acción de tutela procede de forma excepcional para obtener el reembolso del dinero pagado por servicios de salud en que incurrieron los usuarios, siempre que: i) el

medio judicial ordinario no es idóneo, de acuerdo a las circunstancias específicas del caso, entre las que se encuentran la edad del interesado o su condición de vulnerabilidad; ii) la empresa prestadora del servicio de salud haya negado proporcionar la atención sin justificación legal, dilatando su cumplimiento, o estaba en presencia de un servicio de urgencia y iii) existe orden del médico tratante que sugiere su suministro ".

Bajo esa perspectiva, estimo que la Sala pudo verificar si en el caso concreto concurrían las reglas exceptivas plasmadas en la jurisprudencia antes mencionada, pues la accionante se encuentra afiliada al régimen subsidiado de salud en virtud de su baja calificación en el sistema de identificación y clasificación de potenciales beneficiarios para programas sociales (Sisbén), y sostuvo ante el juez de primera instancia que no percibe remuneración alguna por su labor como ama de casa.

Por estas razones, entonces, aclaro mi voto en la sentencia de la referencia.

3.3. SALVAMENTOS DE VOTO.

NINGUNO

Anexos 11. Sentencia T-421/15

1. MARCO DECISIONAL	
1.1. IDENTIFICACIÓN	
Número	Expediente T-4806450
Magistrado Ponente	Myriam Ávila Roldán
Sala de decisión	La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional
Aclaran el voto	NO
Salvan el voto	NO
1.2. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES	
<p>El señor Federico de los Santos Plaza Velázquez, de 59 años de edad, promovió acción de tutela con el objeto de que se proteja su derecho de petición, el cual habría sido vulnerado por Coomeva EPS, en el marco de los hechos que a continuación se sintetizan.</p> <p>Relató el señor Plaza que el cinco (5) de noviembre de dos mil catorce (2014) presentó un derecho de petición ante Coomeva EPS con el objeto de que le entregara las autorizaciones de varios medicamentos y exámenes clínicos pre quirúrgicos que fueron ordenados por sus médicos tratantes y que requiere con urgencia, dado su diagnóstico de falla renal terminal y retinopatía diabética. Sin embargo, a la fecha de la interposición de la tutela (11 de diciembre de 2014), la entidad no le había dado respuesta.</p>	

Sostuvo el señor Plaza que su delicado estado de salud le exige someterse a controles periódicos por parte de médicos especialistas, a constantes intervenciones quirúrgicas y consumir medicamentos de marcas específicas, siguiendo las prescripciones de sus médicos. Pese a esto, cada vez que se presenta en las instalaciones de Coomeva EPS para reclamar la atención que requiere, recibe respuestas evasivas, las cuales considera degradantes, teniendo en cuenta que es una persona de la tercera edad que padece una enfermedad con la que cada día lucha para vivir.

En el derecho de petición que presentó ante Coomeva EPS, el actor expuso, además, que fue diagnosticado con diabetes 2, por lo cual requiere hemodiálisis tres veces por semana. Tal patología derivó en un diagnóstico de Retinopatía Diabética Proliferativa y Edema Macular Severo, por lo cual su oftalmólogo lo remitió al retinólogo. Este, a su vez, le formuló un medicamento (Ranibizumab de 10 mg/ml, presentación ampolla N° 2, uso hospitalario medicamento intravítreo para ambos ojos) que la EPS accionada solo le entregó un año después de la fecha en la que lo solicitó.

La falta del medicamento deterioró la visión del accionante, por lo cual requirió una nueva valoración por parte del médico especialista. Aunque el retinólogo le entregó varias órdenes de exámenes y de una cirugía “urgente de aspiración diagnóstica con vítreos, honorarios de anestesia, terapia antiangiogénica con lucentis ojo derecho”, la EPS volvió a retrasar durante un mes la autorización de los procedimientos.

Desde entonces, el señor Plaza se ha realizado varias valoraciones médicas, pero no ha podido someterse a la cirugía ordenada por el retinólogo, porque la EPS se ha abstenido de entregarle la autorización correspondiente. La entidad, alegó, ha puesto en riesgo su visión y ha

obstaculizado la práctica de otros exámenes (evaluación de trasplante renal, cirugía de hernia inguinal, cirugía vascular y angiología) que debe realizarse en otras ciudades.

Para finalizar, precisó que el nueve de julio de 2014 asistió a una cita en la Fundación Cardio Infantil de Bogotá, donde inició un estudio de pre trasplante renal que concluyó el 14 de julio siguiente. Luego de haberse realizado los exámenes del caso, la junta médica autorizó el trasplante, por lo cual se acercó nuevamente a Coomeva EPS con el fin de obtener las autorizaciones que requería para ser incluido en lista de espera.

Aunque ha gestionado la consecución de los medicamentos y las órdenes para el pre trasplante desde septiembre de 2014, la EPS le ha respondido que las mismas no han sido autorizadas porque las fórmulas son ilegibles y no muestran el nombre de su médico. Los medicamentos, exámenes y procedimientos cuya autorización reclamó el señor Plaza en el derecho de petición que le formuló a Coomeva EPS en noviembre de 2014 son los siguientes:

1. 40586 Evaluación de donante cadavérico y rescate del órgano (24)
2. 40588 Intervención en el receptor con donante cadavérico y control post-quirúrgico del primer mes
3. Medicamento hepatitis B Engex B Ampolla I.M dosis refuerzo
4. Medicamento toxoide tetánico ampolla. Ahora y refuerzo en 3 y 6 meses
5. Vitrectomía post + retinopexia
Extracción de cataratas
Lio monofocal + Fotocoagulación ojo izquierdo
Bloqueo peribulbar
6. Recuento endotelial

7. Biometría ocular
8. Electrocardiograma
9. Exámenes de sangre
10. Valoración preanestésica
11. Ranibizumab ampolla N. 1 10 mg/ml Uso hospitalario medicamento intravítreo ojo izquierdo
12. Aspiración diagnóstica para honorarios de anestesia”

De conformidad con lo expuesto, Federico de los Santos Plaza Velázquez solicitó el amparo de su derecho fundamental de petición, con el fin de que se ordene a Coomeva EPS entregar, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia, las autorizaciones de los medicamentos y de los exámenes clínicos que necesita para ingresar a la lista de donantes para el trasplante renal que requiere con urgencia.

1.3. PROBLEMA JURÍDICO QUE ENUNCIA LA CORTE

¿Coomeva EPS vulneró el derecho de petición del señor Plaza al abstenerse de responder la solicitud que formuló en noviembre de 2014 con el objeto de que se le autorizaran las prestaciones prescritas por sus médicos tratantes?

1.4. DECISIÓN

Primero. - LEVANTAR la medida provisional adoptada en el presente trámite de revisión mediante providencia del 27 de marzo de 2015.

Segundo. - REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Maicao el veintinueve (29) de diciembre de dos mil catorce (2014), que protegió el derecho

fundamental de petición del señor Francisco de los Santos Plaza Velázquez y, en su lugar, AMPARAR el derecho fundamental a la salud del peticionario, de conformidad con lo establecido en la parte motiva de esta providencia.

Tercero. - ORDENAR a Coomeva EPS, por conducto de su representante legal o de quien haga sus veces, que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la comunicación de esta providencia expida, si no lo ha hecho ya, la autorización de los medicamentos Toxoide Tetánico Ampolla, Hepatitis B Engex B Ampolla Intramuscular y Ranibizumab que requiere el accionante, de conformidad con lo establecido en la parte motiva de esta providencia. La entidad deberá contactar a los médicos tratantes del señor Plaza Velázquez para indagar sobre las órdenes del recuento endotelial y la biometría ocular y proceder a su autorización en el menor tiempo posible.

Cuarto. - ORDENAR a Coomeva EPS, por conducto de su representante legal o de quien haga sus veces, que continúe brindándole al accionante, Federico de los Santos Plaza Velázquez, el tratamiento integral que requiere para la atención de sus patologías, sin oponer ningún tipo de obstáculo administrativo que conduzca a retrasar la práctica de los procedimientos o la entrega de los medicamentos, insumos y demás prestaciones ordenadas por sus médicos tratantes. La EPS deberá designar a un funcionario, que mantendrá una comunicación permanente con el accionante o con la persona que este designe para el efecto, dirigida a concertar todos los aspectos relacionados con la prestación de la atención integral que aquí se ordena y a informarle de forma oportuna, comprensible y veraz sobre el diagnóstico de su enfermedad y la autorización de los procedimientos y medicamentos ordenados por los médicos tratantes.

Quinto. - ADVERTIR a Coomeva EPS que, de conformidad con lo previsto en las Guías para el Manejo de la Enfermedad Renal Crónica y en el Modelo de Prevención y Control de la Enfermedad Renal Crónica que adoptó el Ministerio de Salud a través de la Resolución 3442 de 2006, debe brindarles a sus afiliados con diagnóstico de insuficiencia renal crónica el tratamiento integral que permita frenar la progresión de la enfermedad hacia la fase de sustitución renal. Esto, en los términos señalados en la resolución, supone que deba destinar los recursos necesarios para satisfacer las necesidades médicas, emocionales, sociales y económicas de estos pacientes, de tal modo que puedan mantener una vida digna, activa, integrada y con garantía de derechos.

Sexto. - COMPULSAR copias de la presente providencia a la Superintendencia Nacional de Salud, para lo de su competencia.

Séptimo.- ORDENAR al Ministerio de Salud y a la Superintendencia de Salud que, dentro de los dos meses siguientes a la notificación de esta providencia, expidan un instructivo equivalente a la Circular Externa 000004 de 2014, que permita que los pacientes de enfermedad renal crónica cuenten con información adecuada y suficiente sobre sus derechos y las obligaciones correlativas que surgen para los integrantes del Sistema General de Seguridad Social en Salud respecto de la prevención, diagnóstico y tratamiento de esa enfermedad, en el marco de lo contemplado sobre el particular en la Ley 972 de 2005 y en las guías de práctica clínica y el modelo de prevención adoptados por la Resolución 3442 de 2006.

Octavo. - COMUNICAR el contenido de la presente providencia a la Defensoría del Pueblo, con el objeto de que, en lo de su competencia, apoye, acompañe y vigile el cumplimiento del

presente fallo, en aras de la protección de los derechos amparados y del cumplimiento de las órdenes adoptadas.

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO QUE REALMENTE RESUELVE LA CORTE.

¿Cooomeva EPS vulneró el derecho de petición del accionante al guardar silencio sobre la solicitud que este le formuló con el objeto de obtener las autorizaciones de los medicamentos, tratamientos y procedimientos que le ordenaron sus médicos para la atención de sus patologías?

¿la conducta de la EPS comprometió el derecho fundamental a la salud del peticionario, o si, por el contrario, la valoración de este asunto debía supeditarse a lo que la entidad accionada indicara en su respuesta al derecho de petición, como lo indicó el juez de primera instancia?

2.2. RATIO DECIDENDI

¿Cooomeva EPS vulneró el derecho de petición del accionante al guardar silencio sobre la solicitud que este le formuló con el objeto de obtener las autorizaciones de los medicamentos, tratamientos y procedimientos que le ordenaron sus médicos para la atención de sus patologías?

La Sala estima, en contraste, que una solicitud de amparo como la formulada por el señor Plaza Velázquez no podía resolverse en el marco de la jurisprudencia relativa al derecho de petición, sin considerar las especiales circunstancias que implicaba, para efectos de la delimitación del problema jurídico objeto de estudio, el hecho de que la petición cuya respuesta se solicitó en la

tutela hubiera sido formulada por un paciente de enfermedad renal crónica que advirtió sobre la difícil situación a la que se había visto expuesto a raíz de la conducta de su EPS.

Ninguna de esas medidas fue agotada por el juez de instancia, quien, lejos de valorar la manera en que el silencio de la entidad accionada comprometió el derecho fundamental a la salud del señor Plaza, adoptó una decisión que, en la práctica, aplazó nuevamente la posibilidad de que accediera a los servicios que su enfermedad demandaba con urgencia.

La necesidad de analizar este caso desde un enfoque consecuente con la labor que cumple esta corporación en la unificación del contenido y al alcance de los derechos fundamentales imponen evaluar el presente asunto a partir de una nueva perspectiva que, además de examinar la posible infracción del derecho de petición, establezca las implicaciones que, para efectos de la garantía del derecho fundamental a la salud del actor, supuso la negativa de su EPS a autorizarle los medicamentos, tratamientos y procedimientos que reclamó en noviembre de 2014. La Sala dilucidará lo pertinente en los párrafos que siguen.

Como primera medida, haría falta ratificar que, en efecto, Coomeva EPS vulneró el derecho de petición del actor al abstenerse de responder la solicitud formulada por él en noviembre de 2014. Esto, no obstante, en los términos que acaban de exponerse, no podía conducir a una orden como la que profirió el juez a quo, relativa solamente a que se emitiera la respectiva respuesta de fondo, sino a considerar los efectos concretos que la imposibilidad de acceder a las prestaciones reclamadas por el peticionario impactaba en la efectiva y pronta protección de sus derechos.

¿la conducta de la EPS comprometió el derecho fundamental a la salud del peticionario, o si, por el contrario, la valoración de este asunto debía supeditarse a lo que la entidad

accionada indicara en su respuesta al derecho de petición, como lo indicó el juez de primera instancia?

La conducta de la entidad accionada, en efecto, implicó que la posibilidad de que el accionante se sometiera a la intervención que su médico identificó como la mejor alternativa para la atención de su condición de salud se retrasara durante más de ocho meses, pese a los obvios efectos que tal circunstancia comporta para la integridad personal de un paciente de enfermedad renal crónica.

El hecho de que la entidad hubiera sido omisiva frente a los reclamos que le formuló el peticionario con el objeto de que se le entregaran las órdenes relacionadas con el trasplante y las demás que se le habían prescrito para atender las patologías que padece por cuenta de la diabetes que derivó en su diagnóstico de enfermedad renal crónica (recuérdese lo que mencionó acerca de la manera en que su visión empeoró por cuenta del retraso en la autorización de los medicamentos y procedimientos ordenados por su retinólogo) denotan la desatención, por parte de la EPS, de los lineamientos legales y jurisprudenciales que se consignaron en esta sentencia acerca de la atención prioritaria que merecen los pacientes de enfermedad renal crónica. Así, en aplicación de lo previsto en el párrafo del artículo 4° de la Ley 972 de 2005, se compulsarán copias de esta providencia a la Superintendencia Nacional de Salud, para lo de su competencia.

La Sala, entonces, protegerá el derecho fundamental del peticionario y adoptará las medidas que, a la luz de las consideraciones efectuadas previamente, corresponde impartir en aras de la materialización del amparo. Como primera medida, la Sala debe precisar el alcance de las órdenes que adoptará con respecto a las autorizaciones de los medicamentos que, aunque fueron

objeto de la medida provisional ordenada en esta sede, no han sido entregadas todavía al paciente.

En primer lugar, se ordenará a Coomeva EPS que, si no lo ha hecho ya, expida, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo, la autorización del medicamento Toxoide Tetánico Ampolla, considerando que se trata de una prestación contemplada en el POS y que, en ese contexto, su entrega no tenía por qué supeditarse a un examen por parte del Comité Técnico Científico. La entidad deberá entregarle al peticionario, dentro del mismo término, la autorización para la entrega del medicamento Hepatitis B Engex B Ampolla Intramuscular, considerando que las fórmulas médicas no tienen fecha de vencimiento y que, en todo caso, el accionante no tiene por qué asumir las consecuencias del retardo en la autorización de las órdenes médicas.

También se ordenará autorizar el Ranibizumab, pues la EPS se limitó a indicar que el mismo ya había sido autorizado en octubre de 2014. Dado que en el derecho de petición se solicita expedir la autorización de este medicamento –lo cual hace suponer que su entrega no se ha hecho efectiva- la EPS deberá expedir, nuevamente, la autorización correspondiente. Sobre las órdenes del recuento endotelial y la biometría ocular -que, según se dijo, no fueron radicadas- se dispondrá que sea la EPS la que indague con los médicos tratantes y los familiares del accionante sobre las mismas y proceda a su autorización en el menor tiempo posible.

Finalmente, la Sala ordenará que la EPS le siga brindando al accionante el tratamiento integral que requiere para el tratamiento de enfermedad renal crónica, considerando que, como lo ha reconocido la Corte en ocasiones anteriores, el hecho de que eventualmente se someta a un trasplante renal no descarta que siga requiriendo una atención prioritaria que propenda por la

oportuna prestación de los servicios médicos, exámenes diagnósticos y tratamientos farmacológicos del caso, sin que, para ello, deba acudir al ejercicio de acciones judiciales que prolongan indefinidamente su acceso a tales prestaciones, como, de hecho, se verificó en esta oportunidad.

En este punto, y ante la ausencia de un criterio jurisprudencial unificado acerca de la garantía de atención integral en estos casos, la Sala adoptará la regla de que los pacientes de enfermedad renal crónica tienen derecho a una atención integral que garantice el suministro de todas las prestaciones que requieran para que se recuperen de su patología. Esto, en armonía con lo planteado en la Ley 972 de 2005 sobre la obligatoriedad de atender a los pacientes de enfermedades catastróficas y la imposibilidad de negarles, bajo cualquier pretexto, la asistencia de laboratorio, médica u hospitalaria que requieren y considerando que la Resolución 3442 de 2006 contempla que los pacientes de enfermedad renal crónica deben recibir “el tratamiento integral que permita frenar la progresión de ERC hacia la fase de sustitución renal, con los recursos necesarios para satisfacer sus necesidades médicas, emocionales, sociales y económicas, de tal modo que puedan mantener una vida digna, activa, integrada y con garantía de derechos”.

3. ARGUMENTOS NO VINCULANTES

3.1. OBITER DICTA RESALTABLES.

Obligaciones de los actores del Sistema General de Seguridad Social en Salud frente a la prevención, diagnóstico y tratamiento de la enfermedad renal crónica.

Un primer referente a la hora de identificar las obligaciones de los actores del SGSSS de cara a la prevención, diagnóstico y tratamiento de la enfermedad renal crónica es, entonces, el contemplado en la Ley 972 de 2005. Esta, como se dijo, compromete a las entidades del SGSSS con la asistencia de laboratorio, médica u hospitalaria de los pacientes de enfermedades crónicas en los términos previstos en el plan obligatorio de salud, advierte que dicha asistencia no puede negarse “bajo ningún pretexto” y precisa que la atención de estos pacientes, asegurados o no, es obligatoria. Además, indica que la inobservancia de esas sanciones puede dar lugar a la imposición de multas por parte de la Superintendencia de Salud, que proceden con independencia de las acciones civiles y penales a que pueda haber lugar con ocasión de dicho incumplimiento.

Más allá de esto, son las guías de práctica clínica y las recomendaciones de los modelos de gestión programática los que desarrollan con mayor especificidad los deberes concretos que surgen para los actores del sistema de cara a la prevención, diagnóstico y tratamiento de pacientes con Enfermedad Renal Crónica.

Las Guías para el Manejo de la Enfermedad Renal Crónica y el Modelo de Prevención y Control de la Enfermedad Renal Crónica que adoptó el Ministerio de Salud a través de la Resolución 3442 de 2006 fueron incorporados en un documento de 374 páginas que se propuso “definir los contenidos más costo efectivos” para la atención de esa patología, con el propósito de alcanzar el mayor impacto positivo en la salud de los pacientes y lograr mayor eficiencia en el manejo de los recursos del SGSSS.

Sobre los modelos de atención, el documento dice que se trata de mapas de navegación de las intervenciones en salud pública, gestión y atención clínica frente a problemas de salud

relevantes para la población, mediante los cuales se busca alcanzar un equilibrio entre el costo de los procedimientos, la protección de los pacientes y la viabilidad jurídica, financiera y cultural.

El Modelo de Prevención y Control de la Enfermedad Renal Crónica se centra en la prevención secundaria sobre patologías que predisponen la aparición de la enfermedad renal crónica, como la diabetes y la hipertensión arterial. La diabetes, de hecho, es caracterizada en el documento como el factor que, además del envejecimiento poblacional, estaba incidiendo en mayor medida en la aparición de la enfermedad renal crónica.

El modelo justifica su implementación dando cuenta de la situación que enfrentaba el país, para 2005, en relación con el manejo de la Enfermedad Renal Crónica. En ese sentido, precisó lo siguiente:

“Se estima que el manejo de la enfermedad renal crónica ha comprometido en los últimos años aproximadamente 2% del gasto en salud del país y 4% del gasto en seguridad social en salud. Aunque las cifras del sistema no garantizan registros exactos sobre grupos de asegurados y no asegurados, alrededor de 15.000 personas se encuentran actualmente en terapia de sustitución renal debido a la progresión de la ERC a su fase terminal, más de 10.000 en el régimen contributivo. El costo de su atención en programas de diálisis alcanzó los 450.000 millones de pesos en 2004. Sin embargo, lo preocupante es la tasa de crecimiento de los pacientes en terapia de sustitución que, según los cálculos de miembros de la Asociación Colombiana de Nefrología, alcanzó 15% anual en la última década. Las proyecciones en cifras y en costo hacen de la ERC uno de los más graves desafíos para el equilibrio financiero del Sistema de seguridad social en salud, de no implementarse rápidamente un modelo capaz de moderar esta tasa de crecimiento”.

Ante tal situación, valorada sobre la base de sus implicaciones económicas y frente a la calidad de vida y la atención en los servicios de salud, resultaba necesario implementar programas de prevención primaria y secundaria (en especial, el tratamiento estricto de la diabetes y de la hipertensión); definir y aplicar medidas de nefroprotección; diagnosticar tempranamente para retardar la entrada a diálisis con el tratamiento adecuado de las condiciones mórbidas de los pacientes y, en fase de sustitución renal, optimizar el tratamiento, para disminuir los costos de hospitalización, las complicaciones, la incapacidad y la mortalidad.

Las Guías de Práctica Médica, a su turno, fueron definidas como un conjunto de recomendaciones desarrolladas en forma sistemática para asistir a los profesionales de la salud en la toma de decisiones apropiadas sobre el cuidado de la salud, en circunstancias clínicas específicas. Su finalidad es ayudar a asimilar, evaluar y aplicar la mejor evidencia y opinión en la práctica y la toma de decisiones, “no solo por parte del profesional, sino del paciente”.

Las guías resaltan que las complicaciones del paciente dializado pueden costar mucho más que la sola diálisis. De ahí la necesidad de estandarizar, bajo los parámetros más estrictos de calidad, el manejo de los pacientes en diálisis mediante pautas validadas y considerando las recomendaciones basadas en la evidencia científica. De todas maneras, el documento aclara que el objetivo último de las guías consiste en lograr su aplicación generalizada en el SGSSS. [19]

El modelo y las guías incluyen, entonces, un recuento pormenorizado del proceso que antecedió su adopción, la definición de los términos relevantes para su correcta lectura y la correspondiente exposición de los aspectos clínicos, recomendaciones, estrategias y actividades que deben aplicarse para alcanzar los objetivos formulados. La extensión del documento y la inclusión de términos propios de los protocolos médicos que deben utilizarse de cara a la

atención de esa patología dificultan, sin embargo, la identificación de las obligaciones puntuales que cada uno de los actores del SGSSS que intervienen en la prevención y atención de la Enfermedad Renal Crónica tienen frente a los usuarios del sistema.

Ante tal circunstancia, el magistrado sustanciador solicitó la colaboración del Ministerio de Salud y de la Superintendencia Nacional de Salud, a los que pidió informar “las obligaciones concretas que las guías de práctica clínica para la prevención, diagnóstico y tratamiento de pacientes de Enfermedad Renal Crónica, adoptadas por la Resolución 3442 de 2006, les imponen a los actores del Sistema General de Seguridad Social en Salud”, precisando cuáles de esas obligaciones les incumbían, en concreto, a las EPS.

La petición fue atendida por el ministerio, que, en relación con el primer punto, dijo que la Resolución 3442 define dos obligaciones específicas: i) “las guías adoptadas serán un documento técnico de referencia para la toma de decisiones por parte de las Entidades Promotoras de Salud, Administradoras del Régimen Subsidiado, Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud y en lo que sea competencia de las Administradoras de Riesgos Profesionales” y ii) “adoptar las recomendaciones del Modelo de Prevención y Control de la Enfermedad Renal Crónica en sus aspectos de vigilancia en salud pública, promoción de la salud, prevención de la enfermedad y asistencia integral como instrumento de referencia para la gestión programática por parte de todos los actores del SGSSS, según los recursos y competencias establecidos por la ley”.

Dicho esto, explicó que el modelo de atención de la Enfermedad Renal Crónica se organiza en función de tres grandes estrategias: i) prevenir la aparición de esta enfermedad crónica mediante el tratamiento adecuado de las principales patologías que la originan y mediante la educación

sobre el riesgo de la enfermedad renal; ii) ofrecer a los grupos de mayor riesgo los métodos diagnósticos adecuados para la detección oportuna de la enfermedad y iii) brindar a los pacientes con diagnóstico de enfermedad renal crónica el tratamiento integral que permita frenar la progresión de ERC hacia la fase de sustitución renal, con los recursos necesarios para satisfacer sus necesidades médicas, emocionales, sociales y económicas, de tal modo que puedan mantener una vida digna, activa, integrada y con garantía de derechos (el resaltado es de la Sala).

En relación con las obligaciones puntuales que tendrían las EPS de cara al manejo de la enfermedad renal crónica, el ministerio transcribió los apartes del Modelo de Prevención y Control que remiten a las dimensiones organizacionales de los programas de atención. En ese punto, el modelo precisa lo siguiente:

“Los programas para la atención de las personas con hipertensión arterial y diabetes (en riesgo para ERC) o con diagnóstico de ERC se definen en dos niveles: uno de carácter administrativo liderado por la administradora de planes de beneficio (APB) y otro principalmente operativo liderado por las IPS.

El primero, de carácter administrativo, se encuentra en cabeza de las aseguradoras o entidades responsables de la administración de planes de beneficio y tiene bajo su responsabilidad:

La generación de todas las condiciones para la atención de su población en las mejores condiciones de accesibilidad, lo que implica la contratación de una red de prestación de servicios de acuerdo con la ubicación de la población, las disposiciones de atención a través de programas y los recursos requeridos para garantizar el cumplimiento de la guía de atención integral. Este enfoque supone que la atención está cerca del usuario y que, por manejarse en el

contexto de un programa de atención, debe tener acceso preferente a las prestaciones requeridas para su adecuado manejo, de acuerdo con la guía de atención, independiente del nivel de complejidad de dichas prestaciones.

La garantía de calidad en la atención del usuario y la evaluación permanente de la capacidad instalada en cada una de las instituciones que constituyen su red. La implementación de mecanismos para la comunicación permanente y oportuna de los equipos de intervención en todos los niveles de atención, de acuerdo con la red de servicios definida por la APB para tal fin.

La implementación de mecanismos flexibles y oportunos para el desarrollo del proceso terapéutico definido, el suministro de medicamentos e insumos y el flujo de los recursos requeridos para la atención.

La implementación de formas de relación usuario – programa con barreras mínimas. La incorporación de tecnología que haga posible el seguimiento de los esquemas de intervención y la búsqueda activa del usuario.

La incorporación de nuevas tecnologías que hagan posible la interconsulta con expertos sin que se haga necesario el desplazamiento físico del usuario y la asesoría permanente de personal experto en protección renal a las acciones implementadas por otro personal de salud en el manejo del usuario. La administración de la información del programa. La evaluación permanente de nueva tecnología que haga más eficiente y efectivo el proceso de atención de los pacientes en riesgo de ERC o con diagnóstico de ERC.

El segundo nivel, de orden operativo, y en cabeza de las instituciones prestadoras de servicios de salud que constituyen la red de prestación de la administradora del plan de beneficio (APB), tiene bajo su responsabilidad:

- La atención directa de la población en riesgo de ERC (personas con hipertensión arterial o diabéticos) o con diagnóstico de ERC dentro de un esquema de programa y con el concurso de un equipo terapéutico interdisciplinario.
- La permanente comunicación con la administradora de planes de beneficios para concertar todos los aspectos relacionados con la atención de cada uno de los usuarios inscritos.
- La permanente comunicación e integración con los equipos terapéuticos, programas y recursos disponibles en otros niveles de atención para dar respuesta oportuna a las necesidades del usuario.
- El mejoramiento permanente de sus procesos para garantizar el mayor ajuste posible a las mejores condiciones técnicas de atención.
- El seguimiento activo del proceso de atención del usuario y el desarrollo de acciones de búsqueda activa.
- La operación bajo esquemas de minimización de barreras para la atención.
- La utilización apropiada de los recursos tecnológicos disponibles para establecer relaciones fluidas con otros niveles de atención.
- La cualificación permanente del talento humano relacionado con la atención de los usuarios del programa.

- La administración de la información relacionada con la operación del programa y los pacientes inscritos en el mismo.
- La actualización de la información de la administradora de planes de beneficios y la generación de los reportes requeridos.
- La presentación activa de sugerencias y opciones de mejoramiento a la administradora de planes de beneficio y otros agentes relacionados, que supongan una mejor atención de la población”.
- Para finalizar, el ministerio aclaró que la normatividad vigente y aplicable prevé, entre otras, las siguientes obligaciones de las EPS:
- La identificación y seguimiento de los riesgos relacionados con la ERC para su población afiliada.
- La generación de modelos de atención y rutas de atención integral propios para su población asegurada que permita la gestión integral del riesgo en salud derivado de la ERC.
- La prevención de la aparición de la ERC en la población a riesgo asegurada mediante la intervención de factores que desencadenan su emergencia.
- La definición, contratación, gestión, seguimiento y evaluación de la red de prestadores que permita garantizar la atención oportuna y de calidad a su población afiliada en las diferentes etapas previas a la enfermedad o cuando esta se encuentre instaurada.
- La coordinación con otros actores, como entidades territoriales, prestadores, gobiernos locales y nacional de actividades e intervenciones para mitigar el impacto de la ERC y reducir su aparición en la población afiliada.

Se entiende además que la organización y proceso de atención son efecto de los acuerdos entre prestadores y administradores en conjunto con las preferencias del usuario que permite el SGSSS en materia de elección.

En relación con el mismo punto, la Superintendencia Nacional de Salud indicó, solamente, que las guías de práctica clínica son de referencia obligatoria para las EPS, Administradoras del Régimen Subsidiado (ARS) y para las IPS.

Identificados así los deberes de los actores del SGSSS frente al tratamiento de las patologías que predisponen la aparición de la enfermedad renal crónica y al diagnóstico y tratamiento de quienes la padecen, la Sala identificará las circunstancias que obstaculizan la atención integral de estas personas, a partir de los conceptos allegados por las entidades convocadas al trámite de revisión y de la jurisprudencia constitucional que ha valorado tutelas relativas a la eventual infracción de derechos fundamentales de los pacientes de esta enfermedad, considerada catastrófica y de alto costo, en los términos que acaba de exponerse.

Esta corporación ha revisado varios casos relativos a la protección constitucional de las distintas facetas del derecho fundamental a la salud de personas que padecen enfermedad renal crónica.

Las tutelas que los pacientes o sus familiares han promovido con ese objeto han buscado, como regla general, que los jueces constitucionales impartan órdenes destinadas a garantizarles la entrega de pañales desechables, el suministro del servicio de enfermería y la entrega de los medicamentos y procedimientos prescritos por sus médicos tratantes para el tratamiento de la enfermedad. Además, la Corte ha revisado tutelas que persiguen la exoneración de copagos, el cubrimiento del valor del transporte del paciente entre su lugar de residencia y aquel en el que

reciben sus tratamientos y otras en las que se ha cuestionado la decisión de trasladar al paciente de IPS, sin consultarle al respecto.

Las salas de revisión de la Corte han resuelto cada uno de estos asuntos desde distintas perspectivas. En efecto, a pesar de que los casos examinados involucran a quienes como pacientes de una enfermedad catastrófica se han visto enfrentados a particulares circunstancias de indefensión relacionadas con su delicado estado de salud y con la manera en que la negativa o el retraso en la entrega de las prestaciones que requieren para atender sus dolencias compromete sus derechos fundamentales, las providencias que han abordado el tema no se apoyan en la aplicación de un criterio jurisprudencial unificado que dé cuenta de las implicaciones que la condición de sujetos de especial protección constitucional de estas personas tiene para efectos de la adopción de órdenes de protección que conduzcan al amparo efectivo de sus derechos.

La síntesis que se realizará a continuación pretende mostrar un panorama general de los obstáculos a los que suelen verse enfrentados los pacientes de enfermedad renal crónica al intentar acceder a los servicios y prestaciones que requieren para la oportuna atención de su enfermedad y enunciar las reglas jurisprudenciales que ha aplicado esta corporación al resolver controversias de esta naturaleza. Esto, con un propósito concreto: identificar las obligaciones puntuales que surgen para el Estado, para los integrantes del SGSSS y para la sociedad en general de cara a la efectiva protección de las garantías iusfundamentales de quienes padecen esta enfermedad catastrófica.

El retraso o la negativa a entregar las autorizaciones necesarias para que los pacientes de enfermedad renal crónica se sometan a un trasplante de riñón.

Esta corporación ha examinado una multiplicidad de tutelas promovidas por pacientes de enfermedad renal crónica con el objeto de lograr que sus EPS les autoricen la entrega de medicamentos, el suministro de insumos y la práctica de los procedimientos y tratamientos que requieren para lograr su recuperación. La jurisprudencia constitucional da cuenta de casos dramáticos, en los que los pacientes que se encuentran en una etapa terminal de la enfermedad se enfrentan a la suspensión de sus tratamientos, o ven resignadas sus posibilidades de ingresar a la lista de candidatos para obtener un trasplante de riñón por cuenta de dilaciones injustificadas o de la exigencia de trámites administrativos que retrasan, arbitrariamente, la práctica de los exámenes de diagnóstico o la entrega de las autorizaciones de los procedimientos que se requieren para el efecto.

Un precedente paradigmático sobre el tema es el consignado en la Sentencia T-1476 de 2000. No solo porque ejemplifica, en los términos referidos previamente, las circunstancias que pueden obstaculizar la atención de los pacientes de enfermedad renal crónica, sino, sobre todo, porque da cuenta de la especial responsabilidad que incumbe al juez de tutela en el recaudo de los elementos probatorios que contribuyan a brindarles a estas personas una respuesta constitucional consecuente con la condición de vulnerabilidad en que se encuentran.

Pues bien, el fallo en cuestión estudió la tutela promovida por una mujer que reclamó el amparo de los derechos que le había vulnerado el Seguro Social al negarse a incluirla en un programa de trasplante renal debido al alto costo de los gastos de hospitalización y de los cuidados post operatorios y medicamentos que involucraba un procedimiento de esas características. La accionante advirtió que, ante tales circunstancias, la entidad había decidido someterla a un

procedimiento de hemodiálisis que en su caso resultaba insuficiente, considerando que se encontraba en una etapa terminal de la enfermedad.

La Corte se ocupó de verificar, primero que todo, la necesidad del trasplante. Con ese objeto, requirió al médico tratante de la actora, quien confirmó que esta seguiría en hemodiálisis mientras era enviada a un programa de pre trasplante y evaluación del receptor, donde se decidiría sobre la posibilidad real de realizar el procedimiento. Confirmado esto, indagó al Seguro Social sobre la inclusión de la accionante en el programa de trasplante. La entidad, sin embargo, no se pronunció sobre el tema.

Así las cosas, y considerando que la enfermedad renal crónica terminal fue definida en la Ley 100 de 1993 como enfermedad catastrófica, que el tratamiento al que estaba siendo sometida la accionante –la hemodiálisis- no era el indicado para que recobrar su salud y que, transcurrido más de un año desde la fecha en la que se dispuso su inclusión en el programa de trasplantes, no había sido sometida a las evaluaciones que se requerían para el efecto, la sentencia concedió el amparo solicitado y le ordenó al Seguro Social incluir a la peticionaria en “un programa de pre-trasplante con el objeto de evaluar sus condiciones y, si éstas lo permiten, realice las diligencias necesarias para obtener un donante y practique, en el término acorde con los procedimientos médicos a realizar, el trasplante renal al cual tiene derecho”

La Sentencia T-1037 de 2004 revisó un asunto de características análogas. En ese caso, la tutela fue promovida por una mujer de 22 años que pretendía que se le autorizara una intervención quirúrgica de trasplante de riñón con donante vivo. La EPS, en su respuesta, adujo que ni el procedimiento ni el protocolo previo que debe agotarse para practicarlo habían sido ordenados

por los médicos tratantes de la paciente. La Corte verificó que, en efecto, no existía prueba de que alguno de los médicos vinculados a la EPS accionada hubiera ordenado el trasplante.

La Corte se enfrentó, así, a una problemática compleja, que le exigía valorar la necesidad del trasplante solicitado en el marco de los precedentes jurisprudenciales que impiden que el juez constitucional sustituya la valoración especializada de los médicos tratantes, dando órdenes relativas a la práctica de procedimientos sin contar con una orden médica que respalde tal actuación.

La ausencia de la autorización del trasplante impedía, en ese contexto, ordenar el procedimiento reclamado en la tutela. La Corte, sin embargo, advirtió que la delicada situación de salud de la accionante exigía examinar su pretensión a la luz de un elemento adicional: el informe consignado por el médico nefrólogo en la historia clínica, que advertía que el tratamiento recibido por la actora buscaba la conservación de su vida, pero no precisaba si dicho tratamiento le brindaba una oportunidad efectiva de recuperar su salud.

La valoración de ese medio de prueba permitió aplicar una solución intermedia que protegió los derechos fundamentales de la paciente respetando la regla jurisprudencial que exige que las decisiones sobre la oportunidad y eficacia de los procedimientos en salud se apoyen en consideraciones médicas. La sentencia le ordenó a la EPS realizar todas las gestiones necesarias para que, a través de una junta médica o del médico nefrólogo de la peticionaria, se valorara el estado actual de salud de la paciente, los resultados del tratamiento médico que se le estaba brindando (diálisis peritoneal diaria) y la conveniencia o no de realizarle un trasplante de riñón. Además, el fallo le advirtió a la entidad que, si la evaluación médica correspondiente concluía

que la accionante debía someterse al trasplante, debería agotar las gestiones necesarias para realizarlo, garantizando el cubrimiento de los gastos que demandara el procedimiento.

Otro fallo que da cuenta de la importante labor que incumbe al juez de tutela respecto del recaudo de los elementos de prueba que conduzcan a garantizar la efectiva y pronta protección de los derechos fundamentales de los pacientes de enfermedad renal crónica puede encontrarse en la Sentencia T-1131 de 2004. La providencia revisó el caso de un paciente de enfermedad renal crónica al que, tras sufrir una arritmia cardiaca, se le diagnosticó también una insuficiencia cardiaca severa. Su médico tratante dictaminó como única opción terapéutica la práctica de un trasplante simultáneo de corazón y de riñón. La EPS, sin embargo, se negó a autorizar las cirugías porque no tenía contratos vigentes para la práctica de un procedimiento de esas características. Además, alegó que para cualquier EPS sería “casi imposible que coincida un trasplante doble en donde se encuentre donante para riñón y corazón al mismo momento.”

Para establecer la viabilidad del amparo, la Corte se ocupó, primero, de verificar si los procedimientos reclamados en la tutela habían sido ordenados por el médico tratante. Practicadas las pruebas del caso, constató que el trasplante de riñón ya había sido autorizado, por lo cual el accionante se encontraba en lista de espera. Respecto del trasplante simultáneo corazón-riñón, existía una recomendación del cardiólogo tratante. El fallo reprochó que la entidad demandada no hubiera realizado ninguna gestión encaminada a evaluar la viabilidad del procedimiento que el médico especialista identificó como la única alternativa para mejorar la salud del paciente y que, tan solo al ser indagada al respecto en sede de revisión, se hubiera pronunciado al respecto.

Así, procedió a estudiar las posibilidades operativas de practicar el procedimiento reclamado en la tutela, también, a la luz de las pruebas que recaudó para el efecto. La Corte concluyó que el procedimiento solicitado por el accionante tenía un alto grado de complejidad que, sin embargo, no lo hacía imposible, como lo aseguró EPS accionada. El fallo consideró inadmisibles que una entidad prestadora de servicios de salud catalogara un procedimiento complejo como casi imposible, soslayando su obligación de brindarle a su afiliado los servicios que requería con urgencia. Por eso, le ordenó convocar un comité interdisciplinario que evaluara la situación del actor y prohiriera una recomendación sobre la viabilidad del trasplante simultáneo de corazón-riñón. En tal caso, la entidad debería autorizar y disponer de todos los medios necesarios para realizar la intervención.

Conclusiones similares pueden encontrarse en las providencias que, de manera más reciente, han examinado casos relativos a las infracciones iusfundamentales que comporta el hecho de que las entidades prestadoras de servicios de salud nieguen o retrasen la entrega de las autorizaciones que requieren los pacientes de enfermedad renal crónica para ingresar a la lista de candidatos a un trasplante de riñón. Algunos han concedido el amparo considerando que las EPS están obligadas a evaluar y a suministrarles a los pacientes de enfermedad renal crónica alternativas de tratamiento y que el trasplante de riñón hace parte de esas alternativas. Otras, en contraste, han valorado la condición de sujetos de especial protección constitucional de los peticionarios y las implicaciones que en esas circunstancias supone un retraso en la autorización de los procedimientos de protocolo previo al trasplante.

El retraso o la negativa a autorizar los servicios, medicamentos, insumos y procedimientos que demanda la atención de la enfermedad renal crónica.

Son varios, también, los fallos que se han ocupado de examinar solicitudes de amparo que persiguen la autorización de servicios, medicamentos, insumos y procedimientos requeridos por los pacientes de insuficiencia renal crónica para la oportuna y eficaz atención de su enfermedad. La mayoría tienen que ver con la negativa de las EPS a autorizar la entrega de pañales desechables, sobre el supuesto de que no se encuentran contemplados dentro del plan de beneficios. Otras reclaman la prestación del servicio de enfermería o la entrega de medicamentos prescritos por los médicos tratantes que no son autorizados por las EPS, de nuevo, por cuenta de que no hacen parte de las prestaciones previstas en el POS.

La Corte, como se anticipó antes, no ha mantenido un criterio de decisión unánime respecto de los parámetros a partir de los cuales debe valorarse la viabilidad de ordenar la autorización de las prestaciones reclamadas por los pacientes de enfermedad renal crónica. Así, mientras en algunos casos se ha considerado el carácter de enfermedad catastrófica que le reconoce la normativa vigente, otros han aludido, someramente, a la situación de debilidad manifiesta que enfrenta cada paciente por cuenta de sus dolencias y de sus circunstancias particulares: su edad, su capacidad económica, la manera en que está integrado su grupo familiar, etc.

Eso explica que las órdenes que suelen adoptarse respecto de casos que comparten los mismos supuestos de hecho sean diferentes. Algunos fallos se limitan a ordenar la autorización de la prestación solicitada. Otros advierten, además, sobre la importancia de brindarle al accionante un tratamiento integral o previenen a la entidad accionada sobre sus obligaciones en la atención continua y eficaz del paciente.

Ejemplos de la primera hipótesis pueden encontrarse en las sentencias T-160 de 2014[33], T-619 de 2014[34] y T-003 de 2015[35]. La primera estudió la tutela que promovió la hija de un

hombre de 89 años quien, por cuenta de su enfermedad renal crónica, sufría de incontinencia urinaria. La agente oficiosa reclamó la entrega de pañales desechables para su padre, considerando que los médicos tratantes se habían negado a ordenarlos porque no los contemplaba el POS. La Sala Sexta de Revisión concedió el amparo por tres razones concretas: el paciente era un sujeto de especial protección constitucional, utilizaba los pañales desde hacía casi cuatro años y demostró que no contaba con ingresos suficientes para seguir asumiendo su pago.

3.2. ACLARACIONES DE VOTO.

NINGUNA

3.3. SALVAMENTOS DE VOTO.

NINGUNO

Anexos 12. Sentencia T-423/15

1. MARCO DECISIONAL	
1.1. IDENTIFICACIÓN	
Número	Expediente T-4.209.019
Magistrado Ponente	Gabriel Eduardo Mendoza Martelo
Sala de decisión	La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional
Aclaran el voto	NO
Salvan el voto	NO
1.2. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES	
<p>El 20 de octubre de 2016 la señora Adriana, actuando por intermedio de apoderado judicial y como agente oficiosa de su hija Sofía, instaura acción de tutela contra la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca -UAESA-, la ESE Hospital San Vicente de Arauca y la Nueva EPS, al considerar vulnerados los derechos fundamentales a la salud y a morir dignamente de la agenciada. Para sustentar su demanda relató el siguiente acontecer fáctico:</p> <p>La señora Martha Cecilia Alfaro Guzmán, promovió acción de tutela en procura de obtener la protección de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de su hijo Cristian Alexander Portela Alfaro, nació el 15 de febrero de 2003, actualmente, cuenta con 12 años de edad. Se encuentra vinculado al régimen subsidiado en salud, nivel 1, a través de Convida EPS. quien padece de “arritmia sinusal” y “prepucio redundante, fimosis y parafimosis”, los cuales</p>	

considera vulnerados por Convida EPS, al no autorizarle el procedimiento quirúrgico “circuncisión” prescrito por el médico tratante adscrito a la red prestadora de servicios y, el examen “ecocardiograma” ordenado por un médico particular.

Según diagnóstico emitido el 22 de enero de 2013 por el Hospital Universitario de la Samaritana - Girardot, el niño padece de “arritmia sinusal” y “prepucio redundante, fimosis y para fimosis”, por lo que, para sanar este último padecimiento, le fue ordenada una valoración por cirugía general para adelantarle el procedimiento de “circuncisión”.

Posteriormente, la señora Martha Cecilia, madre del menor, decidió llevarlo al Laboratorio Vascular y Ecográfico de Girardot, entidad no adscrita a la red de servicios de Convida EPS, para que fuera valorado, nuevamente, por la enfermedad cardíaca “arritmia sinusal”. Luego de ser examinado, el médico de ese centro le ordenó la realización del examen “ecocardiograma”. En consecuencia, se dirigió a la EPS Convida para que le autorizaran la cirugía de “circuncisión” y el examen prescrito, sin embargo, la entidad negó las dos solicitudes por no encontrar ninguna de esas órdenes en el sistema.

Afirmó, que el valor de tales procedimientos es muy alto y, por tanto, no los puede asumir, pues es madre cabeza de familia y requiere de lo poco que devenga para el sostenimiento familiar y personal.

1.3. PROBLEMA JURÍDICO QUE ENUNCIA LA CORTE

¿Si Convida EPS vulneró los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna del niño Cristian Alexander Portela Alfaro, al negar la autorización del procedimiento “circuncisión”

ordenado por el médico tratante adscrito a la entidad y el examen “ecocardiograma” prescrito por un médico tratante particular?

1.4. DECISIÓN

PRIMERO. - LEVANTAR la suspensión de términos decretada en el presente proceso, en el auto del 27 de mayo de 2014.

SEGUNDO. - CONFIRMAR por las razones expuestas en esta providencia, el fallo proferido el 30 de octubre de 2013, por el Juzgado Dieciocho Civil Municipal de Bogotá.

TERCERO. - ADVERTIR a Convida EPS para que, en lo sucesivo, le preste a Cristian Alexander Portela Alfaro todos los servicios de salud que requiera, incluido el “ecocardiograma” si así lo considera el médico tratante, sin oponerle ningún obstáculo o trámite adicional con el fin de dignificar su vida al máximo nivel posible.

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO QUE REALMENTE RESUELVE LA CORTE.

¿Si Convida EPS vulneró los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna del niño Cristian Alexander Portela Alfaro, al negar la autorización del procedimiento “circuncisión” ordenado por el médico tratante adscrito a la entidad y el examen “ecocardiograma” prescrito por un médico tratante particular?

2.2. RATIO DECIDENDI

En esta ocasión, el asunto versa sobre un menor de edad a quien la entidad accionada le niega la práctica de una intervención quirúrgica y un examen, procedimientos determinantes para

garantizar su salud y su vida en condiciones dignas, razón por la cual la tutela es el medio idóneo para salvaguardar sus derechos fundamentales.

Esta Sala observa, que una de las pretensiones de la accionante estaba dirigida a que se ordenara a la EPS la autorización de la intervención quirúrgica relacionada con la patología “fimosis y paraquimosis”, no obstante, Convida EPS en la contestación de la acción de tutela, informó que ya se había proferido autorización para que al menor se le practicara la cirugía de “circuncisión” y que solo restaba programar su fecha.

Ahora bien, no sucede lo mismo con la prescripción médica expedida por el Laboratorio Vascular y Ecográfico que ordena a Cristian Alexander, el examen de “ecocardiograma”, pues esta Sala observa dos circunstancias particulares, a saber: (i) la entidad que la expidió no pertenece a la red prestadora de servicio de Convida EPS y, además, (ii) no existe evidencia de que la señora Martha Cecilia Portela Guzmán hubiera solicitado ante Convida EPS la autorización de dicho servicio.

Sobre la primera circunstancia debe resaltar esta Sala, que la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en establecer que una orden médica no puede ser descartada por el solo hecho de haber sido expedida por un profesional ajeno a la red prestadora de servicio de la EPS, pues tuvo que haber existido un motivo para que el paciente haya decidido acudir a otro médico.

En este sentido, evidencia la Sala que, en principio, antes de la solicitud de pruebas decretada junto con la medida provisional, no se tenía certeza de que la enfermedad “arritmia sinusal” hubiera sido tratada, sin embargo, se logró constatar de la historia clínica del menor, allegada por el Hospital Universitario de la Samaritana, que el 22 de enero de 2013 se le practicó un “ecocardiograma de 12 derivaciones” , situación que da a entender a esta Sala que dicha

patología ha sido atendida y, por tanto, no hay motivo que explique la necesidad de acudir a un médico particular, diferente al tratante adscrito a Convida EPS.

En relación con lo anterior, no es posible asumir que la Señora Martha Cecilia, madre del niño Cristian Alexander, efectivamente, haya solicitado formalmente la autorización del examen “ecocardiograma” ordenado por el Laboratorio Vascular y Ecográfico de Girardot, puesto que, además de que ello no pudo probarse, Convida EPS no tenía conocimiento de esa orden, esto en la medida en que desde el traslado de la acción que realizó el Juzgado Dieciocho Civil Municipal de Bogotá, omitió pronunciarse respecto de tal prescripción y, posteriormente, en sede de Revisión, sostuvo que era necesario que se presentara la orden médica con el fin de determinar cuál era el ecocardiograma que debía adelantársele al niño, toda vez que existen diferentes clases de este procedimiento.

En consecuencia, en la medida en que no puede el juez constitucional determinar cuál es la verdadera necesidad del examen que solicita la madre del menor y, como quiera que el procedimiento quirúrgico fue autorizado durante el trámite de la acción de tutela, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, confirmará el fallo proferido el 30 de octubre de 2013, por el Juzgado Dieciocho Civil Municipal de Bogotá, no obstante, advertirá a Convida EPS que en lo sucesivo le preste al menor de edad, Cristian Alexander Portela Alfaro todos los servicios de salud que requiera, incluido el “ecocardiograma” si así lo considera el médico tratante, sin oponerle ningún obstáculo o trámite adicional con el fin de dignificar su vida al máximo nivel posible.

3. ARGUMENTOS NO VINCULANTES

3.1. OBITER DICTA RESALTABLES.

De acuerdo con la Carta Política, la salud es un servicio público a cargo del Estado. No obstante, la Corte Constitucional, a través de su jurisprudencia, reconoció que dicho servicio es un derecho, el cual se considera fundamental en sí mismo y, por ende, exigible por vía de la acción de tutela. Al efecto, esta Corporación señaló que:

“Así las cosas, el derecho a la seguridad social en salud, dada su inexorable relación con el principio de dignidad humana, tiene el carácter de derecho fundamental, pudiendo ser objeto de protección judicial, por vía de la acción de tutela, en relación con los contenidos del POS que han sido definidos por las autoridades competentes y, excepcionalmente, cuando la falta de dichos contenidos afecta la dignidad humana y la calidad de vida de quien demanda el servicio de salud.”.

Actualmente la Ley Estatutaria de Salud claramente reconoce la fundamentalidad de tal derecho así:

“[E]l derecho fundamental a la salud como autónomo e irrenunciable, tanto en lo individual como en lo colectivo. En segundo lugar, manifiesta que comprende los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. En tercer lugar, radica en cabeza del Estado el deber de adoptar políticas que aseguren la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. Finalmente, advierte que la prestación de este servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado”

Por consiguiente, dicho mecanismo constitucional procede en los casos en que se logre verificar que la falta del reconocimiento al derecho a la salud (i) lesione la dignidad humana de la persona, (ii) afecte a un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) ponga al paciente en una situación de indefensión por su falta de capacidad de pago para hacer valer su derecho.

Igualmente, ha considerado esta Corporación, que la tutela es procedente en los casos en que “(a) se niegue, sin justificación médico – científica, un servicio médico incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud o (b) cuando se niegue la autorización para un procedimiento, medicamento o tratamiento médico excluido del POS, pero requerido de forma urgente por el paciente, quien no puede adquirirlo por no contar con los recursos económicos necesarios”.

Así las cosas, la Corte Constitucional ha reconocido la importancia que tiene el derecho a la salud en tratándose de sujetos de especial protección, estos son, los niños, niñas y adolescentes, las mujeres embarazadas, las personas pertenecientes a la tercera edad y las personas en situación de discapacidad física o mental.

En desarrollo del artículo 44 superior y en relación con el derecho fundamental a la salud de los niños, niñas y adolescentes, esta Corporación ha reiterado:

“que los derechos allí consagrados son derechos fundamentales, vale decir, verdaderos poderes en cabeza de los menores, que pueden ser gestionados en su defensa por cualquier persona, contra las acciones u omisiones de las autoridades públicas y de los particulares. Se trata entonces de derechos que tienen un contenido esencial de aplicación inmediata que limita la discrecionalidad de los órganos políticos y que cuenta con un mecanismo judicial reforzado para su protección: la acción de tutela. La razón que justifica la aplicación preferente del

principio democrático a la hora de adscribir derechos prestacionales, resulta impertinente en tratándose de derechos fundamentales de los menores”.

Es por ello que, siendo los niños, niñas y adolescentes sujetos de especial protección constitucional, esta Corte ha afirmado, que el derecho fundamental a la salud “es de carácter autónomo y debe ser garantizado de manera inmediata y prioritaria”.

De igual forma, se ha instado a las entidades del Estado a establecer políticas que permitan, de manera expedita y preferente, la atención en salud de los menores. En este sentido, en la sentencia T-973 de 2006, se manifestó:

“En este ámbito, no obstante, la autonomía del Estado para diseñar políticas públicas orientadas a organizar la prestación del servicio público de salud, no es posible oponer obstáculos de tipo legal ni económico para garantizar tratamientos médicos a menores de edad. Igualmente, la asistencia en salud que requieren niños y niñas debe ser prestada de manera preferente y expedita dada la situación de indefensión en que se encuentran.

Por otra parte, el alcance del derecho constitucional a la salud de niños y niñas ha sido interpretado por la Corte Constitucional, de conformidad con los instrumentos internacionales de derechos humanos de los cuales es parte el Estado colombiano. Dentro de éstos importa señalar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos aprobado mediante la Ley 74 de 1968, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, aprobada mediante Ley 12 de 1991, cuyo artículo 11 prescribe que la niñez tiene ‘derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud’ y la Observación General No. 14, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de

las Naciones Unidas , donde fueron definidos los elementos que comprenden el derecho a la salud, a saber: -disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad-”.

Al respecto, el artículo 27 de la Ley 1098 de 2006, por la cual se expidió el Código de la Infancia y la Adolescencia, establece el derecho a la salud de esta población de la siguiente manera “Todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la salud integral. La salud es un estado de bienestar físico, psíquico y fisiológico y no solo la ausencia de enfermedad. Ningún Hospital, Clínica, Centro de Salud y demás entidades dedicadas a la prestación del servicio de salud, sean públicas o privadas, podrán abstenerse de atender a un niño, niña que requiera atención en salud”.

En este orden de ideas, debe entenderse que la atención en salud para los niños, niñas y adolescentes, debe estar garantizada por el Estado, debe ser prioritaria, y comprende una atención integral en virtud al estado de debilidad que presentan, teniendo en cuenta que este derecho fundamental es la base de un buen desarrollo físico e intelectual.

3.2. ACLARACIONES DE VOTO.

NINGUNA

3.3. SALVAMENTOS DE VOTO.

NINGUNO

Anexos 13. Sentencia T-459/15

1. MARCO DECISIONAL	
1.1. IDENTIFICACIÓN	
Número	Expediente T-4827889
Magistrado Ponente	Myriam Ávila Roldán
Sala de decisión	La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional
Aclaran el voto	NO
Salvan el voto	NO
1.2. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES	
<p>El 20 de enero de 2015, la señora Elizabeth Sánchez actuando como agente oficioso de su nieto Jhon Lii Sarria Palacio el cual tiene 11 años de edad y se encuentra como afiliado activo en el régimen subsidiado de salud a través de Cafesalud EPS-S, instauró acción de tutela contra Cafesalud EPS-S, por considerar vulnerados los derechos fundamentales a la salud y a la vida del menor agenciado, atendiendo los siguientes hechos:</p> <p>Según informa la abuela del menor, desde la edad de 3 años éste viene presentando problemas de salud visual y se le diagnosticó “catarata atalamia y sinequias”, motivo por el cual Jhon Lii recibió diferentes tratamientos y fue operado del ojo izquierdo en el año 2007, pero a pesar de ello perdió totalmente la visión por ese ojo. En la actualidad, de acuerdo a un dictamen médico rendido por un especialista de la Clínica del Café en Armenia, se encuentra en riesgo el ojo</p>	

derecho por la misma enfermedad, siendo necesario el manejo especializado con oftalmólogo pediatra.

Informa la agente oficiosa que Cafesalud EPS-S aprobó la autorización de servicios No. 125439946 el 2 de octubre de 2014, para el suministro de lentes y montura monofocal en menor de 18 años, sin que hasta la fecha de presentación de la tutela le hubiesen sido entregados en beneficio de su nieto menor de edad. De allí extrae que la prestación del servicio de salud ha sido negligente por parte de la entidad accionada, ya que no ha brindado el tratamiento médico visual que requiere el menor agenciado para “salvar” la visión del ojo derecho.

Debido a lo anterior, la agente oficiosa interpone la acción de tutela solicitando que a su nieto se le realicen, dentro o fuera del país, todos los exámenes médicos especializados que requiera para definir qué tipo de intervención quirúrgica necesita para mantener y mejorar su visión, o por lo menos conservarla por el ojo derecho; se le brinde valoración médica especializada y oportuna con oftalmólogo pediatra dentro o fuera del país; se le haga entrega efectiva de los lentes y de la montura monofocal autorizada por al EPS-S; y, se le cubran los gastos propios y de un acompañante relacionados con transporte, hospedaje y alimentación en caso de ser necesario.

1.3. PROBLEMA JURÍDICO QUE ENUNCIA LA CORTE

¿Se vulneran los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de un niño cuando la EPS a la cual está afiliado, dentro del régimen subsidiado en el nivel I del Sisbén, se niega a brindarle la atención oftalmológica pediátrica que requiere para determinar el procedimiento o el tratamiento necesario con el fin de conservar y mejorar la visión que está perdiendo por uno de

sus ojos, y se niega a entregarle los lentes especiales que le fueron recetados por su médico tratante ante la exigencia de un copago?

1.4. DECISIÓN

PRIMERO. - REVOCAR la decisión adoptada por el Juzgado 8° Civil Municipal de Armenia el 2 de febrero de 2015, que negó por improcedente la acción de tutela que interpuso Elizabeth Sánchez como agente oficiosa de su nieto Jhon Lii Sarria Palacio contra Cafesalud EPS-S. En su lugar, **CONCEDER** el amparo de los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas del niño agenciado, según lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO.- ORDENAR al representante legal de Cafesalud EPS-S, o a quien haga sus veces, para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, realice los trámites administrativos pertinentes para que dentro de los diez (10) días siguientes el niño Jhon Lii Sarria Palacio sea valorado por un oftalmólogo pediatra que establezca con certeza la enfermedad visual que padece el menor y determine el tratamiento médico que debe seguir, el cual debe ser prestado y garantizado por Cafesalud EPS-S. Para tal fin, el oftalmólogo pediatra podrá ordenar los exámenes médicos que estime prudentes, los cuales deberán ser realizados por la EPS-S accionada con el fin de brindar un diagnóstico efectivo.

Si la valoración médica especializada o los exámenes que requiere el menor no se pueden cumplir en Armenia - Quindío, sino que debe hacerse en otra ciudad en la cual la EPS-S tenga cobertura de esos servicios, Cafesalud EPS deberá asumir los gastos de transporte, alimentación y hospedaje que requiera Jhon Lii Sarria Palacio y su acompañante, conforme lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

TERCERO. - ORDENAR al representante legal de Cafesalud EPS-S, o a quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, realice los trámites administrativos pertinentes para que dentro de los diez (10) días siguientes el niño Jhon Lii Sarria Palacio sea valorado por su optómetra tratante, quien deberá actualizar la fórmula de lentes monofocales con montura que necesita. Una vez emitida la fórmula médica, Cafesalud EPS-S contará con cinco (5) días siguientes para autorizar y entregar las gafas al menor, eximiéndolo de asumir copagos por este y otros servicios médicos de salud visual, según fue expuesto en las consideraciones de esta sentencia.

CUARTO.- DISPONER la protección integral de los derechos del niño Jhon Lii Sarria Palacio, ordenando al representante legal de Cafesalud EPS-S, o a quien haga sus veces, que preste directamente todos los servicios de salud visual relacionados con los exámenes, el tratamiento y/o el procedimiento quirúrgico que requiera el menor de acuerdo a lo ordenado por el oftalmólogo pediatra, el optómetra o el médico especializado en la materia, independientemente que se encuentren incluidos o excluidos del POS unificado. Frente a los servicios excluidos del plan de beneficios, se AUTORIZA a Cafesalud EPS-S para que recobre los mismos ante la Secretaría de Salud Departamental de Quindío.

QUINTO. - ORDENAR al Secretario de Salud Departamental de Quindío, o a quien haga sus veces, que en el caso de que los exámenes, el tratamiento y/o el procedimiento quirúrgico que requiera el niño Jhon Lii Sarria Palacio estuvieren excluidos del POS unificado, los asuma con cargo a los recursos de la oferta destinados al sector salud, coordinando la prestación de los servicios de salud con la Cafesalud EPS-S o su recobro.

SEXTO. - PREVENIR a la agente oficiosa Elizabeth Sánchez, para que preste toda su colaboración y permita llevar a cabo los exámenes, procedimientos y tratamientos que le sean ordenados a Jhon Lii Sarria Palacio en cumplimiento de este fallo judicial, habida cuenta que lo que se persigue es la recuperación de la salud visual de su nieto, así sea mediante intervenciones quirúrgicas si lo estima pertinente el oftalmólogo pediatra.

SÉPTIMO.- ORDENAR, al Juzgado 8° Civil Municipal de Armenia, que verifique y vele por el cumplimiento cabal de la presente providencia, para lo cual hará los requerimientos del caso si Cafesalud EPS-S y la Secretaría de Salud Departamental del Quindío no dan cumplimiento en los plazos señalados.

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO QUE REALMENTE RESUELVE LA CORTE.

¿Se vulneran los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de un niño cuando la EPS a la cual está afiliado, dentro del régimen subsidiado en el nivel I del Sisbén, se niega a brindarle la atención oftalmológica pediátrica que requiere para determinar el procedimiento o el tratamiento necesario con el fin de conservar y mejorar la visión que está perdiendo por uno de sus ojos, y se niega a entregarle los lentes especiales que le fueron recetados por su médico tratante ante la exigencia de un copago?

2.2. RATIO DECIDENDI

Del material probatorio que obra en el expediente, la Sala advierte que el niño Jhon Lii tiene problemas de salud visual desde los 3 años de edad y se le diagnosticó hace algún tiempo “catarata, atalamia y sinequias”, por lo cual en el año 2007 fue sometido a una intervención

quirúrgica en su ojo izquierdo, pero a pesar de ello perdió totalmente la visión por ese ojo. La enfermedad ha ido comprometiendo de forma progresiva su visión por el ojo derecho, al punto que en la actualidad también se encuentra en riesgo de perder ese órgano por “visión subnormal” y quedar ciego.

En vista de lo anterior, la agente ha acudido en diferentes ocasiones a la EPS-S accionada solicitando que se le realicen los exámenes a su nieto y se defina el tratamiento concreto que debe recibir. Por su parte, Cafesalud EPS-S si bien ha atendido al menor a través del oftalmólogo general de la IPS Estudios Oftalmológicos SAS de Armenia, quien ha remitido al niño a consulta con oftalmología pediatra y retinología en el Hospital Departamental San Juan de Dios de esa misma ciudad, no lo es menos que esta atención especializada en ningún momento la ha recibido el niño, al punto que la agente oficiosa informa que jamás su nieto ha sido valorado o controlado médicamente en el referido Hospital. Al parecer solo obran las autorizaciones del caso, pero la EPS-S no ha prestado el servicio efectivo que necesita el menor.

A folio 29 del cuaderno 2, la Sala observa que el 24 de marzo de 2015 el niño Jhon Lii fue atendido en la IPS Estudios Oftalmológicos SAS de Armenia, en una “cita de control” en la que se indicó que el ojo izquierdo “no es valorable” y que el ojo derecho se encuentra con una agudeza visual de 20/100. En esa oportunidad el análisis médico señaló que “con gafas o sin gafas su visión va a ser deficiente ya que tiene un problema congénito y su visión no se desarrolla adecuadamente”, al igual que informó a la acompañante del menor, señora Elizabeth Sánchez, “que la única posibilidad de recuperar algo de visión sería con cirugía, pero que no se puede dar garantías de nada”, motivo por el cual ésta manifestó que no quiere operar al menor y que prefiere dejarlo así. Ante ello, el oftalmólogo general emitió como diagnóstico “catarata

congénita, malformación congénita del humor vítreo, ceguera en un ojo y visión subnormal del otro”, y como plan de tratamiento indicó el control oftalmológico en 6 meses según disponibilidad o cuando los familiares se decidan por la cirugía.

Igualmente, a folio 30 del cuaderno 2 se advierte que el 10 de mayo de 2015, la misma IPS Estudios Oftalmológicos SAS de Armenia, mediante un oftalmólogo general, realizó un examen visual que no fue tolerado por el niño Jhon Lii, siendo entonces remitido a “consulta con optometría por primera vez” y a “control en 1 año o cuando acepte el examen ocular”.

De lo expuesto, la Sala considera que Cafesalud EPS-S, aunque ha brindado la atención médica al menor agenciado, la misma no ha sido especializada ni eficiente para determinar los procedimientos médicos que requiere el paciente y el tratamiento que debe seguir para evitar la pérdida total de la visión por el ojo derecho. Lo anterior porque el niño Jhon Lii siempre ha sido valorado por un oftalmólogo general, cuando lo que requiere por expresa disposición médica es el análisis y control de un oftalmólogo pediatra que determine el tipo de enfermedad que padece y el procedimiento médico específico que requiere para estabilizar su salud visual. Así, no cabe duda que el concepto médico del oftalmólogo pediatra es esencial para prescribir los servicios que requiere el niño en procura de recuperar su visión.

Por consiguiente, la Sala estima vulnerado el derecho fundamental a la salud del menor Jhon Lii Sarria Palacio, en especial la faceta del diagnóstico efectivo, habida cuenta que Cafesalud EPS-S no le ha brindado la calificación médica completa y especializada que requiere su caso; no existe un criterio médico emitido por un oftalmólogo pediatra, en el cual se haya fijado a partir de exámenes previos, la enfermedad concreta que padece el niño y el procedimiento o tratamiento específico a corto y mediano plazo que debe seguirse para conservar o mejorar su

órgano visual, de acuerdo a las condiciones médicas del niño y el desarrollo de la ciencia en el campo de la salud visual; no ha definido qué tipo de intervención quirúrgica requiere el menor en caso tal de que sea esa la única posibilidad de mejoría; y, ha sido negligente en fijar controles médicos al menor varios meses después, cuando el riesgo de pérdida total de la visión es actual.

Así las cosas, en procura de hacer cesar tal vulneración evidenciada, esta Corporación ordenará a la EPS-S accionada que realice los trámites administrativos necesarios para que el niño Jhon Lii sea valorado por un oftalmólogo pediatra en la ciudad de Armenia quien, previos los exámenes especializados que estime prudentes y adecuados, establezca con certeza la enfermedad visual que padece el menor y determine el tratamiento médico que se debe seguir, el cual debe ser prestado y garantizado por Cafesalud EPS-S.

Si la valoración médica especializada o los exámenes que requiere el menor no se pueden cumplir en Armenia, sino que debe hacerse en otra ciudad en la cual la EPS-S tenga cobertura de esos servicios, Cafesalud EPS deberá asumir los gastos de transporte, alimentación y hospedaje que requiera Jhon Lii Sarria Palacio y su acompañante, ya que la limitación geográfica o de coberturas contractuales no puede anteponerse como barrera para la efectiva satisfacción de derechos fundamentales, más aún cuando se trata de un niño en cuyo favor opera una garantía acentuada de derechos por ser sujeto de especial protección constitucional.

Además, llamará la atención a la agente oficiosa del menor para que preste toda su colaboración y permita llevar a cabo los exámenes, procedimientos y tratamientos que le sean ordenados a Jhon Lii en cumplimiento de este fallo judicial, habida cuenta que lo que se persigue es la recuperación de la salud visual de su nieto, así sea mediante intervenciones quirúrgicas si el oftalmólogo pediatra lo estima necesario.

De otro lado, la Sala observa que el 2 de octubre de 2014 la EPS-S accionada emitió una autorización de servicios para que al niño Jhon Lii le fueran suministrados unos lentes monofocales con montura que le recetó su médico tratante, pero a pesar de ello, hasta el 1° de julio de 2015 la agente oficiosa manifestó que no le habían sido entregados porque se le está exigiendo un copago que no puede asumir ante su difícil situación económica.

Al respecto, la Sala estima que de acuerdo con la Resolución No. 5521 del 27 de diciembre de 2013 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, más conocida como el POS unificado, existe una cobertura de atención especial para las personas de 6 a 14 años de edad, la cual contempla la detención temprana de alteraciones de la agudeza visual con las tecnologías que contempla el plan de beneficios (art. 94), la prelación en el diagnóstico y el tratamiento de enfermedades que se presenten en las niñas y los niños (art. 98), y concretamente, el suministro de lentes externos siempre que por prescripción médica o por optometría se determinen para efectos de tratar la disminución de la agudeza visual (art. 103). Así, derivado de esta última cobertura, los afiliados al régimen subsidiado en salud que se encuentren dentro del rango etario de 6 a 14 años, tienen derecho a reclamar los lentes con montura una vez cada año “hasta por un valor equivalente al 10% del salario mínimo legal mensual vigente”. Este suministro genera un copago y si excede el tope señalado, el valor adicional debe ser asumido por el afiliado.

En el presente caso, según indicó la agente oficiosa, al niño Jhon Lii le habían formulado gafas hace más de 4 años y en esa oportunidad pagó \$80.000 para poder reclamarlas en la EPS-S, pero a mediados del año 2014 el menor las extravió en el colegio, siendo indispensable su reemplazo ante las dificultades de salud visual que presenta; no obstante, lo anterior, señaló que

Cafesalud EPS-S le exige que asuma un nuevo copago para poder reclamar las gafas que requiere el menor.

Siguiendo las consideraciones que fueron trazadas en el fundamento jurídico 6.2 de esta sentencia, las personas que se encuentran afiliadas al régimen subsidiado en salud y que tengan calificación de Sisbén I, se encuentran excluidas de asumir copagos y cuotas de recuperación, debido a la presunción de falta de capacidad económica que los cobija. Por esa razón, la exigencia de asumir un copago que hace la EPS-S accionada para entregar las gafas que requiere el menor, constituye un obstáculo material que le impide disfrutar de su salud visual mediante el uso de un elemento que se encuentra incluido en el POS unificado, por cuanto se trata de un núcleo familiar que tiene calificación nivel I del Sisbén, es decir, respecto del cual se predica un eximente legal de asumir copagos.

Dado lo anterior, la Corte evidencia que Cafesalud EPS-S vulnera el derecho fundamental a la salud del menor Jhon Lii Sarrio Palacio, al negar el suministro de los lentes monofocales con montura que requiere, anteponiendo un cobro económico. En vista de ello, con el fin proteger ese derecho y teniendo presente que la fórmula del optómetra ya casi cumple un año de haber sido emitida, la Sala ordenará a la EPS-S accionada que proceda a remitir al menor Jhon Lii a valoración con su optómetra tratante, para que esté determine la formula actual que requiere en los lentes monofocales, y culminado ese proceso, los suministre al menor que se encuentra eximido de asumir copagos para la entrega de los lentes especiales que requiere.

Sobre el punto de copagos, la Sala observa que la señora Elizabeth Sánchez había formulado anteriormente otra acción de tutela contra la EPS-S Comfenalco y el Instituto Seccional de Salud de Quindío, en la cual solicitó que a su nieto Jhon Lii le fuera autorizada y realizada la cirugía

visual denominada iridectomía más sinequitomía en su ojo izquierdo. En esa oportunidad, el Juzgado 4° Administrativo del Circuito de Armenia mediante sentencia del 19 de marzo de 2009, tuteló los derechos fundamentales a la salud, a la integridad física y a la vida digna del menor, ordenando a aquella EPS-S que practicara efectivamente el procedimiento quirúrgico que requería el niño, asumiera todo tratamiento, medicamento o procedimiento médico que se encuentre por fuera del POS, para garantizar la protección integral a los derechos fundamentales del menor y, lo exoneró del pago de cuotas de recuperación para que pudiera disfrutar del servicio de salud, entre otras. Impugnada esa decisión, el Tribunal Administrativo del Quindío en sentencia del 5 de mayo de 2009, adicionó el fallo del a quo indicando que, si el menor debía desplazarse a otra ciudad para recibir la atención médica especializada, Comfenalco debía suministrar los gastos de transporte y permanencia del menor y de un acompañante. Esas decisiones no fueron objeto de revisión por parte de la Corte Constitucional.

Como se puede observar, en el presente caso no es posible predicar el fenómeno de la cosa juzgada en materia de tutela, por cuanto en esa ocasión la EPS-S accionada era Comfenalco y no Cafesalud como acontece en la actual acción de amparo. Significa lo anterior que las partes son diferentes y, por ende, es viable la intervención del juez de tutela en procura de ordenar que se exonere al menor Jhon Lii de pagar cuotas de recuperación y copagos por los servicios médicos que se le presten con el fin de restablecer su salud visual.

Finalmente, esta Corporación adoptará la fórmula de protección integral a los derechos fundamentales del menor, motivo por el cual dispondrá que los exámenes, los procedimientos y el tratamiento especial que necesita el niño para garantizar su salud visual de acuerdo con lo dispuesto por el oftalmólogo pediatra y por el optómetra, sean prestados directamente por el

EPS-S accionada, a quien facultará para que recobre ante la Secretaría de Salud Departamental del Quindío, aquellos servicios que se encuentren excluidos del POS unificado cuando se trata de personas afiliadas al régimen subsidiado de salud, como sucede en el presente asunto [Supra fs. 5.3. y 5.4.] Y de todas las gestiones que realice la EPS-S accionada y la Secretaría de Salud vinculada, darán cuenta en forma inmediata al juez de única instancia, quien verificará el cumplimiento efectivo de las órdenes de protección.

3. ARGUMENTOS NO VINCULANTES

3.1. OBITER DICTA RESALTABLES.

La Constitución Política se refiere al derecho a la salud en distintos artículos. Se encuentra catalogado así como un derecho fundamental de los niños (artículo 44), una garantía por parte del Estado para el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de todas las personas (artículo 49), un valor que se debe proteger respecto de toda persona conforme con el principio de solidaridad social (artículo 95) y un objetivo fundamental a ser satisfecho por el Estado en aras de la consecución del bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población (artículo 366).

El derecho a la salud ha sido definido por esta Corporación como la facultad de “mantener la normalidad orgánica y funcional tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación” y, así mismo, desde la sentencia T-760 de 2008, dejó claramente establecido que el derecho a la salud es un derecho autónomo fundamental que se debe garantizar a todos los seres humanos igualmente dignos.

Esa fundamentalidad del derecho a la salud se hace más rigurosa cuando se trata de brindar protección y cobertura a un sujeto de especial protección constitucional, como es el caso de los niños, las niñas y los adolescentes, cuya situación de vulnerabilidad exige un cuidado singular, impone la primacía de sus derechos sobre los de los demás y obliga a la familia, la sociedad y al Estado a “asistir[los] y proteger[los] para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos” (artículo 44 Superior).

Justamente, con la reciente expedición de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, el derecho a la salud fue reconocido como fundamental por el legislador, dotándolo de una naturaleza autónoma e irrenunciable en lo individual, y de un contenido que comprende el acceso a los servicios que se requieran de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud.

A partir de ese reconocimiento legal, el derecho fundamental a la salud goza de unos elementos esenciales como son la disponibilidad, la aceptabilidad, la accesibilidad y la calidad e idoneidad profesional, que deben ser garantizados por el Estado y por las entidades encargadas de prestar directa o indirectamente los servicios de salud. Así mismo, se rige por 14 principios orientadores dentro de los cuales cabe destacar los siguientes: el de universalidad, que refiere a que todos los residentes en el territorio colombiano disfrutarán efectivamente del derecho fundamental a la salud en todas las etapas de la vida; el de equidad, que impone al Estado el deber de adoptar políticas públicas de mejoramiento de la salud para personas de escasos recursos y sujetos de especial protección; el de oportunidad, que exige la prestación sin dilaciones de los servicios y tecnologías de salud; y, el de prevalencia de derechos, que propende por implementar medidas

concretas y específicas para garantizar la atención integral en salud a las niñas, los niños y los adolescentes.

Este último principio en mención, adquiere relevancia porque a través de él se pretenden crear acciones afirmativas que promuevan el interés superior de las niñas, los niños y los adolescentes en el sistema de salud colombiano, independientemente del régimen de provisión, cubrimiento o financiamiento al cual se encuentren afiliados, al punto que el artículo 11 de la Ley 1751 de 2015 establece que “su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica”.

Lo anterior no es otra cosa que la vinculación directa del derecho fundamental a la salud con el principio de integralidad (art. 8 ibídem), que expresa que las personas deben recibir en el momento adecuado todas las prestaciones que pueden llevar efectivamente a la recuperación de su estado de salud, con independencia que estén incluidos o no en el Plan Obligatorio de Salud , y la realización de los postulados contenidos en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño ratificada a través de la Ley 12 de 1991, la cual en su artículo 24 establece como derecho de las niñas, los niños y los adolescentes, el disfrute del más alto nivel de salud posible y el acceso a servicios para el diagnóstico, el tratamiento de enfermedades y la rehabilitación de la salud . En ese mismo sentido, el artículo 27 de la Ley 1098 de 2006 consagra que todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la salud integral, entendida como la garantía de la prestación de todos los servicios, bienes y acciones conducentes a la conservación o la recuperación de la salud.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que el derecho fundamental a la salud incluye como una de sus facetas el derecho al diagnóstico efectivo, el cual exige la

valoración oportuna de las aflicciones que tiene el paciente, con miras a determinar el tipo de enfermedad que padece y el procedimiento médico específico que se debe seguir para estabilizar la salud de la persona. Así, no cabe duda que el concepto médico es esencial para determinar los servicios que requiere el paciente en procura de recuperar su estado físico o psicológico.

Dada su importancia, la Corte ha determinado que el derecho al diagnóstico efectivo está compuesto por tres preceptos: “la práctica de las pruebas, exámenes y estudios médicos ordenados a raíz de los síntomas presentados por el paciente, la calificación igualmente oportuna y completa de ellos por parte de la autoridad médica correspondiente a la especialidad que requiera el caso, y la prescripción, por el personal médico tratante, del procedimiento, medicamento o implemento que se considere pertinente y adecuado, a la luz de las condiciones biológicas o médicas del paciente, el desarrollo de la ciencia médica y los recursos disponibles.”

Si alguno de estos tres preceptos es incumplido, el paciente puede exigir a las entidades prestadoras de los servicios de salud, la realización de los procedimientos que resulten precisos con el fin de establecer el análisis científico de la dolencia y lograr las prescripciones adecuadas que requiera para conservar o mejorar su estado de salud, más aún si se trata de un menor de edad.

De lo anterior la Sala concluye lo siguiente: que el derecho a la salud tiene la naturaleza de ser un derecho fundamental autónomo; que ese derecho se torna más riguroso cuando se trata de brindar protección y cobertura a sujetos de especial protección constitucional, como es el caso de los niños, las niñas y los adolescentes, razón por la cual la familia, la sociedad y el Estado deben garantizar el desarrollo armónico e integral de los derechos que les asiste a aquellos; que diferentes instrumentos internacionales reconocen la fundamentalidad del derecho a la salud

frente a menores de edad; y, que el Estado y las entidades vinculadas directa e indirectamente al sistema deben garantizar el más alto nivel de salud integral posible, permitiendo el acceso a servicios para el diagnóstico efectivo, el tratamiento de enfermedades y la rehabilitación, ya que no hacerlo e imponer barreras administrativas o económicas cuando se trata de población infantil y adolescente, representa una afectación al derecho fundamental a la salud que hace procedente la petición de amparo constitucional.

3.2. ACLARACIONES DE VOTO.

NINGUNA

3.3. SALVAMENTOS DE VOTO.

NINGUNO

Anexos 14. Sentencia T-529/15

1. MARCO DECISIONAL	
1.1. IDENTIFICACIÓN	
Número	Expediente T-4897506
Magistrado Ponente	María Victoria Calle Correa
Sala de decisión	La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional
Aclaran el voto	NO
Salvan el voto	SI
1.2. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES	
<p>La señora Ana Rosa Cuéllar Rojas trabajó para el magisterio, tiene sesenta (60) años de edad y se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud en el régimen contributivo a través de la Sociedad Clínica Emcosalud. Actualmente, sufre de una enfermedad renal crónica avanzada, secundaria a nefropatía diabética e hipertensiva, y se encuentra en espera de un trasplante de riñón.</p> <p>Para tratar la enfermedad que padece, debe asistir a tres (3) sesiones semanales de hemodiálisis desde las 5:00 p.m. hasta las 9:00 p.m. o 10:00 p.m. Para tal efecto, tiene que desplazarse periódicamente en servicio público terrestre desde su residencia ubicada en el municipio de Aipe, Huila, hasta la Clínica Medilaser S.A., en la ciudad de Neiva. El viaje dura un promedio</p>	

de dos (2) horas ida y vuelta y tiene un costo aproximado de cuatrocientos ocho mil pesos (\$408.000) mensuales.

Los únicos ingresos con los que cuenta la agenciada son la pensión de invalidez y la pensión gracia que recibe, las cuales suman un total de un millón quinientos noventa y nueve mil cuarenta y seis punto veintitrés pesos (\$1.599.046,23). La señora Cuéllar Rojas vive únicamente con su esposo, el señor Álvaro Zea Viracacha, quien trabaja como vendedor ambulante e informal de mango y coco. Este último aporta ocasionalmente al hogar cuando el cuidado de su compañera y las ventas se lo permiten.

Teniendo en cuenta lo anterior, la agenciada manifiesta que no está en condiciones de pagar por el servicio de transporte que requiere para acceder al Sistema de Seguridad Social Integral en Salud, pues dicho gasto, sumado al sostenimiento del hogar, sobrepasa sus ingresos.

Con base en lo anterior, el cinco (5) de diciembre de dos mil catorce (2014) su esposo y agente oficioso interpuso la acción de tutela objeto de revisión contra la Sociedad Clínica Emcosalud por presunta vulneración a su derecho fundamental a la salud. Allí solicitó el suministro gratuito del servicio de transporte para ella y para un acompañante toda vez que, como consecuencia de su delicado estado de salud y avanzada edad, siempre necesita de la compañía de un familiar para su cuidado y desplazamiento.

1.3. PROBLEMA JURÍDICO QUE ENUNCIA LA CORTE

¿Vulnera una E.P.S. (Sociedad Clínica Emcosalud) el derecho fundamental a la salud de uno de sus pacientes ambulatorios (la señora Ana Rosa Cuéllar Rojas) cuando no autoriza el servicio de transporte que requiere para acceder a un tratamiento médico que se presta en un municipio

distinto al de su residencia, bajo el argumento de que dicha prestación no está incluida en el POS y no fue ordenada por el médico tratante, a pesar de que si no se efectúa el traslado, se pondría en riesgo el estado salud de dicha persona, y ella y su familia carecen de los recursos económicos para asumir el gasto respectivo?

1.4. DECISIÓN

Primero.- REVOCAR el fallo de única instancia proferido el diecinueve (19) de diciembre de dos mil catorce (2014) por el Juzgado Único Promiscuo Municipal de Aipe, Huila, en el proceso de tutela iniciado por el señor Álvaro Zea Viracacha contra la Sociedad Clínica Emcosalud, en calidad de agente oficioso de su esposa, la señora Ana Rosa Cuéllar Rojas, toda vez que en dicha providencia se negó el amparo solicitado por considerarse que la agenciada debía solicitar administrativamente ante la E.P.S. correspondiente, el suministro del transporte antes de interponer la acción de tutela. En su lugar, **TUTELAR** el derecho fundamental de la señora Ana Rosa Cuéllar Rojas a la salud.

Segundo. - DECLARAR la carencia actual de objeto en el proceso de tutela iniciado por el señor Álvaro Zea Viracacha contra la Sociedad Clínica Emcosalud, en calidad de agente oficioso de su esposa, la señora Ana Rosa Cuéllar Rojas, y advertir a la entidad que no debe incurrir en el futuro en conductas como la que se rechaza, puesto que pueden erigirse como una barrera para acceder al derecho a la salud de una persona que goza de especial protección constitucional.

Tercero. - ADVERTIR al representante legal de la Sociedad Clínica Emcosalud que no puede reiterar en el futuro este tipo de conductas.

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO QUE REALMENTE RESUELVE LA CORTE.

¿Vulnera una E.P.S. (Sociedad Clínica Emcosalud) el derecho fundamental a la salud de uno de sus pacientes ambulatorios (la señora Ana Rosa Cuéllar Rojas) cuando no autoriza el servicio de transporte que requiere para acceder a un tratamiento médico que se presta en un municipio distinto al de su residencia, bajo el argumento de que dicha prestación no está incluida en el POS y no fue ordenada por el médico tratante, a pesar de que si no se efectúa el traslado, se pondría en riesgo el estado salud de dicha persona, y ella y su familia carecen de los recursos económicos para asumir el gasto respectivo?

2.2. RATIO DECIDENDI

Por regla general, el paciente ambulatorio que necesita movilizarse para acceder a un servicio médico debe asumir los gastos de transporte y estadía que se causen, para lograr un equilibrio en el Sistema. Sin embargo, la atención médica no se puede ver obstaculizada cuando los ingresos del usuario no le permiten sufragar los costos de su movilización. En casos como este, la E.P.S. debe asumir total o parcialmente el costo del transporte siempre que (i) de no efectuarse el traslado, se pone en riesgo la dignidad, la vida, la integridad física o el estado de salud de dicha persona, y (ii) siempre que ni el paciente ni sus familiares cercanos tengan el dinero suficiente para pagar por el transporte.

En consecuencia, la E.P.S. que no autoriza este servicio cuando uno de sus pacientes ambulatorios lo requiere para acceder a un tratamiento médico que se presta en un municipio distinto al de su residencia, bajo el argumento de que dicha prestación no está incluida en el

POS, vulnera el derecho fundamental a la salud si de no efectuarse el traslado se pone en riesgo la vida de dicha persona.

Por todo lo expuesto, y pese a la existencia de una carencia actual de objeto, la Sala Primera de Revisión revocará el fallo de única instancia proferido por el Juzgado Único Promiscuo Municipal de Aipe, Huila, el diecinueve (19) de diciembre de dos mil catorce (2014), en el proceso de tutela iniciado por el señor Álvaro Zea Viracacha contra la Sociedad Clínica Emcosalud, en calidad de agente oficioso de su esposa, la señora Ana Rosa Cuéllar Rojas, toda vez que en dicha providencia se negó el amparo solicitado por considerarse que la agenciada debía reclamar previamente el suministro del transporte a la E.P.S. antes de interponer la acción de tutela. En su lugar, la Sala tutelaré el derecho fundamental de la señora Cuéllar Rojas a la salud, declarará la carencia actual de objeto y le recordará a la Sociedad Clínica que no puede exigir trámites innecesarios a sujetos de especial protección constitucional que por sus condiciones económicas y de salud requieren de un servicio prescrito por el médico tratante, porque tal conducta se erige en una barrera para acceder a los servicios de salud.

3. ARGUMENTOS NO VINCULANTES

3.1. OBITER DICTA RESALTABLES.

Todo ciudadano puede solicitar a través de la acción de tutela un servicio médico cuando aquel resulta indispensable para garantizar el disfrute de su salud. En principio, la persona que solicita una prestación no POS debe asumir directamente el costo del servicio, pues los recursos económicos del Sistema de Seguridad Social en Salud son limitados y, con aras de asegurar su equilibrio financiero, deben financiar prioritariamente lo que está explícitamente contenido en

el plan de beneficios. Sin embargo, con el objetivo de garantizar el goce efectivo del derecho a la salud, esta Corporación ha dispuesto de manera reiterada que, sin perjuicio de que la E.P.S. pueda realizar el posterior recobro ante el FOSYGA, debe suministrar un servicio no POS cuando la persona que lo solicita lo requiere con necesidad. Esto es, cuando la prestación reclamada es indispensable para asegurar su salud y carece de los recursos económicos para pagarlo. Esta regla apareció por primera vez en la Sentencia T-760 de 2008 , donde la Sala Segunda de Revisión dictó órdenes tendientes a solucionar las fallas generales de regulación que detectó en el Sistema de Seguridad Social en Salud, así como los veintidós (22) casos específicos y disímiles que, no obstante, acumuló con el fin de (i) analizar las diferentes facetas del derecho a la salud, y (ii) tener una muestra comprensiva de los problemas más frecuentes que llevaban a la población colombiana a acudir ante la justicia constitucional para obtener la plena satisfacción de este derecho . En dicha providencia, la Sala explicó el significado de la subregla mencionada, extrayendo de ella las cinco (5) condiciones que deben ser acreditadas por quien solicita el suministro de un servicio no POS. De estas, las primeras tres (3) corresponden al concepto de “requerir”, mientras que las últimas dos (2) se desprenden del concepto de “necesidad”:

“la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere, b) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio [,] c) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo [...], el interesado no puede costear directamente el servicio, ni está en condiciones de pagar las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del mismo se encuentra autorizada a cobrar

(copagos y cuotas moderadoras), y e) no puede acceder a lo ordenado por su médico tratante a través de otro plan distinto que lo beneficie” .

Además, esta Corporación ha señalado que el juez de tutela debe ordenar el cumplimiento de las prestaciones no POS, incluso cuando no fueron prescritas por los médicos tratantes, siempre que los padecimientos (i) vuelvan indigna la existencia de la persona, impidiéndole desarrollarse plenamente y gozar de la óptima calidad de vida que merece, y (ii) cuando, dada su notoriedad, la autoridad judicial pueda llegar a la conclusión de que dichas prestaciones son necesarias. Así, por ejemplo, este Tribunal ha ordenado el suministro de pañales desechables sin que haya orden médica, pues ha estimado que someter a una persona que se encuentra en grave estado de vulnerabilidad a una procedimiento de autorización de un insumo, medicamento o procedimiento que de la sola lectura de su historia clínica se puede colegir que requiere, vulnera sus derechos fundamentales pues dilata la satisfacción de sus requerimientos en salud y lo expone a que la entidad responsable reitere la negativa en el acceso .

Finalmente, la Corte ha señalado que la persona que interpone el recurso de amparo debe haber formulado sus pretensiones directamente ante la E.P.S. correspondiente antes de interponer la acción de tutela. Esta exigencia busca evitar que el juez de tutela concluya que hubo una vulneración a los derechos fundamentales del actor cuando la parte demandada desconocía los requerimientos del paciente y, por ende, no tuvo oportunidad de actuar antes de ser vinculada al juicio. En este sentido, el requisito pretende garantizar el derecho fundamental que tienen las entidades promotoras de salud al debido proceso, pues toda condena en su contra que no esté antecedida de una solicitud previa por parte de uno de sus afiliados, presupondría su negativa a prestar el servicio que le solicitan.

Sin embargo, es necesario aclarar que otro es el escenario cuando la E.P.S. autorizó el servicio médico en un municipio distinto al de residencia del paciente ambulatorio y, posteriormente, después de ser vinculada al proceso de tutela, optó por negar el suministro del transporte en el escrito de contestación, no obstante haber conocido ya que el afiliado requería del mismo con necesidad. En estas situaciones y según las particularidades de cada caso, le es factible al juez constitucional ordenarle a la entidad asumir el costo del transporte, sin violar con esto su derecho fundamental al debido proceso, toda vez que la E.P.S. tuvo oportunidad de actuar y desistió explícitamente de autorizar el servicio. En el caso contrario, esto es, si la autoridad judicial se viera imposibilitada para valorar la solicitud por no haber sido conocida previamente por la parte demandada, se le obligaría al paciente a elevar su pretensión ante la E.P.S. después del fallo adverso sabiendo de antemano que (i) dicha entidad va a responder de manera negativa, y (ii) que tendrá que presentar una nueva acción de tutela. Esta situación dilataría innecesariamente el suministro del servicio de transporte, impondría cargas desproporcionadas a un sujeto que se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta y pondría en riesgo sus derechos fundamentales a la salud y al mínimo vital por un mayor periodo de tiempo al que ya han sido expuestos. El servicio de transporte a la luz de las anteriores consideraciones

Dentro de las prestaciones no POS que usualmente carecen de una orden médica y que ocasionalmente no han sido solicitadas directamente ante la E.P.S., se encuentra el servicio de transporte entre el lugar de residencia del paciente y la I.P.S. que le brinda la atención médica. A continuación, la Sala hará una explicación detallada de las reglas que ha proferido la Corte Constitucional sobre este tema, explicando sus diversos matices, propósitos y fundamentos.

En principio, la persona que necesita moverse para acceder al sistema de salud, tiene que asumir los gastos de transporte y estadía a los que haya lugar en razón a la ya explicada necesidad de asegurar el equilibrio financiero del sistema de salud, toda vez que el transporte que reclama un paciente ambulatorio no está incluido en el P.O.S. Sin embargo, la E.P.S. debe asumir total o parcialmente el costo respectivo cuando (i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado, y (ii) de no efectuarse la remisión, se pondría en riesgo la dignidad, la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.

Esta consideración está fundamentada en el principio de solidaridad, según el cual debe haber una mutua colaboración entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades orientada a ayudar a la población más débil, invirtiendo a su favor los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Así mismo, está sustentada en el principio de accesibilidad contemplado en la Ley 1751 de 2015 y en la Observación General No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas. Allí se señala que los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural; garantía que comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información.

Su propósito es evitar que la atención médica se vea obstaculizada por razones ajenas al usuario, como los límites en cobertura de su E.P.S., o razones de tipo económico, como su capacidad de pago y la de su grupo familiar. No siendo suficiente tener derecho a un servicio médico si se carece de los medios para acceder a él de manera real, física y efectiva, la Corte ha

reiterado que el derecho a la salud no sólo incluye el acceso formal a la atención médica, sino también el suministro de los medios indispensables para materializar la prestación de tal servicio. Así pues, cuando un usuario no tiene los recursos económicos para acceder físicamente a los servicios médicos que requiere, el Estado y las entidades de salud deben concurrir garantizando su acceso efectivo pues, desde una óptica constitucional, no se les puede imponer cargas desproporcionadas a los usuarios que cuentan con menores recursos, en comparación con quienes sí pueden sufragar el costo del servicio de transporte.

En estos eventos, es importante precisar que las E.P.S. deben asumir el costo del servicio independientemente de si el desplazamiento que se requiere se realiza al interior de un mismo municipio o entre dos diferentes, pues más allá de la distancia que separe al lugar de residencia del paciente ambulatorio de la I.P.S. que lo atiende, de lo que se trata es de impedir, como ya se advirtió, que una persona se vea en la imposibilidad de acceder a un tratamiento o procedimiento por simples razones económicas .

En un sentido similar, la Corte ha ordenado el suministro del servicio de transporte en casos donde no existe respaldo de una orden médica, toda vez que a partir de la situación de salud de la persona, el juez de tutela puede concluir razonablemente que (i) el servicio que ella solicita es indispensable para garantizar su salud o su vida en condiciones dignas; (ii) la atención médica se le presta en un lugar al que sólo puede acceder a través de cierto medio de transporte; (ii) el desplazamiento es, por ende, pertinente, necesario y urgente, y (iv) el actor y su familia se encuentran en la imposibilidad de pagarlo .

De un acompañante cuando, aparte de las limitaciones económicas descritas, el paciente depende de un tercero para su desplazamiento y requiere de atención permanente para garantizar

su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas. En estos casos se encuentran, precisamente, los menores de edad, las personas de la tercera edad y aquellos que padecen restricciones de movilidad como resultado de su cuadro clínico.

3.2. ACLARACIONES DE VOTO.

NINGUNA

3.3. SALVAMENTOS DE VOTO.

Mauricio González Cuervo

No se encuentra dentro del documento dicho salvamento.

Anexos 15. Sentencia T-650/15

1. MARCO DECISIONAL	
1.1. IDENTIFICACIÓN	
Número	Expedientes T-5.034.224 y T-5.036.008
Magistrado Ponente	Jorge Iván Palacio
Sala de decisión	La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional
Aclaran el voto	NO
Salvan el voto	NO
1.2. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES	
EXPEDIENTE T-5.034.224	
<p>El señor José Germán Rodríguez, quien cuenta con 75 años de edad, actuando en nombre propio, presentó solicitud de tutela contra Cafesalud EPS-S, invocando la protección de sus derechos fundamentales a la salud, a la vida, la igualdad, la protección de personas en condición de debilidad manifiesta, a la seguridad social y al acceso al servicio de salud.</p> <p>Lo anterior, por considerar que la EPS vulneró los derechos referidos al no autorizarle los gastos de transporte que, según manifiesta, necesita para movilizarse a la ciudad de Ibagué desde Chaparral, su lugar de residencia. Esto con el objeto de asistir dos veces por semana al tratamiento de hemodiálisis ordenado como consecuencia de la insuficiencia renal terminal que</p>	

le fue diagnosticada, para lo que requiere, según expone, la suma de \$416.000 al mes para sufragar los gastos de transporte.

De las pruebas que obran en el expediente la Sala constata que el señor José Germán Rodríguez es un paciente de 75 años de edad, que se encuentra afiliado al régimen subsidiado en salud de la EPS-S Cafesalud, al cual le diagnosticaron "hiperplasia prostática benigna e insuficiencia renal crónica agudizada de causa obstructiva

Además, que, debido a su insuficiencia renal, debe trasladarse desde su lugar de residencia ubicada en Chaparral (Tolima) hasta la ciudad de Ibagué para acceder al tratamiento de hemodiálisis que deben practicarle dos veces a la semana.

Analizadas las pruebas que obran en el expediente la Sala concluye que en este caso:

Se trata de los derechos a la salud y a una vida digna de un sujeto de especial protección constitucional, por lo que debe otorgársele un trato preferente atendiendo a las limitantes que puede implicar su avanzada edad y su estado de salud.

Atendiendo a los fundamentos jurídicos expuestos en la parte considerativa de esta sentencia, relacionados con la necesidad de transporte de algunos usuarios del sistema de salud, debe mencionarse que si a una persona se le remite de un municipio a otro diferente a aquel en el que se encuentra su lugar de residencia, y a ese municipio remitido se le reconoce una UPC adicional o diferencial mayor, deberá entenderse que el transporte se encuentra incluido en el POS, por lo que deberá ser cubierto por la Entidad Promotora de Salud; pero si ese municipio no cuenta con una UPC adicional o diferencial mayor, en principio los costos del traslado deben ser asumidos por el paciente y sus familiares.

El actor solicita se le reconozcan los gastos de transporte de su lugar de residencia en Chaparral (Tolima) a la ciudad de Ibagué donde se encuentra la Unidad Renal de la Clínica Fresenius Medical Care en la que se le practica tratamiento de hemodiálisis dos veces por semana.

Para lo anterior, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 125 de la Resolución 5521 de 2013 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, según el cual el servicio de transporte que requiera una persona que deba movilizarse del municipio en el que reside a otro para acceder a un servicio de salud incluido en el POS deberá ser cubierto con cargo a la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica.

Así mismo, las EPS deberán pagar el transporte ambulatorio cuando existiendo el servicio requerido en el municipio del usuario la EPS no lo hubiere teniendo en cuenta para la conformación de su red de servicios, lo cual aplica independientemente de si en el municipio la EPS recibe o no una UPC diferencial.

EXPEDIENTE T-5.036.008

La señora Cecilia Londoño Galvis, en calidad de agente oficiosa de la señora María Mercedes Galvis de Londoño quien es su madre, interpone acción de tutela para solicitar la protección del derecho a la vida, la salud y la seguridad social.

Señala que su madre se encuentra afiliada a la Nueva EPS en calidad de beneficiaria. Que debe asistir tres veces por semana a tratamiento de hemodiálisis, pero que carece de los recursos económicos para cubrir el monto que requiere mensualmente para trasladarse a la ciudad de Pereira donde le practican el procedimiento.

La agente oficiosa, indica que, por su estado de salud, la señora María Mercedes Galvis de Londoño presenta dificultad para movilizarse, toda vez que para caminar debe apoyarse en un caminador y en muchas otras ocasiones, usar pipa de oxígeno, por lo que demanda del servicio de transporte que solicita.

De las pruebas que obran en el expediente la Sala constata que la señora María Mercedes Galvis de Londoño es una paciente de 77 años de edad, con un diagnóstico de su insuficiencia renal crónica, insuficiencia renal terminal[^]. Además, le han prescrito otras enfermedades.

Se evidencia también, que asiste a sesiones de hemodiálisis tres veces a la semana los días lunes, miércoles y viernes y por ende debe trasladarse desde su lugar de residencia ubicada sobre la vía a Armenia hasta la Ciudad de Pereira para acceder al tratamiento.

Además, que la finca en la que vive con su esposo es un bien de su propiedad, por lo que no deben pagar gastos de arriendo; que vive con su esposo quien percibe el equivalente a un salario mínimo por concepto de pensión.

Analizadas las pruebas que obran en el expediente la Sala concluye que, en este caso, no se amenazan los derechos a la salud, a una vida digna y a la integridad física de la agenciada, por las razones que se explicarán a continuación.

1.3. PROBLEMA JURÍDICO QUE ENUNCIA LA CORTE

¿Una entidad prestadora de salud -del régimen contributivo o del subsidiado-vulnera los derechos a la vida, a la salud y la seguridad social de una persona, cuando niega el subsidio de

transporte para poder asistir a tratamiento de hemodiálisis por padecer de insuficiencia renal crónica, argumentando que ello se encuentra excluido del Plan Obligatorio de Salud?

1.4. DECISIÓN

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia Chaparral -Tolima-, dentro del proceso T-5.034.224, **CONCEDER** la protección de los derechos invocados y **ORDENAR** a Cafesalud EPS-S que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, adelante todas las gestiones necesarias encaminadas a que se le brinde el servicio de transporte al señor José Germán Rodríguez, con la finalidad de que le sea practicado el tratamiento de hemodiálisis ordenado por el médico tratante.

Para lo anterior deberá determinarse previamente qué tipo de transporte requiere el actor, autorizando aquel que mejor se ajuste a las necesidades de su patología y al medio del que disponga la EPS en el área geográfica donde se encuentre el paciente, analizando de igual manera si es necesaria su asistencia por un tercero que lo acompañe.

Segundo. - CONFIRMAR la providencia proferida por el Juzgado Segundo de Familia de Pereira -Risaralda-, dentro del proceso T-5,036.008 de la señora María Mercedes Galvis de Londoño, mediante la cual negó el amparo solicitado.

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO QUE REALMENTE RESUELVE LA CORTE.

¿Una entidad prestadora de salud -del régimen contributivo o del subsidiado- vulnera los derechos a la vida, a la salud y la seguridad social de una persona, cuando niega el subsidio de transporte para poder asistir a tratamiento de hemodiálisis por padecer de insuficiencia renal crónica, argumentando que ello se encuentra excluido del Plan Obligatorio de Salud?

2.2. RATIO DECIDENDI

Expediente T-5.034.224

Los pronunciamientos de esta Corte, como se mencionó en la parte considerativa de esta providencia, señalan que existen algunas hipótesis en las que puede entregarse el beneficio, a saber: cuando se encuentre debidamente certificada la urgencia del transporte; cuando un paciente que se encuentra internado requiera de algún servicio complementario y cuando los usuarios no puedan asumir los costos del transporte en virtud del principio de accesibilidad económica.

De manera que, si el tratamiento es imprescindible para proteger la vida y la salud del usuario y este carece de recursos para sufragar los gastos de transporte al igual que su familia, y de no acceder al tratamiento por la imposibilidad de trasladarse se pone en riesgo su vida y su salud, habrá lugar a que la EPS o el Estado cubran los costos del transporte.

En el sub júdece, se evidencia en la historia clínica la delicada situación de salud por la que atraviesa el Señor José Germán Rodríguez al encontrarse en el estadio cinco de la enfermedad renal, que implica que el tratamiento de hemodiálisis que se le está practicando sea un recurso indispensable para conservar no solo su salud, sino la vida misma, toda vez que esta etapa es el estadio final de la enfermedad renal crónica.

Ahora bien, el Juzgado Promiscuo de Familia Chaparral, negó el amparo solicitado al considerar que el accionante no presentó los soportes para demostrar que él ni sus parientes cercanos carecen de recursos económicos suficientes para solventar el traslado de Chaparral (Tolima) a Ibagué, para efectos de continuar con el tratamiento de hemodiálisis en la unidad renal con sede en la Clínica Fresenius Medical Care. Sin embargo, esta Sala considera que el accionante no cuenta con los recursos necesarios para costear los gastos de traslado de su lugar de residencia a la clínica, como se explica seguidamente.

En relación con la necesidad de acreditar la falta de capacidad económica para asumir el costo del transporte, la Corte Constitucional ha señalado que en cabeza de los beneficiarios del SISBEN recae una presunción en su favor relacionada con su falta de capacidad de pago. Esto por cuanto en la historia clínica allegada al expediente, se constató que el accionante se encuentra afiliado actualmente a la EPS-S Cafesalud del Régimen Subsidiado, lo cual permite inferir su falta de capacidad económica.

De este modo, imponer obstáculos de carácter monetario al actor quien carece de recursos económicos para sufragar los gastos de transporte para acudir al tratamiento de hemodiálisis, pone en riesgo su salud y hasta su vida, teniendo en cuenta que el accionante, se ha desempeñado trabajando al jornal en el campo en la zona cafetera de Chaparral, según manifiesta, y que actualmente no cuenta con una pensión para su propio sostenimiento, mientras que sí debe gastar la suma de \$416.000 mensuales para poder asistir a sus citas médicas.

Además, no se hallan elementos de juicio que permitan inferir que el actor cuenta con el apoyo de sus familiares para cubrir los referidos gastos de transporte.

En conclusión, esta Sala encuentra que se han vulnerado los derechos invocados por el accionante, toda vez que los gastos de transporte no pueden ser un obstáculo para que goce real y efectivamente de sus derechos a la salud, la integridad física y a la vida.

Por lo anterior, esta Sala revocará la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia Chaparral, Tolima; concederá el amparo invocado y ordenará a la demandada que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, autorice el cubrimiento de los gastos de transporte a la ciudad de Ibagué, donde el señor José Germán Rodríguez realiza el procedimiento de hemodiálisis, necesario para tratar su enfermedad.

Para ello, deberá determinar previamente qué tipo de transporte requiere el demandante, autorizando aquel que mejor se ajuste a las necesidades de su patología y al medio del que disponga la EPS en el área geográfica donde se encuentre el paciente, analizando de igual manera si es necesaria su asistencia por un tercero que la acompañe.

Expediente T-5.036.008

Esta Corte considera que, en virtud del principio de solidaridad, los familiares de la señora Galvis no solo pueden acompañarla y llevarla a las citas médicas en las que se le realiza el tratamiento de hemodiálisis, sino que cuentan, como lo manifestó la agente oficiosa en audiencia pública de fecha 7 de mayo de 2015, con los medios y recursos económicos para ello, por lo que no se configuraría el segundo requisito requerido por la jurisprudencia para que proceda el amparo solicitado.

Lo anterior, toda vez que la señora María Mercedes tiene 7 hijos, de los cuales 3 le colaboran con \$330.000 que recogen entre ellos (Jorge Mario que aporta \$150.000, Héctor Fabio \$

150.000 y Stella \$30.000), sin dejar de lado que varios de ellos tienen carro propio y podrían asistir a su madre, sin que sea excusa que "no se puede contar con ellos para el transporte porque mantienen ocupados " como lo manifestó la agente oficiosa mediante testimonio tendido en diligencia judicial.

Lo expuesto, sumado a que la accionante percibe \$250.000 mensuales con ocasión del arriendo de una casa; su esposo "Rigoberto", recibe el monto equivalente a un salario mínimo mensual de pensión; la agente oficiosa se encarga de cuidar a sus padres y se hace cargo de la casa, por cuanto no deben incurrir en pagos a terceros para que los asista o ayude en los oficios de la misma ni en su atención personal; que la finca en la cual vive la peticionaria con su hija (la agente oficiosa) y su esposo sea de propiedad del señor Rigoberto, por lo que no deben incurrir en gastos de arriendo y que la familia sea numerosa, son circunstancias que permiten inferir que la peticionaria con la ayuda de sus familiares puede sufragar los gastos de transporte requeridos.

Cabe recordar entonces que, si a la persona afectada en su salud se le imposibilita acceder a algún servicio expresamente excluido del POS, de carácter meramente económico o logístico, a los parientes cercanos de la persona afectada es a quienes se debe, en virtud del principio de solidaridad, exigir el cumplimiento del mismo, en razón del cual asistirán al paciente cuando los medios y recursos económicos se los permita, como se evidencia ocurre en este caso.

Así, al no haberse demostrado en este caso la incapacidad económica de la agenciada ni la de su familia para sufragar los gastos de transporte para acudir a las citas periódicas de hemodiálisis, no se configura la hipótesis que permitiría ordenar se le reconozca el servicio o el valor de los montos que requiere para trasladarse.

Por lo anterior, esta Corte confirmará la decisión adoptada por el Juzgado Segundo de Familia de Pereira -Risaralda- el 8 de mayo de 2015, mediante la cual negó la protección de los derechos invocados por la accionante al no encontrar acreditados los requerimientos señalados en la jurisprudencia de esta Corte para acceder al beneficio de transporte solicitado.

3. ARGUMENTOS NO VINCULANTES

3.1. OBITER DICTA RESALTABLES.

La Observación General núm. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU , que desarrolla el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, relacionado con el disfrute del más alto nivel posible de salud, señala que la accesibilidad, aceptabilidad, disponibilidad y calidad son elementos esenciales de del derecho a la salud. Sobre el primero de ellos precisa lo siguiente:

Accesibilidad. Los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte. La accesibilidad presenta cuatro dimensiones superpuestas:

No discriminación: los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles, de hecho y de derecho, a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos.

Accesibilidad física: los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance geográfico de todos los sectores de la población, en especial los grupos vulnerables o

marginados, como las minorías étnicas y poblaciones indígenas, las mujeres, los niños, los adolescentes, las personas mayores, las personas con discapacidades y las personas con VIH/SIDA. La accesibilidad también implica que los servicios médicos y los factores determinantes básicos de la salud, como el agua limpia potable y los servicios sanitarios adecuados, se encuentran a una distancia geográfica razonable, incluso en lo que se refiere a las zonas rurales. Además, la accesibilidad comprende el acceso adecuado a los edificios para las personas con discapacidades.

Accesibilidad económica (asequibilidad): los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance de todos. Los pagos por servicios de atención de la salud y servicios relacionados con los factores determinantes básicos de la salud deberán basarse en el principio de la equidad, a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados, estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos. La equidad exige que sobre los hogares más pobres no recaiga una carga desproporcionada, en lo que se refiere a los gastos de salud, en comparación con los hogares más ricos.

Acceso a la información: ese acceso comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información e ideas acerca de las cuestiones relacionadas con la salud. Con todo, el acceso a la información no debe menoscabar el derecho de que los datos personales relativos a la salud sean tratados con confidencialidad".

En este orden de ideas, las barreras que impiden a los usuarios obtener la prestación efectiva de los servicios, afectan el derecho a la salud, especialmente si se trata de personas, a las que por su especial condición debe garantizárseles de forma preferente el derecho de acceso a los servicios de salud.

Una de estas barreras consiste en la dificultad que se presenta cuando las personas deben trasladarse desde su residencia hasta el centro médico donde les será prestado el servicio, toda vez que algunos procedimientos pueden no tener cobertura en la zona geográfica donde habita el usuario, o incluso existiendo en el área, no pueden costear los servicios de transporte o desplazarse por sí solos hasta el centro médico. No obstante, ello no puede convertirse en un impedimento para obtener la atención de su salud, especialmente si se trata de personas de la tercera edad.

Esta Corporación ha recordado que todas las personas tienen derecho a recibir la asistencia médica que requieran para mantener un buen estado de salud y recuperarse, lo que puede conllevar incluso a reconocerles el servicio de transporte, siempre que ni el paciente ni sus familiares cuenten con los recursos económicos para cubrir dichos costos, y cuando el tratamiento o medicamento al que se busca acceder sea necesario para no poner en riesgo la salud o la vida del usuario.

De igual manera si el paciente necesita ser acompañado por un tercero, se verificará que requiera de su ayuda para movilizarse y para realizar sus actividades cotidianas. También, se confirmará que ni el paciente ni sus familiares cuenten con los recursos económicos para pagar los gastos de transporte del tercero.

En la sentencia T-610 de 2014, por ejemplo, la Corte estudió el caso de un señor de 66 años de edad que consideró vulnerados sus derechos a la vida digna y a la salud por parte de la Dirección de Sanidad de Policía Nacional, al negarse a practicarle exámenes y estudios pre trasplante ordenados por el médico tratante; sufragar los gastos de transporte, alimentación y estadía en una ciudad; y no reconocer el valor del transporte del paciente y un acompañante, quien debía

trasladarse tres veces por semana a otra ciudad para llevar a cabo las diálisis ordenadas. En esa ocasión señaló lo siguiente:

"El traslado de pacientes de su domicilio a la institución donde debe ser prestado el servicio de salud que requiera y que no puede ser cubierto por la entidad de salud a la cual se encuentra afiliado debe correr por cuenta del usuario o sus familiares. Empero, en ciertos casos especiales, dadas las circunstancias del paciente, es posible que las propias entidades de salud asuman gastos de traslado de manera excepcional con el fin de garantizar el derecho de accesibilidad a los servicios necesitados. En dichos eventos se debe verificar que:

(i) el procedimiento o tratamiento debe ser imprescindible para asegurar el derecho a la salud y la integridad de la persona. Al respecto se debe observar que la salud no se limita a la conservación del conjunto determinado de condiciones biológicas de las que depende, en estricto sentido, la vida humana, sino que este concepto, a la luz de lo dispuesto en los artículos I y 11 del Texto Constitucional, extiende sus márgenes hasta comprender los elementos requeridos por el ser humano para disfrutar de una vida digna (ii) el paciente o sus familiares carecen de recursos económicos para sufragar los gastos de desplazamiento y (iii) la imposibilidad de acceder al tratamiento por no llevarse a cabo el traslado genera riesgo para la vida, la integridad física o la salud del paciente, la cual incluye su fase de recuperación. "

En este asunto la Corte determinó que, si una persona afiliada al Sistema de Seguridad Social no cuenta con los recursos necesarios para sufragar el costo de los servicios, insumos o medicamentos que se encuentran fuera del POS, pero que son indispensables para conservar su salud y su vida, la entidad de Salud debe cubrir dichos costos con cargo a su presupuesto, a

menos que desvirtúe la afirmación sobre la carencia de recursos por parte del afectado. Este Tribunal concluyó al respecto lo siguiente:

"Es suficiente con que el solicitante aduzca en la demanda que no cuenta con la capacidad económica para sufragar el costo de la prueba de laboratorio, de las medicinas o del procedimiento excluido del POS. Así mismo, y de manera correlativa, le corresponde a la parte demandada controvertir y probar lo contrario, so pena de que con la mera afirmación del actor se tenga por acreditada dicha incapacidad, esto en virtud de la calidad de afirmación indefinida que tiene la aseveración. "

Así, revocó la decisión judicial que negó el amparo y en su lugar concedió la protección de los derechos invocados, ordenando al ente demandado entregar los recursos necesarios para que el accionante y un acompañante pudiesen trasladarse desde su lugar de residencia hasta el centro médico donde se le realizaba el tratamiento de diálisis tres veces por semana.

3.2. ACLARACIONES DE VOTO.

NINGUNA

3.3. SALVAMENTOS DE VOTO.

NINGUNO

Anexos 16. Sentencia T-663/15

1. MARCO DECISIONAL	
1.1. IDENTIFICACIÓN	
Número	Expediente T-5052564.
Magistrado Ponente	María Victoria Calle Correa
Sala de decisión	La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional
Aclaran el voto	NO
Salvan el voto	NO
1.2. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES	
<p>Rafael, invocando la calidad de agente oficioso de su hijo, Hernán, interpuso acción de tutela contra la Clínica General del Norte-Convenio Magisterio, por considerar vulnerados sus derechos a la vida, la salud, la dignidad humana y de los adolescentes. La vulneración de derechos fundamentales tendría como base los siguientes</p> <p>Rafael expresa que su hijo, Hernán, que al momento de la interposición de la acción constitucional tenía dieciséis (16) años de edad, fue diagnosticado con farmacodependencia, razón por la cual fue internado en el Instituto de Psicoterapias Villa 76. Señala que el adolescente huyó de este lugar el siete (7) de diciembre de dos mil catorce (2014), con ocasión de la fuga masiva de pacientes.</p>	

Manifiesta que su hijo se niega a ser reintegrado a dicho sitio ya que manifiesta los malos tratos de algunos enfermeros. Indica que, de la misma manera, el Instituto de Psicoterapias Villa 76 se rehúsa a recibir de nuevo al adolescente y que la Clínica General del Norte-Convenio Magisterio se niega a emitir una orden para que

1.3. PROBLEMA JURÍDICO QUE ENUNCIA LA CORTE

¿Vulnera una entidad que presta servicios médicos el derecho a la salud de una persona con farmacodependencia al no autorizar su traslado a otro centro de rehabilitación, pese a que el mismo fue solicitado debido a aparentes situaciones de maltrato en contra del usuario?

¿Vulneran las entidades que hacen parte del sistema de salud el derecho fundamental de un paciente de dieciséis (16) años a que se cuente con su consentimiento informado para el tratamiento de su dependencia a sustancias psicoactivas, cuando este no ha manifestado su aceptación para reabrir el tratamiento, ni se le ha informado debidamente sobre el mismo?

1.4. DECISIÓN

Primero. - DECLARAR la carencia actual de objeto en relación con las vulneraciones de derechos fundamentales que se presentaron en contra del adolescente Hernán. En consecuencia, se dispone **REVOCAR** las sentencias proferidas el veintinueve (29) de diciembre de dos mil catorce (2014) por el Juzgado Quinto Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Barranquilla, que denegó la acción de tutela interpuesta por Rafael en representación de su hijo Hernán, y del veintisiete (27) de marzo de dos mil quince (2015) por el Juzgado Octavo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Barranquilla, que confirmó la anterior.

Segundo. - ORDENAR al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar que, en el marco de sus competencias legales, realice las gestiones necesarias para constatar que en el Centro Médico Terapéutico TRC se le garantice a Hernán su derecho al consentimiento informado, en relación con el plan de manejo formulado para su situación de salud. En el marco de dicha labor, el ICBF deberá verificar que el adolescente cuente con los apoyos necesarios para ejercer de manera efectiva este derecho y, además, verificará que se observen los derechos consagrados en el artículo 6 de la Ley 1616 de 2013.

Tercero. - ORDENAR al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y a la Superintendencia Nacional de Salud que, en el marco de sus competencias legales y reglamentarias, realicen las gestiones necesarias para realizar de manera presencial una inspección al Instituto de Psicoterapias Villa 76, con el fin de determinar la veracidad de las situaciones de presunto maltrato de que al parecer son objeto las personas internas en dicha institución. Igualmente, deberán verificar que las condiciones de funcionamiento de dicho centro de rehabilitación se ajusten a los requisitos establecidos en las leyes y reglamentos aplicables. En caso de encontrar que el Instituto de Psicoterapias Villa 76 incumplió con sus deberes legales o reglamentarios, las entidades deberán velar porque se implementen los correctivos del caso, en la forma que corresponda. Para el cumplimiento de esta orden, las entidades mencionadas podrán solicitar la colaboración de cualquier otra entidad estatal que se requiera.

Cuarto. - La Clínica General del Norte-Convenio Magisterio deberá continuar con la prestación de los servicios requeridos por Hernán hasta tanto restablezca de forma completa su salud.

Quinto. - COMUNICAR el contenido de esta decisión a la Personería Distrital de Barranquilla.

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO QUE REALMENTE RESUELVE LA CORTE.

¿Vulnera una entidad que presta servicios médicos el derecho a la salud de una persona con farmacodependencia al no autorizar su traslado a otro centro de rehabilitación, pese a que el mismo fue solicitado debido a aparentes situaciones de maltrato en contra del usuario?

¿Vulneran las entidades que hacen parte del sistema de salud el derecho fundamental de un paciente de dieciséis (16) años a que se cuente con su consentimiento informado para el tratamiento de su dependencia a sustancias psicoactivas, cuando este no ha manifestado su aceptación para reabrir el tratamiento, ni se le ha informado debidamente sobre el mismo?

2.2. RATIO DECIDENDI

Pese a la existencia de un hecho superado en cuanto a la solicitud de traslado solicitada por el accionante, la Clínica General del Norte-Convenio Magisterio que debe continuar con la prestación de los servicios requeridos por Hernán hasta tanto restablezca de forma completa su salud.

De otra parte, es necesario que se investiguen las situaciones de maltrato físico, verbal y psicológico puestas en conocimiento de esta Sala de Revisión por Hernán, con la finalidad de ofrecer satisfacción al adolescente por la vulneración de sus derechos fundamentales, de velar por la protección de los demás pacientes que se encuentran internados en el Instituto de Psicoterapias Villa 76 y de procurar la no repetición de la situación acontecida. Por ello, han de

ordenarse acciones concretas para verificar las condiciones en las que opera el centro de rehabilitación.

Al ser preguntada por la manera en que se realiza la inspección, vigilancia y control de las instituciones que prestan servicios a niños, niñas y adolescentes con farmacodependencia, la Superintendencia de Salud indicó que esta función recae, en primera instancia, en los entes territoriales de los municipales, distritales y departamentales. No obstante, afirmó que, en el marco de sus competencias legales, la Superintendencia Nacional de Salud realiza acciones para verificar que los actores del sistema (entidades territoriales, entidades responsables del pago e instituciones prestadoras de servicios de salud) cumplan con las normas y obligaciones incorporadas en la ley.

Por su parte, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en el oficio remitido a esta Sala de Revisión afirmó que “[...] con fundamento en el artículo 16 de la Ley 1098 del 2006, procederá a realizar las gestiones correspondientes a fin de verificar el estado de los derechos de los niños, niñas y adolescentes internados en la Clínica Villa 76.”

De esta manera, se ordenará al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y a la Superintendencia Nacional de Salud que, en el marco de sus competencias legales, realicen las gestiones necesarias para inspeccionar de manera presencial el Instituto de Psicoterapias Villa 76, a fin de verificar la forma como opera dicho centro de rehabilitación, así como las presuntas situaciones de maltrato denunciadas por el adolescente Hernán. En caso de encontrar que el Instituto de Psicoterapias Villa 76 incumplió con sus deberes legales y reglamentarios, las entidades deberán proceder a implementar los correctivos del caso en la forma que corresponda.

Para el cumplimiento de esta orden, las entidades mencionadas podrán solicitar la colaboración de cualquier otra entidad estatal que requieran.

Finalmente, en relación con el derecho al consentimiento informado del paciente, la Sala encuentra que Hernán ya no está internado en el Instituto de Psicoterapias Villa 76, pues recibe tratamiento para su farmacodependencia en el Centro Médico Terapéutico Reencontrarse TRC. En este orden de ideas, y buscando prevenir que se lesione de nuevo el derecho al consentimiento informado del adolescente, se ordenará al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar que, en el marco de sus competencias legales, realice las gestiones necesarias para garantizar que en esta nueva institución al paciente se le garantice este derecho en relación con el plan de manejo formulado para atender su situación de salud. En el marco de dicha labor, el ICBF deberá verificar que Hernán cuente con los apoyos necesarios para ejercer de manera efectiva esta prerrogativa y, además, constatará que se observen los derechos consagrados en el artículo 6 de la Ley 1616 de 2013.

En vista de lo anterior, la Sala revocará la sentencia proferida el veintinueve (29) de diciembre de dos mil catorce (2014) por el Juzgado Quinto Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Barranquilla, que denegó la acción de tutela interpuesta por Rafael en representación de su hijo Hernán, la cual fue confirmada el veintisiete (27) de marzo de dos mil quince (2015) por el Juzgado Octavo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Barranquilla. En su lugar, se declarará la carencia actual de objeto en relación con las vulneraciones de derechos fundamentales que se presentaron en contra del adolescente Hernán.

3. ARGUMENTOS NO VINCULANTES

3.1. OBITER DICTA RESALTABLES.

Es preciso también mencionar la Ley 1616 de 2013, “Por medio de la cual se expide la ley de Salud Mental y se dictan otras disposiciones”, en la cual se incorporaron normas encaminadas a garantizar la protección de los derechos de los usuarios de servicios de salud mental. Aquella reconoce que la salud mental es un derecho fundamental que se define “[...] como un estado dinámico que se expresa en la vida cotidiana a través del comportamiento y la interacción de manera tal que permite a los sujetos individuales y colectivos desplegar sus recursos emocionales, cognitivos y mentales para transitar por la vida cotidiana, para trabajar, para establecer relaciones significativas y para contribuir a la comunidad.”

Para la protección de este derecho, la ley establece en su artículo 6 varias garantías en favor de los pacientes, las cuales se consideran indispensables a efectos de recibir atención integral para los quebrantos de salud que puedan presentarse, en consonancia con el principio de la dignidad humana.

Se refiere a las distintas modalidades de atención en salud mental, dentro de las cuales se incluye el centro de atención en drogadicción y servicios de farmacodependencia. También se contempla la integración escolar para niños, niñas y adolescentes con quebrantos de salud mental, así como un mandato para los entes territoriales y las entidades administradoras del sistema de salud de “[...] disponer de servicios integrales en salud mental con modalidades específicas de atención para niños, niñas y adolescentes garantizando la atención oportuna, suficiente, continua, pertinente y de fácil accesibilidad a los servicios de promoción, prevención, detección temprana, diagnóstico, intervención, cuidado y rehabilitación psicosocial en salud mental...”

3.2. ACLARACIONES DE VOTO.
NINGUNA
3.3. SALVAMENTOS DE VOTO.
NINGUNO

Anexos 17. Sentencia T-094/16

1. MARCO DECISIONAL	
1.1. IDENTIFICACIÓN	
Número	Expediente T-5.188.224
Magistrado Ponente	Alejandro Linares Cantillo
Sala de decisión	La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional
Aclaran el voto	NO
Salvan el voto	NO
1.2. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES	
<p>La señora Claudia Marcela Bravo Zona padece esclerosis múltiple, patología caracterizada por la aparición de lesiones desmielinizantes, neurodegenerativas y crónicas del sistema nervioso central, las cuales causan entre otras cosas, astenia (fatiga), pérdida de masa muscular, descoordinación en los movimientos, disfagia (problemas al tragar), disartria (problemas de</p>	

habla), insuficiencia respiratoria, espasticidad (rigidez muscular), calambres, fasciculaciones musculares, problemas de visión y cognoscitivos, labilidad emocional y estreñimiento.

La accionante refiere que, pese a la gravedad de su patología, Salud Total EPS con la aquiescencia de la Superintendencia Nacional de Salud, no le ha prestado los servicios de salud de manera oportuna y eficaz, tal y como lo ha señalado este alto tribunal en su jurisprudencia, vulnerando de esta forma, sus derechos a la salud y vida digna.

Manifiesta la accionante que ha presentado tres (3) quejas ante la EPS, en la medida que, no se le está suministrando de manera continua e ininterrumpida el medicamento Fingolomond Ginleya, aunque ha radicado los documentos requeridos con más de ocho (8) días de anticipación. Afirma que, ha llegado a estar once (11) días sin este medicamento y, que producto de ello, ha tenido recaídas que han complicado más su estado de salud.

Así mismo, anota que el día 13 de junio de 2015 se acercó a Audifarma para solicitar la entrega del medicamento Fampyra Fampridina, el cual le fue negado aduciendo que su empleador se encontraba en mora con el pago del mes de marzo de 2015, situación que dice no corresponde con la realidad, toda vez que, ella realizó el pago de ese mes de manera anticipada y en calidad de independiente. Afirma que el mes de marzo de 2015 presenta un doble pago, debido que su empleador de manera posterior cotizó ese mes, por lo que se encuentra al día con los pagos.

De igual forma, la accionante relata que en los puntos de atención de Salud Total EPS hay demoras, congestión, hacinamiento y largas filas, por lo que ha tenido que permanecer hasta medio día esperando cualquier trámite, situación que considera indignante teniendo en cuenta su estado de salud, ya que ni siquiera con turno prioritario la atención es rápida y ágil.

Adicionalmente, comenta que Salud Total EPS, vulnera su derecho a transitar libremente por la vía pública debido a que, a las afueras de sus centros de atención ponen conos y bolardos, los cuales impiden que el vehículo (taxi o particular) en el que se moviliza la deje en la entrada y la somete a levantar las piernas, situación que debido a su enfermedad es sumamente difícil.

Por último, manifiesta que ha interpuesto distintos derechos de petición ante Salud Total EPS y la Superintendencia Nacional de Salud, requerimientos que no le han sido contestados, por lo que considera vulnerado su derecho fundamental de petición.

1.3. PROBLEMA JURÍDICO QUE ENUNCIA LA CORTE

¿Salud Total EPS y la Superintendencia Nacional de Salud vulneraron los derechos constitucionales fundamentales de petición, salud, vida digna y libertad de locomoción de Claudia Marcela Bravo Zona, quien padece esclerosis múltiple, al no entregar los medicamentos que requiere de manera continua e ininterrumpida; no contestar los derechos de petición interpuestos dentro del término legal y, ¿colocar obstáculos en la vía pública junto a sus centros de atención?

1.4. DECISIÓN

PRIMERO: CONFIRMAR los numerales primero y segundo de la sentencia de única instancia proferida por el Juzgado Setenta y Uno (71) Civil Municipal de Bogotá, mediante la cual se tutelaron los derechos fundamentales a la salud, vida digna, integridad física y petición de la señora Claudia Marcela Bravo Zona, en los términos de esta providencia.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral tercero de la sentencia proferida por el Juzgado Setenta y Uno (71) Civil Municipal de Bogotá y, en consecuencia, **PREVENIR** a la Superintendencia

Nacional de Salud para que en ningún caso vuelva a incurrir en los hechos que originaron la vulneración del derecho de petición.

TERCERO: REVOCAR el numeral cuarto de la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Setenta y Uno (71) Civil Municipal de Bogotá, mediante la cual se denegó el amparo del derecho fundamental a la libertad de locomoción. En su lugar, TUTELAR el derecho fundamental a la libertad de locomoción de la señora Claudia Marcela Bravo Zona.

CUARTO: ORDENAR a Salud Total EPS que dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de esta providencia, disponga de una zona próxima a sus centros de atención de usuarios ubicados en la ciudad de Bogotá, la cual deberá estar debidamente señalizada y libre de obstáculos, con el fin de que los vehículos que transportan personas en situación de discapacidad, puedan estacionar mientras estos pacientes ingresan al establecimiento médico; lo cual no supone afectar o limitar el espacio que se encuentra establecido para el uso de los vehículos que prestan el servicio de ambulancias.

QUINTO: ORDENAR a Salud Total EPS que dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de esta providencia, identifique plenamente a sus usuarios en situación de discapacidad a través del carnet de afiliación, con el fin de que, puedan ser exhibidos a los trabajadores y de esta forma se garantice el acceso a las zonas de estacionamiento establecidas en la orden anterior, así como a tratos especiales que garanticen la agilidad y eficacia de los trámites requeridos.

SEXTO: ORDENAR a Salud Total EPS que, dentro del mes siguiente a la notificación de esta sentencia, capacite a sus trabajadores acerca del trato especial que debe brindarse a las personas

en situación de discapacidad; ésta capacitación deberá estar fundada en las consideraciones de la presente providencia.

SEPTIMO: ORDENAR a Salud Total EPS y la Superintendencia Nacional de Salud que dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de esta sentencia remitan un informe del cumplimiento al Juez Setenta y Uno (71) Civil Municipal de Bogotá.

OCTAVO: REMITIR, por conducto de la Secretaría General de la Corte Constitucional, copia de la presente providencia a la Sala de Seguimiento de la Sentencia T-760 de 2008, para lo de su competencia.

NOVENO: ENVIAR, por conducto de la Secretaría General de la Corte Constitucional, copia de la presente Sentencia a la Defensoría del Pueblo para que vigile el cumplimiento de la misma.

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO QUE REALMENTE RESUELVE LA CORTE.

¿Salud Total EPS y la Superintendencia Nacional de Salud vulneraron los derechos constitucionales fundamentales de petición, salud, vida digna y libertad de locomoción de Claudia Marcela Bravo Zona, quien padece esclerosis múltiple, al no entregar los medicamentos que requiere de manera continua e ininterrumpida; no contestar los derechos de petición interpuestos dentro del término legal y, ¿colocar obstáculos en la vía pública junto a sus centros de atención?

2.2. RATIO DECIDENDI

Se vulneran los derechos fundamentales a la salud, vida digna e integridad física cuando se demora la entrega de un medicamento, en razón a que, se pierde la finalidad del tratamiento prescrito por el médico tratante, situación que se agrava cuando se trata de una patología ruinosa; de la misma manera, se vulnera el derecho fundamental de petición cuando no se brinda por parte de quien compete una respuesta oportuna, clara y de fondo a la solicitud interpuesta y, por último, se vulnera la libertad de locomoción cuando se interponen obstáculos que impiden que el vehículo en el que se transporta una persona en situación de discapacidad y que no es conducido por ésta, estacione frente a un edificio abierto al público.

3. ARGUMENTOS NO VINCULANTES

3.1. OBITER DICTA RESALTABLES.

La protección de las personas en situación de discapacidad es un derecho constitucional y, por tanto, es obligación del Estado garantizar el alcance de una igualdad real; uno de esos casos es la libertad de locomoción, consignada en el artículo 24 de la Constitución dentro del catálogo de derechos fundamentales. Dicho mandato establece que todo colombiano, con las limitaciones que establezca la ley, tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional, a entrar y salir de él, y a permanecer y residenciarse en Colombia.

La libertad de locomoción de las personas en situación de discapacidad, se ve menoscabada por su condición, particularmente, cuando ésta es de carácter físico, es por este motivo que, al Estado le corresponde tomar medidas que permitan garantizar la movilidad de los discapacitados en iguales condiciones que las otras personas. La Ley 361 de 1997, a la cual se hizo alusión en el acápite anterior, regula todo lo que tiene que ver con la accesibilidad de las

personas en situación de discapacidad en el título IV. Mediante esta norma, el legislador introdujo medidas, que tienen como fin, “facilitar la accesibilidad a las personas con movilidad reducida, sea ésta temporal o permanente, o cuya capacidad de orientación se encuentre disminuida por la edad, analfabetismo, limitación o enfermedad. Así mismo se busca suprimir y evitar toda clase de barreras físicas en el diseño y ejecución de las vías y espacios públicos y de los mobiliarios urbanos, así como en la construcción o reestructuración de edificios de propiedad pública o privada”.

En ese sentido, el legislador ordenó a las entidades públicas y a los particulares, eliminar cualquier tipo de barrera física en espacios interiores y exteriores que limitaran la movilidad de las personas en situación de discapacidad, con ese fin, estableció que las nuevas construcciones debían garantizar la accesibilidad de cualquier persona. De la misma manera, otorgó plazos para que las obras ya construidas se adecuaran con las condiciones técnicas necesarias para tal fin. Sobre este aspecto la referida norma establece lo siguiente:

“Artículo 44. Para los efectos de la presente ley, se entiende por accesibilidad como la condición que permite en cualquier espacio o ambiente interior o exterior, el fácil y seguro desplazamiento de la población en general, y el uso en forma confiable y segura de los servicios instalados en estos ambientes. Por barreras físicas se entiende a todas aquellas trabas, irregularidades y obstáculos físicos que limiten o impidan la libertad o movimiento de las personas. Y por telecomunicaciones, toda emisión, transmisión o recepción de señales, escrituras, imágenes, signos, datos o información de cualquier naturaleza, por hilo, radio u otros sistemas ópticos o electromagnéticos.

Artículo 45. Son destinatarios especiales de este título, las personas que por motivo del entorno en que se encuentran, tienen necesidades esenciales y en particular los individuos en situación de discapacidad severas y profundas que les haga requerir de atención especial, los ancianos y las demás personas que necesiten de asistencia temporal.

Artículo 46. La accesibilidad es un elemento esencial de los servicios públicos a cargo del Estado y por lo tanto deberá ser tenida en cuenta por los organismos públicos o privados en la ejecución de dichos servicios.

El Gobierno reglamentará la proyección, coordinación y ejecución de las políticas en materia de accesibilidad y velará porque se promueva la cobertura nacional de este servicio.”

Cabe resaltar que, desde muy temprano la jurisprudencia constitucional definió la libertad de locomoción como la posibilidad de transitar o desplazarse de un lugar a otro dentro del territorio del propio país, especialmente si se trata de las vías y los espacios públicos y, por lo tanto, manifestó que se trata de un derecho constitucional fundamental que permite el ejercicio de otras garantías tales como la salud, la educación, el trabajo, entre otros. Así las cosas, la Corte ha determinado que la libertad de locomoción se vulnera cuando se obstruye la movilidad de las personas sin que exista una razón legal justificable desde el punto de vista constitucional.

En el año 2002, mediante la sentencia T-595 de 2002 , esta Corporación tuvo la oportunidad de estudiar un caso de un ciudadano en situación de discapacidad en la ciudad de Bogotá, quien encontraba vulnerados sus derechos a la libertad de locomoción y accesibilidad, debido a que los buses alimentadores del sistema Transmilenio no se encontraban adaptados para el acceso de las personas en sillas de ruedas; en dicha ocasión, la Sala Tercera amparó los derechos

constitucionales fundamentales y, dentro de las consideraciones, estableció algunas características de la libertad de locomoción:

“Son pues, cuatro las conclusiones que deben tenerse en cuenta para el análisis del presente caso. Primero, la libertad de locomoción es de capital importancia por cuanto es una condición para el goce efectivo de otros derechos fundamentales. Segundo, esta libertad se afecta no sólo cuando por acciones positivas directamente se obstruye la circulación de los ciudadanos, sino también se ve limitado cuando se genera ese efecto indirectamente o por omisión en la remoción de barreras o en la creación de una infraestructura adecuada para la circulación. Tercero, el servicio de transporte público es indispensable para el ejercicio de la libertad de locomoción, y de los demás derechos constitucionales que dependen de la posibilidad de moverse, en especial para aquellos sectores marginados de la población urbana que carecen de otra alternativa de transporte. Cuarto, el servicio básico de transporte debe ser accesible para todos los usuarios”

Uno de los temas que ha debatido esta Corporación cuando ha tenido la oportunidad de estudiar casos en los cuales se ha vulnerado la libertad de locomoción es lo que tiene que ver con el acceso al espacio público; al respecto, ha establecido que éste debe garantizarse a todas las personas, especialmente a aquellas que tienen algún tipo de discapacidad y, por lo tanto, se debe facilitar el desplazamiento y el uso confiable y seguro del mismo, para de esta forma, garantizar la accesibilidad y la permanencia, dos aspectos fundamentales de la libertad de locomoción .

En desarrollo de lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha reconocido el derecho que tienen las personas en situación de discapacidad de acceder de manera efectiva y segura al espacio público, así como de moverse a través de vehículos conducidos o no por éstos. Argumento

expuesto en la sentencia C-410 de 2001. En esa oportunidad se estudió la constitucionalidad del artículo 60 de la Ley 361 de 1997, norma que los demandantes consideraban vulneraba el principio de igualdad; la disposición refiere lo siguiente:

“Artículo 60. Los automóviles, así como cualquier otra clase de vehículos conducidos por una persona en situación de discapacidad siempre que lleven el distintivo, nombre o iniciales respectivos, tendrán derecho a estacionar en los lugares específicamente demarcados con el símbolo internacional de accesibilidad. Lo mismo se aplicará para el caso de los vehículos pertenecientes a centros educativos especiales o de rehabilitación. El Gobierno reglamentará la materia”

La Corte Constitucional consideró que la exequibilidad de la norma debía condicionarse, en el entendido que, ella también debía comprender los vehículos que transportan personas discapacitadas, independientemente de que éstas los conduzcan o no, ya que esto garantiza el derecho de acceder al espacio físico, como presupuesto indispensable de igualdad.

Posteriormente, esta Corte profirió la sentencia T-276 de 2003 , en la que se recogen los conceptos reseñados en párrafos anteriores y, en la cual, se estableció que el acceso al espacio público por parte de las personas en situación de discapacidad debe ser seguro, en ese sentido, deben estar libres de cualquier tipo de barreras y obstáculos que limiten la movilidad e impongan cargas excesivas, debido a que el acceso debe realizarse en condiciones de igualdad, temas reiterados en las recientes sentencias T-030 de 2010 y T-192 de 2014, las cuales estudiaron la vulneración de la libertad de locomoción, de dos personas, que encontrándose en situación de discapacidad, se le impedía el acceso al espacio público y al servicio de transporte público respectivamente.

En suma, la especial protección constitucional de las personas en situación de discapacidad cobija su derecho a la libertad de locomoción y, en desarrollo de este, el acceso efectivo, seguro y libre de obstáculos al espacio público, esto en atención a que se protegen otros derechos constitucionales, tales como la salud, educación y trabajo, entre otros, sino que también se garantiza el principio de igualdad y, por tanto, una vida en condiciones de dignidad atendiendo a lo establecido en los artículos 13 y 47 de la Constitución, así como a los instrumentos internacionales que han regulado el tema y la jurisprudencia constitucional.

3.2. ACLARACIONES DE VOTO.

NINGUNA

3.3. SALVAMENTOS DE VOTO.

NINGUNO

Anexos 18. Sentencia T-124/16

1. MARCO DECISIONAL	
1.1. IDENTIFICACIÓN	
Número	Expediente T-5.241.996
Magistrado Ponente	Luis Ernesto Vargas Silva
Sala de decisión	La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional
Aclaran el voto	NO
Salvan el voto	SI
1.2. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES	
<p>El accionante, de 77 años de edad, alegó estar afiliado al sistema de seguridad social en salud, a través de la EPS Salud Total como beneficiario de su hijo Guillermo Giraldo Durango, debido a que no puede trabajar, no tiene pensión y padece graves quebrantos de salud. Relató que el 13 de septiembre de 2014 padeció una crisis “miasténica”, razón por la que fue trasladado del lugar en donde vive en Marinilla –Antioquia– a la Clínica Somer de la ciudad de Rionegro, en donde fue atendido por el servicio de urgencias.</p> <p>Señaló que para controlar y evitar su muerte los médicos de la clínica Somer de Rionegro le suministraron un medicamento denominado “inmunoglobina humana”, el cual considera le salvó la vida. Afirmó que, desde inicios de este año, la Clínica Somer de Rionegro le indicó que debe asumir el pago del valor del medicamento mencionado, por una suma de \$43.676.860.</p>	

Lo anterior, debido a que la EPS Salud Total negó su reconocimiento y pago bajo el argumento de que esa medicación no tiene indicación Invima para su patología.

Sostuvo que su enfermedad es grave y que no tiene capacidad económica para pagar el dinero exigido por la Clínica Somer S.A., pues no puede trabajar y no tiene pensión alguna. Finalmente, adujo que le preocupa volver a sufrir una crisis y que la clínica le niegue el medicamento requerido.

1.3. PROBLEMA JURÍDICO QUE ENUNCIA LA CORTE

¿La Clínica Somer y la EPS Salud Total vulneraron los derechos fundamentales a la salud, y la integridad física del señor Guillermo Antonio Giraldo Álvarez, al negar la prestación del servicio de salud y cobrarle el pago del medicamento “inmunoglobulina humana” que le fue suministrado y con el cual se le salvó la vida?

1.4. DECISIÓN

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia de Marinilla –Antioquia– el 16 de junio de 2015 que confirmó la sentencia de primera instancia del 5 de mayo de 2015 proferida por el Juzgado 1° Promiscuo Municipal de Marinilla – Antioquia– que negó la acción de tutela instaurada por Guillermo Antonio Giraldo Álvarez, pero por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: ADVERTIR a la EPS Salud Total que, en lo sucesivo, en los casos similares al estudiado en esta oportunidad, deberá garantizar la adecuada prestación del servicio médico que respete y salvaguarde el derecho a la salud de sus usuarios, con base en el principio de continuidad explicado en las consideraciones de este fallo.

TERCERO: ADVERTIR a la Clínica Somer de Rionegro que en caso de que el señor Guillermo Antonio Giraldo Álvarez requiera nuevamente el suministro de cualquier medicamento, servicio o tratamiento, deberá prestar o acceder al mismo, teniendo en cuenta que únicamente es posible imputar al usuario el valor de los copagos y las cuotas moderadoras establecidas para los servicios dispuestos por el plan de beneficios correspondiente, observando la condición y capacidad económica del paciente.

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO QUE REALMENTE RESUELVE LA CORTE.

¿La Clínica Somer y la EPS Salud Total vulneraron los derechos fundamentales a la salud, y la integridad física del señor Guillermo Antonio Giraldo Álvarez, al negar la prestación del servicio de salud y cobrarle el pago del medicamento “inmunoglobulina humana” que le fue suministrado y con el cual se le salvó la vida?

2.2. RATIO DECIDENDI

En el caso la Sala encuentra que las manifestaciones de cobro realizadas por la Clínica Somer al señor Giraldo Álvarez no son admisibles, pues la entidad no puede trasladar una obligación económica y administrativa que corresponde solucionar a la Clínica junto con la EPS. Como ha señalado la jurisprudencia constitucional no les corresponde a los usuarios del sistema asumir los costos del servicio de salud cuando no cuentan con los medios económicos para sufragar los mismos. En el presente caso, es evidente que el actor no puede asumir el pago del medicamento suministrado por un valor de \$43.676.860, pues se trata de un adulto mayor de 77 años de edad,

que está afiliado al Sistema de Seguridad Social en Salud como beneficiario y que no cuenta con ningún ingreso económico para sufragar los gastos de su enfermedad.

Como ha advertido la jurisprudencia de este Tribunal la controversia sobre los pagos entre entidades por la prestación del servicio de salud, corresponde a un trámite administrativo que el paciente no tiene la obligación de soportar, ni puede erigirse como óbice para que los prestadores de los servicios impongan una barrera para el acceso a los tratamientos o medicamentos, que el ciudadano requiera para restablecer su salud.

Ahora bien, sobre la contestación de la EPS en la que señala que el actor no se encuentra afiliado a la entidad porque se encuentra en situación de traslado, la Sala encuentra que, si bien es cierto que en la actualidad el señor Giraldo Álvarez ya no está afiliado a dicha entidad, también es cierto que al momento de la crisis de salud del demandante, y cuando aún era su afiliado, la entidad debió asegurar la prestación de la atención médica, con base en el principio de continuidad del servicio, obligación que no cumplió.

Sobre este asunto, la Sala evidencia que en efecto el actor desde el 1º de abril de 2015 está afiliado a la EPS Sanitas en el régimen contributivo, en calidad de beneficiario, situación que no informó a los jueces de instancia en el trámite de tutela. Así, por ejemplo, el fallo de primera instancia fue emitido el 5 de mayo de 2015, sin que se advirtiera el traslado de EPS, y en el trámite de impugnación que dio lugar a la sentencia de segunda instancia el 16 de junio de 2015 tampoco se informó dicha situación. Adicionalmente, y pese a que en auto del 4 de febrero de 2016 se requirió al accionante para que se pronunciara sobre su situación en el trámite del proceso en sede de revisión, tampoco hubo respuesta ni manifestación alguna por parte del demandante.

Además de lo anterior, la Sala evidencia que la cuenta de cobro derivada del suministro de la “inmunoglobulina humana” –aportada en sede de revisión–, por la Clínica Somer de Rionegro, está dirigida a la EPS Salud Total, y no al señor Guillermo Antonio Giraldo Álvarez. De manera que no se encuentra vulneración de sus derechos en tanto no se le está obligando a asumir ninguna carga económica. Por estas razones la Sala confirmará los fallos de instancia.

No obstante, lo anterior, la Sala encuentra que, en su momento, la EPS Salud Total puso en riesgo la salud del señor Guillermo Antonio Giraldo Álvarez, al incumplir con su obligación de velar por la continuidad en la adecuada atención de la patología del actor hasta la finalización óptima de los procedimientos iniciados en la Clínica Somer. Como se mencionó en las consideraciones de este fallo, una de los contenidos fundamentales del derecho a la salud está relacionado con el principio de continuidad en la prestación del servicio.

En el caso concreto, la Sala encuentra que la negativa de la EPS a reconocer el pago de los servicios prestados a la Clínica Somer afectó la óptima atención de los servicios iniciados respecto al señor Giraldo Álvarez, quien sufrió una crisis “miasténica” que pudo causar su muerte, y por tanto se puso en grave riesgo sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, y a la integridad personal. De esta manera, la Sala estima que en el presente asunto la EPS debió asegurar las alternativas necesarias para la adecuada continuidad en la prestación del servicio de salud hasta la finalización óptima del tratamiento médico del actor, o garantizar que este último mantuviera su adecuada prestación al evidenciar una posible situación administrativa de traslado. Por este hecho, en la parte resolutive de este fallo se advertirá a la EPS Salud Total que, en los casos posteriores, y similares a los del accionante, garantice la adecuada prestación

del servicio médico que garantice la salvaguarda del derecho a la salud de sus usuarios, con base en el principio de continuidad explicado en las consideraciones de este fallo.

Además de lo anterior, la Sala considera necesario advertir a la Clínica Somer de Rionegro que en caso de que el señor Guillermo Antonio Giraldo Álvarez requiera nuevamente el suministro de cualquier medicamento, servicio o tratamiento, deberá tener en cuenta que no es posible imputar al usuario el valor del mismo, cuando el pago corresponde a la entidad prestadora del servicio de salud al que está afiliado, cualquiera que esta sea. El único valor exigible a los usuarios del sistema de seguridad social en salud es el correspondiente a los copagos y cuotas moderadoras establecidas para los servicios dispuestos por el plan de beneficios correspondiente, el cual en todo caso debe observar la condición y capacidad económica del paciente.

Por su parte, la Clínica Somer de Rionegro deberá iniciar los trámites administrativos y judiciales del caso, para realizar el cobro del medicamento suministrado al accionante – “inmunoglobulina humana”– aplicada al accionante a raíz de la crisis “miasténica” que sufrió el día 13 de septiembre de 2014, quien a la fecha de su enfermedad era afiliado a Salud Total EPS. En todo caso, este trámite no puede ser imputable al usuario, y por tanto no puede constituir ningún obstáculo para la continuidad en la prestación de los servicios de salud que requiera.

Así las cosas, y con base en las anteriores consideraciones esta Sala de Revisión confirmará el fallo proferido por el Juzgado Promiscuo de Familia de Marinilla –Antioquia– el 16 de junio de 2015, que confirmó la sentencia de primera instancia del 5 de mayo de 2015 proferida por el

Juzgado 1° Promiscuo Municipal de Marinilla –Antioquia– que negó la acción de tutela, pero por las razones expuestas en esta providencia.

3. ARGUMENTOS NO VINCULANTES

3.1. OBITER DICTA RESALTABLES.

Esta Corporación ha sostenido en otras oportunidades que el derecho a recibir la atención de salud definida en el Plan Obligatorio de Salud, en concordancia con las obligaciones básicas definidas en la Observación General N°14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, tiene naturaleza de derecho fundamental autónomo. La Corte ya se había pronunciado sobre este tema al considerar el fenómeno de la transmutación de los derechos prestacionales en derechos subjetivos. De manera que, tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento establecido en el POS, se estaría frente a la violación del derecho fundamental a la salud.

En esta perspectiva, el Sistema General de Seguridad Social en Salud creado en la ley 100 de 1993 estableció las condiciones de acceso a un Plan Obligatorio de Beneficios (el POS) para todos los habitantes del territorio nacional (art. 162 L. 100 de 1993). Dicho Plan constituye un conjunto de prestaciones, que deben satisfacer y garantizar las entidades promotoras del servicio, en armonía con la definición del plan obligatorio hecha por la autoridad competente, que para el efecto era en su momento la Comisión de Regulación en Salud (CRES), y actualmente el Ministerio de Salud y de la Protección Social.

La jurisprudencia constitucional, con base en la normatividad internacional, ha señalado que el derecho a la salud tiene cuatro dimensiones: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y

calidad, de las cuales se deriva que toda persona tiene derecho al acceso a los servicios que se requieran incluidos o no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud. Respecto a los servicios establecidos en el POS, la Corte ha señalado que toda persona tiene derecho a que se le garantice el acceso efectivo a los servicios médicos contemplados dentro de los planes obligatorios de salud. De manera que, “no brindar los medicamentos previstos en cualquiera de los planes obligatorios de salud, o no permitir la realización de las cirugías amparadas por el plan, constituye una vulneración al derecho fundamental a la salud.”

Igualmente, ha señalado que se desconoce el derecho a la salud de una persona que requiere un servicio médico no incluido en el plan obligatorio de salud, cuando se cumplen las siguientes condiciones:

“(i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere;

(ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio;

(iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y

(iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.”

3.2. ACLARACIONES DE VOTO.

NINGUNA

3.3. SALVAMENTOS DE VOTO.

Si - Luis Guillermo Guerrero Pérez

No se encuentra dentro del documento dicho salvamento.

Anexos 19. Sentencia T-162/16**1. MARCO DECISIONAL****1.1. IDENTIFICACIÓN**

Número	Expediente T-5167109
Magistrado Ponente	Luis Guillermo Guerrero Pérez
Sala de decisión	La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional
Aclaran el voto	NO
Salvan el voto	NO

1.2. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

Los señores Patricia y José decidieron poner fin a la unión que sostenían, de la cual nació el menor Juan, actualmente de 8 años de edad. Luego de la separación, según se afirma en la demanda, el niño fue puesto bajo el cuidado de su abuela paterna, esto es, de la señora Marta, quien reside en el municipio de Une (Cundinamarca).

El menor se encuentra afiliado al Sistema de Seguridad en Salud en el régimen contributivo en la EPS Compensar, en donde tiene la condición de beneficiario de su progenitora. De acuerdo con la abuela, quien actúa en calidad de agente oficioso, la citada EPS no tiene cobertura de servicio en el municipio de residencia de ella y del menor, por lo que se ha visto obligada, junto con su esposo, a sufragar en varias oportunidades la atención médica que el niño requiere, incluyendo los costos de traslado a la ciudad de Bogotá, cuando ello ha sido necesario, pese a que no cuenta con los recursos económicos para tal fin.

A partir de lo expuesto, se afirma que solicitó a la EPS accionada el 9 de octubre de 2014, la desafiliación del menor para proceder a vincularlo en la entidad promotora de salud en la cual ella se encuentra inscrita y que presta sus servicios en el municipio de residencia. Sin embargo, el 16 de diciembre del año en cita, en respuesta a este requerimiento, se le indicó que no era posible acceder a tal pretensión, ya que dicho trámite depende exclusivamente de la cotizante. Por último, la accionante señala que le ha solicitado en varias oportunidades a la señora Patricia llevar a cabo el procedimiento de desafiliación y ésta se niega por no contar con el tiempo suficiente que demanda dicho trámite.

1.3. PROBLEMA JURÍDICO QUE ENUNCIA LA CORTE

¿Se configura una violación de del derecho a la salud del menor *Juan*, como consecuencia de la decisión adoptada por la EPS Compensar, consistente en negar su desafiliación del Sistema de Seguridad Social en Salud en el régimen contributivo, con fundamento en que dicha determinación depende de la cotizante?

¿Si efectivamente se presenta un problema de cobertura en la prestación de los servicios de salud a los que tiene derecho el citado menor, como lo alega la accionante, en perjuicio de sus derechos fundamentales a la vida y a la salud?

1.4. DECISIÓN

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia del 25 de mayo de 2015 proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Une, en la que decidió DENEGAR el amparo de los derechos fundamentales del menor Juan.

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO QUE REALMENTE RESUELVE LA CORTE.

¿Se configura una violación de del derecho a la salud del menor *Juan*, como consecuencia de la decisión adoptada por la EPS Compensar, consistente en negar su desafiliación del Sistema de Seguridad Social en Salud en el régimen contributivo, con fundamento en que dicha determinación depende de la cotizante?

2.2. RATIO DECIDENDI

En el asunto sometido a decisión, la Corte encuentra que la medida adoptada si bien implica el traslado del niño a un municipio cercano, esa decisión no resulta arbitraria ni irrazonable por las siguientes razones: (i) en primer lugar, porque la EPS le está brindando las condiciones para tener acceso a los servicios de salud, sin importar el hecho de que su núcleo familiar se encuentre disperso; (ii) en segundo lugar, porque se acortaron las distancias en relación los viajes que tenía que realizar a la ciudad de Bogotá, en donde –según la accionante– recibía la atención médica,

si se tiene en cuenta que el trayecto aproximado era de 53 kilómetros desde el municipio de Une; (iii) en tercer lugar, porque no se pone presente la existencia de una enfermedad que demande un tratamiento continuo y que impida su traslado; (iv) en cuarto lugar, porque la distancia es realmente corta y no demanda un tiempo considerable de viaje (16 km y 30 minutos); y (v) finalmente, porque en caso de existir una urgencia, ésta debe ser atendida en cualquier IPS, con cargo a los recursos de la Entidad Promotora de Salud .

En consecuencia, esta Sala observa que Compensar EPS sí le está brindado cobertura en salud al menor Juan, aun cuando se presentó una dispersión del núcleo familiar, por virtud del cual su residencia ya no concuerda con la de su progenitora, quien tiene la condición de afiliada cotizante del régimen contributivo de salud. Por ende, se concluye que no existe vulneración alguna de los derechos fundamentales alegados.

Lo anterior, en todo caso, no es óbice para que se examine por la EPS, en el evento de existir una mayor demanda de desplazamientos, si se está en presencia de algunas de las causales normativas o jurisprudenciales que exigen brindar el servicio de transporte; y sin perjuicio de que en un futuro se decida suscribir un contrato con alguna entidad promotora o prestadora, en aras de asegurar el suministro de los servicios a su cargo directamente en el municipio de Une.

Por lo expuesto, se confirmará el fallo de instancia adoptado el pasado 25 de mayo de 2015 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Une, a través del cual se negó el amparo solicitado por la señora Marta, a favor del menor Juan, por las razones expuestas en esta providencia.

3. ARGUMENTOS NO VINCULANTES

3.1. OBITER DICTA RESALTABLES.

Posteriormente, en la Sentencia T-856 de 2012, este Tribunal hizo referencia a los servicios que deben autorizar las Entidades Promotoras de Salud en virtud de la portabilidad nacional, sobre lo cual concluyó que, en principio, “la garantía (...) introducida por la Ley 1438 de 2011 les permite a los afiliados al sistema de seguridad social en salud, ya sean del régimen contributivo o subsidiado, acceder a los planes de salud POS que deben ser garantizados por las EPS en cualquier parte del territorio nacional.” Ahora bien, cuando se trata de servicios excluidos del POS, expuso que la portabilidad obliga de manera genérica a “garantizar el acceso a los servicios de salud en el territorio nacional” por lo que “las EPS están obligadas a apoyar a sus afiliados cuando estos requieran de un servicio excluido del POS”.

En ambas sentencias, la Corte señaló que la garantía de la portabilidad nacional tiene una estrecha relación con la accesibilidad, entendida como uno de los elementos esenciales del derecho a la salud, por cuanto contribuye a superar las barreras geográficas que impiden el acceso a los servicios de los cuales depende la salvaguarda de la vida e integridad de los usuarios.

Finalmente, en la Sentencia T-320 de 2013, la Sala consideró que el concepto de la portabilidad no solo está vinculado con el elemento de la accesibilidad, sino que también tiene una estrecha relación con los principios orientadores de la universalidad y progresividad, en la medida en que tiene como propósito garantizar “que exista cada vez una mayor cobertura en salud y asegurar un carácter progresivo en la prestación del servicio”.

De igual manera, en esa oportunidad se manifestó que si bien las Entidades Promotoras de Salud tienen la obligación de garantizar el acceso a los servicios de salud de sus afiliados en todo el territorio nacional, esto no excluye la posibilidad de que se impongan algunas cargas

soportables y razonables en términos de accesibilidad, por ejemplo, en aquellos casos en los que existen municipios geográficamente cercanos cuya cobertura se puede realizar a través de la unificación de centros de atención y la disponibilidad permanente de ambulancias. Al respecto, se dijo que:

“[La] Sala encuentra que (...) [la portabilidad] se fundamenta en los principios de universalidad y progresividad, ya que tiene como finalidad garantizar que exista cada vez una mayor cobertura en salud y asegurar un carácter progresivo en la prestación del servicio. Desde esta perspectiva, es claro que, las Entidades Promotoras de Salud, sin importar si son del régimen contributivo o subsidiado, o si hacen parte de algún régimen exceptuado, tienen la obligación de garantizar el acceso a los servicios de salud de sus afiliados en todo el territorio nacional, más allá de que se puedan imponer algunas cargas soportables que resulten razonables en términos de accesibilidad, por ejemplo, cuando existen municipios geográfica-mente cercanos cuya cobertura se puede realizar a través de la unificación de centros de atención y la disponibilidad permanente de ambulancias, o cuando el costo de la tecnología o lo dispendioso de su traslado impide que todas las instituciones de salud cuenten con el mismo inventario de servicios y alternativas médicas, en donde adquiere trascendencia la cobertura que el sistema brinda en gastos de transporte.”

En síntesis, la portabilidad en el servicio de salud es una figura derivada de los principios de universalidad y progresividad, así como de los elementos de accesibilidad y disponibilidad, que garantiza al afiliado una cobertura del sistema de salud en todo el territorio nacional, aun cuando se haya trasladado temporal, ocasional o permanentemente de su lugar de residencia. La garantía de este derecho podrá ser solicitada por el usuario a la EPS cuando se requiera y no excluye la

posibilidad de que se le autorice la atención en un municipio cercano, siempre que ello implique una carga soportable, entre otras, a partir de las circunstancias específicas en la que se encuentre el afiliado cotizante o sus beneficiarios.

3.2. ACLARACIONES DE VOTO.

NINGUNA

3.3. SALVAMENTOS DE VOTO.

NINGUNO

Anexos 20. Sentencia T-301/16

1. MARCO DECISIONAL	
1.1. IDENTIFICACIÓN	
Número	T-5.331.547
Magistrado Ponente	Alejandro Linares Cantillo
Sala de decisión	La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional
Aclaran el voto	NO
Salvan el voto	SI
1.2. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES	
<p>Rosa se encontraba embarazada y atendiendo controles prenatales a través de la EPS Saludcoop. En el control que tuvo lugar el 28 de mayo de 2015, cuando la accionante llevaba 20.6 semanas de gestación, se practicó una ecografía en la que se diagnosticó al nasciturus con hidrocefalia; Se programó una cita de control en la Unidad de Alto Riesgo Materno para el 11 de junio de 2015. El control programado se llevó a cabo el 11 de junio de 2015. El médico tratante ordenó realizar una ecografía en detalle, que fue programada para el 7 de julio de 2015.</p> <p>El 7 de julio de 2015, ya con 27 semanas de embarazo, se realizó una ecografía en la que diagnosticaron “hidrocefalia bilateral no comunicante” al nasciturus. Debido a dicha circunstancia, la accionante fue remitida a la Unidad de Alto Riesgo Gineco Obstétrico de la Clínica Materno Infantil de Saludcoop, con la finalidad de realizarle una valoración anatómica.</p>	

Además, se informó a la paciente que el caso sería enviado a la junta médica para valoración y manejo que tendría lugar el 23 de julio de 2015. Durante su atención en la Unidad de Alto Riesgo Gineco Obstétrico de la Clínica Materno Infantil de Saludcoop una ginecóloga de la Unidad le explicó los hallazgos ecográficos del nasciturus y se le informó sobre la posibilidad de interrumpir voluntariamente el embarazo. Además, se ordenó la realización de una nueva ecografía en detalle, una resonancia magnética fetal y exámenes de sangre.

El 8 de julio de 2015 se practicó la ecografía en detalle y la resonancia magnética en las que se confirmó el diagnóstico. Ante los hallazgos, la señora Rosa acudió a la ginecóloga que inicialmente le había informado sobre la posibilidad de interrumpir el embarazo y manifestó su intención de tomar dicha opción. La ginecóloga la defirió al Hospital de San José indicándole que debía asistir a través del servicio de urgencias. El 9 de julio de 2015, la señora Rosa asistió al Hospital de San José donde le informaron que no tenían conocimiento sobre su situación, y al analizar su caso determinaron el siguiente plan de manejo:

“Paciente con gestación de segundo trimestre que asiste para evaluación por grupo institucional (sic) por medicina materno fetal para definir solicitud de ive; se comenta caso con grupo de medicina materno fetal quienes indican que debe realizarse solicitud formal por parte de la paciente y asistir nuevamente a esta institución una vez cuente con autorización del paquete ive. Se explica a la paciente claramente el procedimiento. Se aclaran dudas. Dice entender”.

El mismo día, la señora Rosa radicó sendos escritos ante la EPS Saludcoop, en los que solicitaba la interrupción voluntaria del embarazo. Invocó como razón de su solicitud la “grave afectación mental” y “[p]or la grave malformación del feto que se evidencia en las distintas ecografías y diagnósticos” e indicó que su embarazo estaba muy avanzado, llegando a las 27 semanas y 3

días de gestación, por lo que debía practicarse un “feticidio” y requería la remisión a un prestador que realizara dicho procedimiento. Invocando la sentencia C-355/2006 señaló que “de acuerdo a esta sentencia ninguna entidad se puede negar a realizar la interrupción voluntaria del embarazo si es solicitada por la afectada”, por cuanto “Esta situación está generando grave peligro para mi integridad física y mental” y que Saludcoop contaba con 5 días para contestar su solicitud, como plazo razonable de acuerdo a la jurisprudencia.

El 13 de julio de 2015 la accionante acude al Hospital de San José a través del “servicio de urgencias trabajo social”. Por cuenta de trabajo social se le orienta sobre los procedimientos necesarios para la interrupción voluntaria del embarazo. Fue igualmente atendida por el servicio de psiquiatría que determinó que la paciente “con embarazo de 28 semanas con producto malformado, presenta cuadro de afectación emocional secundario”. Producto de dicha valoración psiquiátrica se dijo por parte la psiquiatra Juana Atuesta: “se recomienda hacer el procedimiento lo más pronto posible y dar apoyo psicoterapéutico ambulatorio a necesidad”. Además, se realizó una nueva ecografía en la que constaba “embarazo de 25 semanas, curva de crecimiento fetal en percentil 2, hidrocefalia no comunicante. Ventriculomegalia (tercer ventrículo de 4 mm y ventrículos laterales de 27 mm bilateral)”. La accionante refirió en su escrito de tutela que en el Hospital de San José le informaron que: (i) debido a su avanzada edad gestacional no realizarían el procedimiento solicitado; (ii) ese tipo de procedimientos no se realizaban en dicha entidad y; (iii) le entregarían un certificado médico en donde se indicara que la tutelante estaba incurso en una de las causales establecidas por la Corte Constitucional para interrumpir el embarazo.

El 15 de julio de 2015, el Comité de Malformaciones del Hospital de San José expidió un acta en la que consignó como análisis que:

“A solicitud de la paciente se presenta caso en junta médica del servicio de medicina materno fetal. Teniendo en el derecho amparado constitucionalmente con base en la sentencia 355 de 2006 sobre la interrupción del embarazo causal patología fetal con malformación fetal y afectación de la salud mental materna, la paciente solicita interrupción voluntaria del embarazo.

“Atendiendo esta petición el hospital inicia el protocolo institucional para tales casos y considera que existen beneficios en valorar desde el punto de vista psiquiátrico a la paciente siguiendo los lineamientos reconocidos para la finalización del embarazo. Se hace énfasis que existiendo la afectación materna por las condiciones de la gestación se cumple con los causales de interrupción de la gestación amparadas por la ley. Se reconoce que nuestra institución sigue los lineamientos constitucionales sin embargo (sic) en este caso particular dada le edad gestacional fetal se considera pertinente como parte del proceso de interrupción la realización del feticidio. Para la realización de este procedimiento nuestra institución cuenta con limitantes técnicas, motivo por el cual continuamos con el proceso de interrupción y se deriva a la EPS, la cual ha sido debidamente informada del caso”.

De acuerdo a lo anterior, el Hospital de San José remitió a la accionante a Saludcoop EPS, en donde se reunió con la Coordinadora de Promoción y Prevención, quien le informó que la EPS no contaba con una entidad que pudiese prestar el servicio. La accionante aseguró que esa información quedó consignada en una carta que data del 21 de julio de 2015 y que fue suscrita por la Coordinadora de Promoción y Prevención de dicha EPS.

En la carta antes aludida, fechada el 21 de Julio de 2015, Saludcoop EPS le comunicó a la accionante que:

“-Dado que se trata de un procedimiento aun no establecido en la red prestadora de ninguna institución por tratarse de un embarazo con más de 22 semanas gestacionales, la EPS, gestionó en primera instancia con el Hospital San José (sic) para practicar la IVE, obteniendo respuesta no favorable, dado que su concepto fue la no disposición técnica para realizar el procedimiento.

“-Se gestionó con la Fundación Clínica Santafé el día 15 de julio para ver la viabilidad de realización de este procedimiento, para lo cual se gestionó la solicitud de cotización del valor de este procedimiento a través de correo electrónico. Dado que al día de hoy no se ha recibido respuesta de dicho correo, en comunicación telefónica con personal de la Clínica, manifestaron que este procedimiento no lo realizan de manera habitual allí, ya que si bien aplican los criterios de la Sentencia C-355 nos solicitan documentar vía electrónica al correo del coordinador de ginecología y obstetricia de la Clínica, la posibilidad de que ingrese a la junta para mirar si es viable la cotización para que la EPS genere autorización con pago anticipado.

“-Se ha solicitado concepto a los diferentes entes como la Secretaría Distrital de Salud, quienes han comunicado que en el momento se está gestionando para la formación de personal médico y avalar la realización de IVE a usuarias con más de 22 semanas de gestación que la soliciten o requieran.

“-Cabe anotar como se les mencionó personalmente, en el evento de no consecución de red por parte de la EPS agotando las posibilidades de Red en el distrito y si por parte directa de ustedes logran ubicar una institución reconocida y habilitada para este procedimiento, se podría hacer

un trámite de solicitud de reembolso por parte de la EPS para lo cual se requiere: Carta de la usuaria solicitando reembolso con las justificaciones antes mencionadas realizadas por ustedes mismos; los soportes de historia clínica, laboratorios, imágenes diagnósticas, etc.; factura detallada expedida por la institución prestadora de este servicio; autorización por parte de la EPS y formulario diligenciado de solicitud de reembolso” .

Debido a lo anterior, la actora considera que Saludcoop EPS le vulneró su derecho fundamental a la interrupción voluntaria del embarazo al no darle un diagnóstico oportuno que le hubiese permitido ejercer su derecho en una etapa anterior de gestación. A su vez, considera que no le brindaron información sobre sus derechos sexuales y reproductivos, de manera particular sobre la interrupción voluntaria del embarazo y, al negarle el servicio asegurando no tener un prestador con capacidad técnica para prestar dicho servicio, pese a contar con el único requisito establecido por la Corte Constitucional, vulnerando de esta forma Saludcoop EPS lo sostenido por la jurisprudencia.

En su escrito de tutela, la accionante adicionalmente argumentó respecto a las malformaciones fetales incompatibles con la vida que “no garantizar la posibilidad de un aborto legal y seguro cuando existen graves malformaciones fetales, es una violación al derecho a estar libre de tortura y tratos crueles inhumanos y degradantes. En la generalidad de estos casos, las mujeres tienen embarazos deseados que pueden convertirse en indeseados en virtud del diagnóstico de la malformación incompatible con la vida”. Más adelante argumenta que:

“El derecho a la vida digna debe ser entendido no solo como el derecho al mantenimiento de la vida en su acepción biológica, sino como el derecho a (i) la autonomía o la posibilidad de construir el <<proyecto de vida>> y de determinar sus características (vivir como se quiere),

(ii) ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien), (iii) la intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones). El concepto de proyecto de vida acentúa la importancia de las expectativas de la persona respecto de su propia vida de acuerdo a sus condiciones y su contexto. El trasfondo es, por supuesto, la autodeterminación de cómo cada quien elige vivir su vida. El Proyecto de vida puede verse afectado con la continuación de un embarazo que es incompatible con el diseño individual de dicho proyecto y condiciona también afectaciones a la salud de las mujeres (además de causar diferentes tipos de daño, afecta las expectativas de las mujeres sobre su bienestar futuro y con ello su proyecto de vida)”.

En consecuencia, solicitó como medida cautelar que se le ordene a Saludcoop EPS realizarle de forma inmediata la interrupción voluntaria del embarazo en una IPS donde realicen dicho procedimiento. Como pretensión principal solicitó que: (i) se le ordene a Saludcoop EPS que le garantice el acceso real e inmediato a la salud en condiciones integrales; (ii) el servicio solicitado sea prestado por urgencias desde el ingreso hasta su culminación, con incapacidad y entrega de los medicamentos que requiera en su recuperación; y (iii) Saludcoop EPS le brinde todo el acompañamiento anterior y posterior al procedimiento, que llegara a requerir.

Mediante la Resolución 2414 del 24 de noviembre de 2015, la Superintendencia Nacional de Salud ordenó “la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa administrativa para liquidar” a Saludcoop EPS. En el mismo acto, se designó al agente especial liquidador encargado de llevar a término la liquidación de la entidad. De esta manera, se concretó la toma de posesión de la EPS.

1.3. PROBLEMA JURÍDICO QUE ENUNCIA LA CORTE

¿Se vulneró el derecho fundamental a la IVE invocado por la accionante, al no practicarse el procedimiento que permitiese la interrupción voluntaria del embarazo, a pesar de que la accionante había alegado la ocurrencia de las siguientes causales: grave peligro para la vida de la madre por afectación psicológica, ¿e inviabilidad del feto?

¿Sí persiste la vulneración del derecho fundamental invocado por la accionante, teniendo en cuenta que el niño ya nació?

1.4. DECISIÓN

Primero. - DECLARAR la carencia actual de objeto de conformidad con los términos explicados en la parte considerativa de esta sentencia, en la acción de tutela interpuesta por Rosa contra Saludcoop EPS.

Segundo. - CONFIRMAR PARCIALMENTE por las razones y en los términos expuestos en esta sentencia, los fallos del Juzgado Veintiocho Civil del Circuito de Bogotá, del 30 de noviembre de 2015, y del Juzgado Veintiocho Civil Municipal de Bogotá 31 de agosto de 2015, que denegaron la tutela solicitada por la señora Rosa.

Tercero. - CONDENAR en abstracto a Saludcoop E.P.S., a pagar y reparar integralmente todos los perjuicios causados a la accionante, la señora Rosa, por la violación del derecho fundamental a la interrupción voluntaria del embarazo o aborto al que tenía derecho por reunir las condiciones exigidas en la sentencia C-355 de 2006. Se dará en consecuencia aplicación al artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, disponiéndose la reparación integral de los perjuicios sufridos por la accionante, en especial, el daño ocasionado a su salud mental.

La liquidación de los perjuicios se hará por el juez administrativo de Bogotá -reparto, por trámite incidental que deberá iniciarse dentro de los diez (10) días siguientes al recibo de la comunicación respectiva, y deberá ser decidido en el término de los tres (3) meses siguientes, para lo cual la Secretaría General de esta Corporación remitirá inmediatamente copia la actuación surtida en esta tutela a la Oficina Judicial respectiva.

Una vez proferida la sentencia condenatoria en concreto, Saludcoop E.P.S. y el Agente liquidador de dicha entidad deberán dar cumplimiento inmediato a lo dispuesto en esta providencia dentro del término que antecede a la fecha de la terminación del proceso de liquidación de la entidad. Una vez finalizado el término concedido, deberán informar al juez de primera instancia de esta acción de tutela, si ha dado cumplimiento efectivo a la condena en abstracto dispuesta en esta providencia.

Para asegurar el pago de la suma tasada por el juez administrativo, el Agente Especial Liquidador a cargo del proceso de liquidación de Saludcoop E.P.S. constituirá una reserva razonable con las sumas de dinero o bienes que proporcionalmente corresponderían a la indemnización de los perjuicios derivados de la vulneración del derecho a la interrupción voluntaria del embarazo o aborto. Esta reserva deberá hacerse respetando la prelación que le correspondería a la respectiva acreencia, y su pago deberá realizarse de inmediato una vez proferida la sentencia condenatoria, de forma preferente frente a los demás reclamantes de la misma clase en el proceso de liquidación de dicha entidad.

Cuarto. - CONFIRMAR las órdenes vigentes dictadas por el juez de primera instancia en la presente actuación, entendiendo que las referidas al nasciturus, comprenden en la actualidad al menor ya nacido. Las órdenes que se confirman son las siguientes:

“Segundo. Se ordena a la accionada SALUDCOOP E.P.S., que a través de su representante legal, o quien haga sus veces, que en un término no superior a las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, autorice y efectúe el tratamiento médico quirúrgico que requiere el que está por nacer, esto es, que haga un estudio interdisciplinario, conformado por todos los médicos especialistas que se requieran, sean nacionales o internacionales, para que determinen la posibilidad de intervenir quirúrgicamente intra útero o inmediatamente luego de nacido, al menor de las anomalías que padece. Para lo cual se debe autorizar el cubrimiento total del tratamiento integral, procedimientos, cirugías, medicamentos, transporte, pañales y/o alimentos necesarios para el manejo de la enfermedad que padece, además del acompañamiento de personal especializado para cada una de los procesos mencionados anteriormente, a pesar de que éstos estén excluidos del Plan Obligatorio de Salud. En la forma y términos indicada por su médico tratante. -

Tercero. Se ordena, frente a la madre gestante a la accionada SALUDCOOP E.P.S., que, a través de su representante legal, o quien haga sus veces, que en un término no superior a las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, autorice y efectúe el tratamiento médico psicológico o psiquiátrico que requiere. Para lo cual se debe autorizar el cubrimiento total del tratamiento integral, procedimientos, cirugías y/o medicamentos necesarios para el manejo de la enfermedad que padece, a pesar de que éstos estén excluidos del Plan Obligatorio de Salud. En la forma y términos indicada por su médico tratante -

Cuarto. Se ordena a la accionada **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR**, que a través de su representante legal, o quien haga sus veces, que en un término no superior a las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia,

establezca un grupo interdisciplinario de profesionales en el campo de la medicina y con especial conocimiento de la adopción, para que den a conocer y orienten a la accionante en la posibilidad de dar en adopción al que está por nacer, y le brinden el acompañamiento necesario que requiere la madre.

Quinto. Ordenar, frente a la madre gestante a la accionada SALUDCOOP E.P.S., que, a través de su representante legal, o quien haga sus veces, que en un término no superior a las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, autorice y efectúe el tratamiento médico psicológico o psiquiátrico que requiere. Para lo cual se debe autorizar el cubrimiento total del tratamiento integral, procedimientos, cirugías y/o medicamentos necesarios para el manejo de la enfermedad que padece, a pesar de que éstos estén excluidos del Plan Obligatorio de Salud. En la forma y términos indicada por su médico tratante. -

Séptimo. PREVENIR a SALUDCOOP E.P.S. para que, en adelante, responda con la celeridad requerida a las solicitudes de interrupción voluntaria del embarazo que se le formulen, en los términos señalados en esta sentencia.

Octavo. COMPULSAR copias del presente expediente a la Superintendencia Nacional de Salud para que, en ejercicio de sus competencias, investigue las posibles faltas en las que pudo incurrir SALUDCOOP E.P.S.”

Noveno - ADVERTIR como parte de la protección al derecho fundamental a la salud de la accionante y el menor ya nacido, a la EPS Saludcoop en Liquidación y a quien haya asumido la prestación del servicio de salud por dicha entidad, que deben garantizar la eficiente, oportuna y continua prestación de los servicios de salud que sean ordenados por los médicos especialistas, a la accionante y a su hijo menor nacido. Al ser estos servicios parte de la reparación, no estarán

limitados a los servicios incluidos en el POS, sino a todos los necesarios de acuerdo con el criterio médico.

Sexto. - RECOMENDAR al juez de primera instancia (Juzgado 28 Civil Municipal de Bogotá) la vigilancia en el cumplimiento de lo establecido en este fallo.

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO QUE REALMENTE RESUELVE LA CORTE.

¿Se vulneró el derecho fundamental a la IVE invocado por la accionante, al no practicarse el procedimiento que permitiese la interrupción voluntaria del embarazo, a pesar de que la accionante había alegado la ocurrencia de las siguientes causales: grave peligro para la vida de la madre por afectación psicológica, ¿e inviabilidad del feto?

¿Sí persiste la vulneración del derecho fundamental invocado por la accionante, teniendo en cuenta que el niño ya nació?

2.2. RATIO DECIDENDI

En concreto, Saludcoop EPS desconoció sus deberes mínimos para la atención de solicitudes de aborto y vulneró el derecho fundamental a la IVE de la accionante en tanto, de manera clara y arbitraria: (i) demoró injustificadamente la atención completa y oportuna de la paciente, evitando que conociera un diagnóstico en el momento adecuado. Esto implicó que la solicitud de aborto sólo pudiera ser atendida en una etapa avanzada de su embarazo, lo que dificultó la atención de la paciente; (ii) se abstuvo de dar un manejo adecuado a la accionante, obligándola a reiniciar el procedimiento de atención ante prestadores de la red de urgencias, omitiendo atenderla de manera directa o remitirla a un prestador de su red capacitado para la realización

de la interrupción voluntaria del embarazo en etapas avanzadas de gestación; (iii) no disponía la EPS en su red de prestadores de los profesionales y entidades con la capacidad de realizar dicho procedimiento de interrupción voluntaria del embarazo a los que tienen derecho las mujeres en los términos de la sentencia C-355 de 2006; y (iv) no había cumplido el deber de identificar de antemano los prestadores de su red capacitados para realizar dicho procedimiento a los que tienen derecho las mujeres en los términos de la sentencia C-355 de 2006, para que con las demoras administrativas no se impidiera el acceso al derecho a la IVE.

Se analizó también el manejo del caso a cargo del Hospital de San José como institución prestadora del servicio de salud, encontrándose que se acogió razonablemente a los lineamientos jurisprudenciales aplicables al derecho a la IVE, cumpliendo especialmente los deberes de diagnóstico, información, asesoría y atención adecuada de la solicitante, emitiendo un concepto médico que daba cuenta de su incapacidad técnica para la realización de la interrupción voluntaria del embarazo dado lo avanzado de la gestación de la paciente, que sin embargo, no implicó la vulneración de los derechos de la señora Rosa, en tanto la atención fue oportuna y se le transfirió el caso a la EPS Saludcoop, que como quedó expuesto, no pudo dar respuesta a una exigencia válida de realización del procedimiento de interrupción voluntaria del embarazo por un actuar negligente y culpable.

De otro lado, se verificó en sede de revisión que la señora Rosa dio a luz a su hijo el 9 de septiembre de 2015. Como resultado de la aplicación de las sub-reglas jurisprudenciales analizadas en la parte motiva de esta sentencia, observa la Sala lo siguiente:

En tratándose de acciones de tutela que busquen la protección del derecho fundamental a la IVE identificado por la jurisprudencia constitucional a partir de la sentencia C-355 de 2006, el

nacimiento de la criatura conlleva la declaratoria de carencia actual de objeto frente a la protección solicitada y la denegación del amparo por esta causa. De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corte y atendiendo el derecho a la dignidad del menor ya nacido, se reitera que “el alumbramiento de una criatura, así sea en circunstancias adversas o indeseadas, no puede ser calificada, bajo ningún supuesto, como el acaecimiento de un daño”.

No obstante, lo anterior, la jurisprudencia de esta Corte (ver supra. Sección II.D) señaló que, si bien opera la carencia actual de objeto, la Corte puede mantener la potestad de pronunciarse en el caso concreto si considera que se deben incluir observaciones a los hechos del caso, manifestar su disconformidad con los fallos de instancia, advertir la inconveniencia de repetición, o revocar o confirmar los fallos de instancia si así lo considera. Con base en lo anteriormente expuesto, en la medida en que la vulneración del derecho fundamental a la IVE por parte de la EPS Saludcoop es manifiesta, se hace necesario proceder a confirmar parcialmente las decisiones de instancia, y realizar algunas advertencias adicionales a la entidad prestadora de servicios de salud que debe dar estricto cumplimiento a los tratamientos que sean requeridos.

Sin perjuicio de las regulaciones de rango legal o reglamentario que se produzcan frente al procedimiento de interrupción voluntaria del embarazo por parte de las autoridades competentes, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha definido al alcance del derecho fundamental a la IVE en las circunstancias descritas en la sentencia C-355 de 2006 , brindando tanto a sus titulares como a las entidades y personas involucradas en su atención, lineamientos suficientes para acomodar su actuar de manera que este derecho goce de verdadera eficacia. Los

parámetros jurisprudenciales permiten entonces, en sí mismos, guiar la atención, e identificar si la misma ha sido adecuada.

Dentro de estos parámetros, se destaca que los operadores o prestadores del servicio de salud tienen la obligación de dar un trámite ágil a solicitudes de procedimientos de interrupción voluntaria del embarazo, en especial, en casos en los que el embarazo se encuentre en una etapa de gestación avanzada. En estos casos, el diagnóstico oportuno de las condiciones de la mujer y el nasciturus y de la viabilidad del procedimiento por parte de los profesionales de la salud, deberá realizarse en el menor tiempo posible. En el mismo sentido, ha identificado la jurisprudencia de la Corte que los operadores o prestadores del servicio de salud, deben abstenerse de imponer obstáculos o barreras a la práctica del derecho fundamental a la IVE, incluyendo, pero sin limitarse, la realización de juntas médicas que dilaten tiempos, requerir consentimiento de los padres, requerir órdenes adicionales de jueces, alegar objeción de conciencia colectiva, entre otros.

En el momento no existe limitación de carácter temporal para la realización del procedimiento de interrupción voluntaria del embarazo en las causales dispuestas en la sentencia C-355 de 2006, siendo exigible incluso en etapas avanzadas del embarazo. En estas circunstancias, el criterio médico es relevante para la determinación de la procedencia de la realización del procedimiento, en especial frente al peligro que para la mujer puede representar la realización del procedimiento, y el conocimiento informado por parte de la madre de dicho peligro. En cualquier caso, las EPS deben estar preparadas para atender solicitudes de aborto que se encuadren en las situaciones identificadas en la sentencia C-355 de 2006, que tengan que ver con embarazos en etapas avanzadas. Esto supone la disponibilidad en sus redes de prestadores

que estén en capacidad de atender esta eventualidad, y por supuesto, la identificación previa de los mismos, para de ser conducente, realizar el procedimiento en el menor tiempo posible.

Siempre que los operadores o los prestadores del servicio de salud, verifiquen la coexistencia de dos o más causales de las establecidas en la sentencia C-355 de 2006, es necesario que el operador o el prestador del servicio de salud aplique aquella que resulte más favorable y oportuna para la mujer.

Así mismo, se debe destacar que el derecho fundamental a la IVE identificado por la jurisprudencia constitucional a partir de la sentencia C-355 de 2006 no se agota en la realización de un procedimiento médico; este derecho tiene también componentes referidos a: (i) la información adecuada sobre el derecho para la mujer; (ii) la accesibilidad a los servicios médicos, psicológicos y de trabajo social, entre otros, necesarios para la realización del mismo; y (iii) la disponibilidad de los servicios en caso de configurarse las causales establecidas por la Corte Constitucional en la sentencia C-355 de 2006. En caso de encontrarse que los componentes de información, accesibilidad y disponibilidad del derecho han sido desconocidos, procede la declaración del daño consumado respecto de los mismos.

En caso de identificarse que la causa de la imposibilidad para la realización del procedimiento a la interrupción voluntaria del embarazo es atribuible al actuar negligente y arbitrario de las EPS, prestadores o médicos involucrados en la atención de la mujer que solicita la realización de dicho procedimiento en las causales delimitadas por la sentencia C-355 de 2006, habrá de analizarse si se reúnen las condiciones de aplicación del artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, que se refiere a las indemnizaciones en abstracto que puede ordenar el juez de tutela. En caso de que se acrediten las condiciones del referido artículo, resulta procedente ordenar la

indemnización en abstracto de los daños causados por la vulneración del derecho fundamental a la IVE.

Como se mencionó, en el caso concreto se encontró que el actuar negligente y arbitrario de la EPS Saludcoop causó un daño consumado frente a los componentes de información, accesibilidad y disponibilidad del derecho fundamental a la IVE, por lo que, en aplicación del precedente decantado de las decisiones de las Salas de Revisión de la Corte (ver sentencias T-209 de 2008, T-946 de 2008 y T-841 de 2011), considera la Corte pertinente condenar en abstracto a Saludcoop, con el fin de reparar los perjuicios derivados de un actuar culposo que generó la vulneración del derecho fundamental a la IVE. Esta orden no excluye la posibilidad de que la EPS condenada, a través de las acciones ordinarias correspondientes, repita contra los funcionarios involucrados en las omisiones antes identificadas.

Teniendo en cuenta el estado de liquidación en el que se encuentra la EPS Saludcoop, la Sala ordenará al Agente Especial Liquidador a cargo del proceso a constituir una reserva razonable con las sumas de dinero o bienes que proporcionalmente corresponderían a la indemnización de los perjuicios derivados de la vulneración al derecho fundamental a la IVE. Así mismo, advierte la Corte que la prestación del servicio de salud, tanto a la accionante como a su hijo nacido, debe ser continua, y no puede excusarse la EPS obligada a la prestación del servicio, con base en el argumento de no haber sido parte en el proceso de tutela.

En consecuencia, aun cuando la Corte Constitucional declarará la carencia actual de objeto dada la imposibilidad de la accionante de acceder a los servicios médicos requeridos en oportunidad, la Sala confirmará parcialmente los fallos de instancia en lo que respecta a la denegación del amparo. Dada la manifiesta vulneración de los componentes de información, disponibilidad y

accesibilidad del derecho fundamental a la IVE, procederá la Sala en la parte resolutive a condenar en abstracto a la EPS Saludcoop. Finalmente, teniendo en cuenta la condición de liquidación en la que se encuentra la mencionada EPS, llama la atención la Corte a la necesidad de que el Agente Especial Liquidador constituya una reserva, y a la EPS receptora a que garantice la continuidad en la prestación del servicio de salud, tanto para la accionante como para su hijo menor nacido.

3. ARGUMENTOS NO VINCULANTES

3.1. OBITER DICTA RESALTABLES.

Asimismo, la Corte ha revaluado la teoría de la conexidad como lo señaló en la sentencia T-760 de 2008, advirtiendo“(…) que el derecho a la salud es un derecho fundamental, ‘de manera autónoma’, cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advirtiendo que algunas de estas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho . Concretamente, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el acceso a un servicio de salud que se requiera, contemplado en los planes obligatorios, es derecho fundamental autónomo. En tal medida, la negación de los servicios de salud contemplados en el POS es una violación del derecho fundamental a la salud, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela. [...] La jurisprudencia ha señalado que la calidad de fundamental de un derecho no depende de la vía procesal mediante la cual éste se hace efectivo [...]”.

Finalmente, es importante resaltar que la sentencia T-760 de 2008, concluyó que de acuerdo a la evolución jurisprudencial del derecho a la salud es autónomo y, por lo tanto, fundamental, lo que lo hace exigible de manera directa a través de la acción de tutela. Esta posición vendría a ser recogida por el legislador en el artículo 2 de la Ley 1751 de 2015, al establecer:

“Artículo 2°. Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud. El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo.

“Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado”.

3.2. ACLARACIONES DE VOTO.

NINGUNA

3.3. SALVAMENTOS DE VOTO.

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO A LA SENTENCIA T-301/16

Mi discrepancia con la decisión adoptada en el expediente de la referencia obedece a las siguientes razones: En el presente asunto se declara la carencia actual de objeto en razón de la

imposibilidad de la accionante de acceder a los servicios médicos requeridos dirigidos a lograr la interrupción voluntaria del embarazo, por cuanto el parto tuvo lugar el 9 de septiembre de 2015. Se confirmó la orden de primera instancia en cuanto se autorizó la práctica del tratamiento quirúrgico, la realización de un estudio interdisciplinario en lo que tiene que ver con la intervención intra útero o inmediatamente luego de nacido el menor en relación con las anomalías que padece. Y se condenó en abstracto a Saludcoop EPS, a pagar y reparar integralmente todos los perjuicios causados a la accionante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991.

Considero que, en el caso concreto, se examinan dos temas complejos, que, a mi juicio, ameritan regulación por parte del legislador. El primero, tiene que ver con el límite de tiempo en que debe practicarse el IVE y, el segundo, lo relativo a la hidrocefalia y su incompatibilidad con la vida del feto. En relación con el procedimiento de IVE, a mi juicio, se encuentra limitado por aspectos médicos y, por consiguiente, exige la adopción de medidas legislativas por parte del Congreso de la República. Hasta el momento, existe una falta de regulación en el tema, y no se ha fijado un término límite que establezca hasta qué semana de gestación puede ser interrumpido el embarazo. Asimismo, existen interrogantes científicos que, si bien pueden dirimirse en cada caso concreto siempre y cuando exista una suficiente valoración probatoria, necesitan de una regulación legal, por comprometer o generar tensión con otros derechos fundamentales.

A mi modo de ver, en el caso sub examine, la decisión debió circunscribirse a declarar la carencia de objeto, pues existió un daño consumado y, ante la complejidad de los problemas jurídicos planteados en lo que tiene que ver con el límite para practicar el IVE y la patología de hidrocefalia presentada por el feto, se han debido omitir los pronunciamientos adicionales por

ausencia de bases constitucionales y legales que los sustentan. Así las cosas, ante la carencia de normas que regulen dichas situaciones, estimo, que no podía prosperar el incidente de liquidación de perjuicios ordenado en el punto tercero de la parte resolutive.

En ilación con lo anterior, y en atención a los presupuestos que ha exigido el precedente constitucional para aplicar la indemnización en abstracto de los perjuicios ocasionados con la vulneración de los derechos fundamentales, contemplada en el Decreto 2591, artículo 25, debo precisar, que es una facultad oficiosa del juez constitucional, siempre y cuando no exista otro mecanismo que sea adecuado para asegurar el goce efectivo del derecho, es decir, que la misma constituya la única forma de reparar el daño derivado de una vulneración de un derecho fundamental protegido en sede de tutela.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la tutela no tiene una finalidad indemnizatoria, sino de protección de los derechos fundamentales, la procedencia de la indemnización requiere que: (i) se cumpla con el requisito de subsidiariedad, (ii) debe existir una violación o amenaza evidente, (iii) debe asegurar el derecho de defensa del accionado y (iv) se trata de una indemnización que cubre el daño emergente, la cual debe precisar el perjuicio y la razón por la cual la indemnización es necesaria para garantizar el goce efectivo del derecho, así como el nexo causal entre el accionado y el daño causado.

En el contexto que antecede, no se observa que se cumplan los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional para que proceda la indemnización en abstracto. Considero que existen mecanismos que permitirían obtener la indemnización de perjuicios ocasionada por el supuesto actuar negligente y arbitrario de Saludcoop. Por lo demás, si bien esta indemnización

puede ordenarse de manera oficiosa, deben verificarse los supuestos necesarios para su procedencia, análisis que en el presente caso no se realiza.

Anexos 21. Sentencia T-362/16

1. MARCO DECISIONAL	
1.1. IDENTIFICACIÓN	
Número	Expedientes T- 5.446.976 y T-5.450.211.
Magistrado Ponente	Jorge Ignacio Pretelt Chaljub
Sala de decisión	La Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional
Aclaran el voto	NO
Salvan el voto	NO
1.2. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES	
EXPEDIENTE T-5.446.976	
<p>El señor Daniel Elías Vásquez Ochoa, solicita ante el juez de tutela el amparo de sus derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal, a la vida digna y a la seguridad social presuntamente vulnerados por la EPS Saludcoop en liquidación y la IPS Central de Especialistas de Florida Nueva, al negarse autorizar la cirugía denominada “COLECISTECTOMIA POR LAPAROSCOPIA, TIPO DE CIRUGÍA PRIORITARIA” que</p>	

requiere por sus padecimientos de vesícula y que fue ordenada por su médico tratante. Dicha solicitud se fundamenta en los siguientes hechos:

Señala el actor que está afiliado al régimen contributivo en salud desde comienzos del año 2013, en condición de cotizante, concretamente a la EPS Saludcoop.

Asegura que el veintiséis (26) de enero de dos mil quince (2015), le realizaron una ecografía abdominal total, donde le dictaminaron: “vesícula biliar parcialmente distendida, de paredes delgadas, con múltiples cálculos en su interior que oscilan entre 6 y 20 mm de diámetro, ocupan casi completamente la vesícula y generan sombra acústica posterior”.

Expresa que el seis (06) de marzo de dos mil quince (2015), el doctor Juan Fernando Gallego Patiño, expidió boleta de solicitud de sala de cirugía, procedimiento a realizar “COLECISTECTOMIA POR LAPAROSCOPIA, TIPO DE CIRUGÍA PRIORITARIA”.

Sostiene que el veintisiete (27) de marzo de dos mil quince (2015), firmó consentimiento informado de anestesia con la doctora Luz Stella Ojeda Álvarez, anesthesióloga, y a la fecha han transcurrido ocho (08) meses y no le han realizado el procedimiento.

Asevera que posteriormente acudió a la Superintendencia de Salud mediante quejas con radicado número 4-2015-084724, 22-06-15 y 4-2015-062189 y no ha recibido a la fecha respuesta de dicho ente regulador. Manifiesta que su problema persiste y su calidad de vida se está viendo seriamente afectada con dicha situación. Asiste al trabajo y al permanecer todo el tiempo sentado se le aumenta el dolor en el abdomen.

Indica que la orden de exámenes emitida por el anesthesiólogo es el último documento requerido en estos tediosos trámites para que se realice la cirugía, sin embargo, aún no se le programa la

misma y su salud día a día se va deteriorando, situación que lo está afectando psicológicamente, porque cada vez que ingiere alimento y permanece sentado se torna insoportable el dolor.

Por último, sostiene que su temor es que se complique con una “Pancreatitis que es la complicación más grave y se produce cuando pasa el barro o las piedras de la vesícula al conducto de la bilis y taponan el páncreas, produciendo infección”, la cual según informes médicos produce el 10% de mortalidad.

Con base en lo descrito, solicita la protección de sus derechos fundamentales y que se ordene a las entidades accionadas en el término de cuarenta y ocho (48) horas autorizar la cirugía denominada “COLECISTECTOMIA POR LAPAROSCOPIA, TIPO DE CIRUGÍA PRIORITARIA” que requiere por sus padecimientos de vesícula y que fue ordenada por su médico tratante.

Es importante precisar que Saludcoop EPS fue liquidada en noviembre del año dos mil quince (2015) y sus usuarios fueron reasignados a Cafesalud EPS. Entidad encargada desde diciembre de la misma anualidad de continuar con la prestación efectiva del servicio de salud.

EXPEDIENTE T-5.450.211

El Defensor del Pueblo de la Regional Guaviare, actuando como agente oficioso del menor de edad Dumar Alejandro Alfonso Mora, solicita el amparo de sus derechos fundamentales a la salud, a la vida digna, a la integridad personal, a la seguridad social y los derechos de los niños y niñas. Lo anterior, al considerar que las entidades accionadas los han vulnerado al negarse a: (i) prestarle el servicio de salud integral al que tiene derecho; (ii) a ordenar su remisión a un centro médico de tercer nivel de pediatría para el manejo integral de la infección en vías

urinarias complicada que padece; (iii) prestarle atención por medicina especializada en neurología pediátrica, gastroenterología pediátrica, nefrología pediátrica, y por último, la práctica de una ecografía de vías urinarias. Basa su solicitud en los siguientes hechos:

Sostiene el Defensor que la señora Laura Grisales acude a la Defensoría del Pueblo Regional Guaviare con el propósito de solicitar la protección de los derechos fundamentales de su primo, el menor Dumar Alejandro Alfonso Mora, los cuales a su juicio han sido vulnerados por las entidades accionadas, al negarse a ordenar su remisión a un centro médico de tercer nivel pese a conocer su diagnóstico clínico.

Indica el agente oficioso que el menor tiene dos (02) años de edad y el día diecinueve (19) de noviembre de dos mil quince (2015), fue hospitalizado de urgencias en el hospital Simón Bolívar de la ciudad de Bogotá, donde permaneció hasta el día tres (03) de diciembre de la misma anualidad.

Añade que estando hospitalizado el médico tratante le diagnosticó “infección urinaria crónica” por lo cual, le ordenó varios exámenes clínicos y solicitó valoración por medicina especializada en “urología pediátrica, gastroenterología pediátrica y nefrología pediátrica”. Así como la práctica de una ecografía de vías urinarias.

Con posterioridad, señala que, ante la falta de autorización y realización de los exámenes y la valoración por medicina especializada ordenada por el médico tratante, la familia lo llevó a la casa, pero no presenta mejoría en su salud. Por esta razón, su madre se dirigió a la EPS Caprecom Territorial Guaviare, con el propósito de que le fueran autorizadas las órdenes

médicas. Sin embargo, la EPS accionada se negó a la solicitud bajo el argumento de no contar con servicio de pediatría.

Afirma que el menor debe recibir un tratamiento médico especializado pues su patología a largo plazo puede afectar otros órganos como los riñones y generar lo que se conoce como “daño renal irreversible” que pondría en riesgo no solo su salud sino su vida.

Sostiene que no existe justificación o razón legal para que las accionadas se nieguen a autorizar la remisión del menor, más aún si se tiene en cuenta que tiene dos (02) años de edad y cualquier complicación en su salud puede ser mortal y quien además estuvo hospitalizado por el término de un mes, sometido a tratamientos invasivos que no mejoraron su estado de salud, por el contrario, ha empeorado y en el Hospital San José del Guaviare no se le puede garantizar el tratamiento médico requerido.

Por último, indica que, a la fecha de presentación de la acción de tutela, las entidades accionadas persisten en negar la remisión del menor, a sabiendas que es un sujeto de especial protección constitucional y que el concepto del médico tratante tal y como lo ha manifestado la jurisprudencia constitucional prevalece cuando se encuentra en contradicción con el de los funcionarios de la EPS.

Con base en lo anterior, solicita la protección de los derechos fundamentales del menor Dumar Alejandro Alfonso Mora y que se ordene a las entidades accionadas a: (i) prestarle el servicio de salud integral al que tiene derecho; (ii) a ordenar su remisión a un centro médico de tercer nivel de pediatría para el manejo integral de la infección en vías urinarias complicada que padece; (iii) prestarle atención por medicina especializada en neurología pediátrica,

gastroenterología pediátrica, nefrología pediátrica, y por último, la práctica de una Ecografía de vías urinarias.

Por último, es importante precisar que Caprecom EPS fue liquidada en diciembre del año dos mil quince (2015) y sus usuarios fueron reasignados a la Nueva EPS desde el primero (01) de enero del año dos mil dieciséis (2016). Entidad encargada de continuar con la prestación efectiva del servicio de salud.

1.3. PROBLEMA JURÍDICO QUE ENUNCIÓ LA CORTE

¿Las entidades que asumieron las obligaciones de las accionadas (las cuales fueron liquidadas), están vulnerando los derechos fundamentales a salud, a la vida digna, a la seguridad social, a la integridad personal y los derechos de los niños y niñas de los tutelantes, al negarse autorizar los servicios médicos ordenados por sus médicos tratantes y requeridos con urgencia para mejorar su estado de salud?

1.4. DECISIÓN

PRIMERO. En el expediente T-5.446.976 REVOCAR, por las razones expuestas en la presente providencia, la sentencia proferida el cuatro (04) de diciembre de dos mil quince (2015), en única instancia por el Juzgado Promiscuo Municipal de Amalfi, Antioquía que negó las pretensiones del actor y en su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, integridad personal, a la vida digna y a la seguridad social del señor Daniel Elías Vásquez Ochoa.

SEGUNDO. En consecuencia, **ORDENAR** a CAFESALUD EPS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, autorice el

procedimiento denominado “colecistectomía por laparoscopia, tipo de cirugía prioritaria”, y todos los tratamientos médicos que requiera el señor Daniel Elías Vásquez Ochoa para el manejo de su enfermedad, y que hayan sido ordenados por su médico tratante.

TERCERO. ADVERTIR al Juzgado Promiscuo Municipal de Amalfi, Antioquía, que en los casos similares al objeto de estudio deberá dar estricto cumplimiento al Decreto 055 de 2007 y a la jurisprudencia que ha desarrollado esta Corporación en lo referente al principio de continuidad en la prestación del servicio de salud.

CUARTO. ADVERTIR a CAFESALUD EPS, para que en un futuro se abstenga de hacer requerimientos administrativos adicionales y garantice de forma inmediata el principio de continuidad en la atención de salud, en relación no sólo al caso objeto de estudio sino a los demás usuarios que puedan encontrarse en situación similar a la del accionante.

QUINTO. COMUNICAR la presente decisión a la Superintendencia de Salud, para que, dentro de la órbita de sus competencias, haga un seguimiento del cumplimiento de esta providencia.

SEXTO. En el expediente T-5.450.211 REVOCAR, por las razones expuestas en la presente providencia, la sentencia proferida el seis (06) de enero de dos mil dieciséis (2016), por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de San José del Guaviare que negó las pretensiones invocadas por el Defensor del Pueblo regional Guaviare como Agente oficioso del menor de edad Dumar Alejandro Alfonso Mora y en su lugar, **CONCEDER** la tutela de los derechos fundamentales a la salud, integridad personal, a la vida digna y a la seguridad social del menor.

SÉPTIMO. ORDENAR a la NUEVA EPS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, autorice la remisión del menor Dumar Alejandro Alfonso Mora a especialistas en urología, gastroenterología y nefrología pediátrica y la realización de la ecografía en las vías urinarias. Así como también le preste todos los servicios que requiera para el tratamiento integral y continuo de su enfermedad, sin importar si se encuentran o no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud. Para ello, garantizará el derecho al diagnóstico, a partir de la realización de una cita médica en la cual se determine el estado actual de la salud del tutelante y los tratamientos, procedimientos, medicamentos e insumos que sean necesarios para garantizar su derecho fundamental a la salud.

OCTAVO. ADVERTIR al Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de San José del Guaviare, que en los casos similares al objeto de estudio deberá dar estricto cumplimiento al Decreto 055 de 2007 y a la jurisprudencia que ha desarrollado esta Corporación en lo referente al principio de continuidad en la prestación del servicio de salud.

NOVENO. ADVERTIR a la NUEVA EPS, para que en un futuro se abstenga de hacer requerimientos administrativos adicionales y garantice de forma inmediata el principio de continuidad en la atención de salud, en relación no sólo al caso objeto de estudio sino a los demás usuarios que puedan encontrarse en situación similar a la del accionante.

DECIMO. COMUNICAR la presente decisión a la Superintendencia de Salud y a la Defensoría del Pueblo Regional Guaviare para que, dentro de la órbita de sus competencias, haga un seguimiento del cumplimiento de esta providencia.

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO QUE REALMENTE RESUELVE LA CORTE.

¿Las entidades que asumieron las obligaciones de las accionadas (las cuales fueron liquidadas), están vulnerando los derechos fundamentales a salud, a la vida digna, a la seguridad social, a la integridad personal y los derechos de los niños y niñas de los tutelantes, al negarse autorizar los servicios médicos ordenados por sus médicos tratantes y requeridos con urgencia para mejorar su estado de salud?

2.2. RATIO DECIDENDI

En la presente oportunidad la Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional decidió reiterar y precisar su jurisprudencia respecto de la obligación que tienen las entidades prestadoras del servicio de salud de garantizarle a los afiliados la continuidad en la prestación del mismo, con independencia de intervenciones para su liquidación por parte de la Superintendencia Nacional de Salud, revocatoria de su autorización de funcionamiento, orden de supresión o liquidación por parte del Gobierno Nacional o de su liquidación voluntaria, pues dichos procesos se deben desarrollar sin solución de continuidad en la prestación de los servicios de salud para garantizarles a los usuarios sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la integridad personal y a la dignidad humana.

En esta medida la Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional amparó los derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal, a la vida digna y a la seguridad social de los tutelantes los cuales están siendo vulnerados al negarles la prestación de los servicios médicos requeridos. En consecuencia, advirtió que la liquidación de una EPS no es excusa para negar la autorización de un servicio médico prioritario, ya que tanto la EPS emisora

como la receptora tienen la obligación legal de prestar el servicio de salud de forma continua al usuario, sin colocar barreras administrativas que retarden la prestación efectiva del mismo.

3. ARGUMENTOS NO VINCULANTES

3.1. OBITER DICTA RESALTABLES.

Por otra parte, es necesario resaltar que la Jurisprudencia Constitucional ha sido reiterativa al sostener que los niños son sujetos de especial protección constitucional, debido a la situación de indefensión y vulnerabilidad a la que se ve sometida la población infantil, razón por la cual se busca garantizar la protección integral de sus derechos en aras de dar cumplimiento al principio constitucional del interés superior de niño. Al respecto en la sentencia T- 417 de 2007 señaló:

“...es claro que en los casos en que está de por medio la salud de un niño, independientemente de la edad que tenga, por el sólo hecho de ser un menor tiene derecho a recibir una atención adecuada y de forma regular por parte de las entidades que tienen a su cargo esa función, sin dilaciones injustificadas, pues, de lo contrario, se vulneran los derechos fundamentales del niño al no permitirle el acceso efectivo a la prestación del servicio de salud que demanda.”

Además, los derechos a la salud y a la seguridad social, conforme a lo establecido en la Sentencia T-760 de 2008, tienen el carácter de fundamental y autónomo. En esa oportunidad, la Corte manifestó:

“[...] el desarrollo de un menor es integral cuando se da en las diversas dimensiones de la persona (intelectual, afectiva, deportiva, social, cultural). El desarrollo de un menor es armónico cuando no se privilegia desproporcionadamente alguno de los diferentes aspectos de la

formación del menor, ni cuando se excluye o minimiza en exceso alguno de ellos.” En esa misma oportunidad, la Corte reiteró el carácter fundamental del derecho a la salud de los niños, e indicó que “debe ser protegido en forma inmediata por el juez constitucional en los casos en que sea amenazado o vulnerado.”

Siguiendo con la misma línea argumentativa, en Sentencia T-133 de 2013, reiteró que el derecho a la salud de los niños y niñas prevalecen en caso de que se presenten conflictos de intereses puesto que por encontrarse en condición de debilidad manifiesta merecen mayor protección.

“(…) los menores de edad gozan de un régimen de protección especial en el que prevalecen sus derechos sobre los de los demás y que cualquier vulneración a su salud exige una actuación inmediata y prioritaria por parte de todas las autoridades públicas, incluyendo al juez constitucional. Por ende, cuando la falta de suministro del servicio médico afecta los derechos a la salud, a la integridad física y a la vida de los niños y las niñas, se deberán modular o inaplicar las disposiciones que restrinjan el acceso a los servicios que requieren, teniendo en cuenta que tales normas de rango inferior impiden el goce efectivo de sus garantías Superiores. los menores de edad requieren de una atención en salud idónea, oportuna y prevalente, respecto de la cual toda entidad pública o privada tiene la obligación de garantizar su acceso efectivo a los servicios como lo ordena el artículo 50 Superior, en concordancia con los principios legales de protección integral e interés superior de los niños y niñas”.

3.2. ACLARACIONES DE VOTO.

NINGUNA

3.3. SALVAMENTOS DE VOTO.

NINGUNO

Anexos 22. Sentencia T-590/16

1. MARCO DECISIONAL	
1.1. IDENTIFICACIÓN	
Número	Expediente T-5.619.634
Magistrado Ponente	Luis Guillermo Guerrero Pérez
Sala de decisión	La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional
Aclaran el voto	NO
Salvan el voto	NO
1.2. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES	
<p>El señor Leonel Montoya Gómez instauró acción de tutela, como agente oficioso de su nieto Jerónimo Marulanda Montoya, contra la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, con el propósito de que le sean amparados los derechos del menor a la vida, a la seguridad social y a la salud.</p> <p>La acción de tutela fue admitida por la autoridad judicial de primera instancia el 4 de mayo de 2016, vinculando en la misma providencia a la Seccional Valle del Cauca de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional. Los hechos relevantes se resumen así: El señor Leonel Montoya</p>	

Gómez fue sargento primero de la Policía Nacional y se retiró hace más de 5 años del servicio activo.

En la actualidad se encuentra afiliado al Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, en el que aparecen como beneficiarios su cónyuge y sus dos hijos menores de edad. La hija del señor Montoya Gómez, de 16 años de edad, dio a luz a su nieto Jerónimo Marulanda Montoya, quien para el momento de la instauración de la acción de tutela tenía pocos días de nacido, pues el alumbramiento ocurrió el 9 de abril de 2016.

Al acudir a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional para afiliarse al menor, les manifestaron que sólo le prestarían atención los primeros diez días de vida, ya que no se hallaba dentro de los beneficiarios del sistema de salud existente para los miembros de la fuerza pública.

El padre del recién nacido tiene 19 años y, según se afirma en la demanda, depende económicamente de su familia, toda vez que se encuentra realizando estudios universitarios. El señor Montoya Gómez sostiene que ni el padre, ni la madre de su nieto cuentan con ingresos económicos para asegurar su afiliación al sistema de seguridad social en salud.

1.3. PROBLEMA JURÍDICO QUE ENUNCIÓ LA CORTE

¿La Seccional Valle del Cauca de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional vulneró los derechos a la salud y a la seguridad social de un niño de menos de un año de nacido, al negar su afiliación al Subsistema de Salud que se presta a través de dicha Dependencia, a pesar de que su abuelo es afiliado y cotizante del mismo?

1.4. DECISIÓN

Primero. - **REVOCAR** la sentencia proferida el 11 de mayo de 2016 por la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, mediante la cual denegó el amparo solicitado por el señor Leonel Montoya Gómez, como agente oficioso del menor Jerónimo Marulanda Montoya.

Segundo. - Por las razones expuestas en esta providencia, inaplicar para el caso concreto del artículo 24 del Decreto 1795 de 2000, “por el cual se estructura el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional”.

Tercero.- **TUTELAR** el derecho fundamental a la salud del citado menor, y en consecuencia, **ORDENAR** a la Seccional Valle del Cauca de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional que afilie, como beneficiario del señor Leonel Montoya Gómez, al menor Jerónimo Marulanda Montoya, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a notificación de esta providencia, en los términos dispuestos en el literal f) del artículo 163 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 218 de la citada Ley 1753 de 2015.

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO QUE REALMENTE RESUELVE LA CORTE.

¿La Seccional Valle del Cauca de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional vulneró los derechos a la salud y a la seguridad social de un niño de menos de un año de nacido, al negar su afiliación al Subsistema de Salud que se presta a través de dicha Dependencia, a pesar de que su abuelo es afiliado y cotizante del mismo?

2.2. RATIO DECIDENDI

Para tal efecto, inicialmente la Sala debe señalar que en el Sistema General de Seguridad Social en Salud se produjo un cambio trascendental con la expedición de la Ley 1753 de 2015, pues los nietos que tradicionalmente eran vinculados al sistema a través de la figura del cotizante dependiente, ahora son expresamente reconocidos como beneficiarios, sin tener que asumir el pago de una cotización o aporte adicional. En efecto, el literal f) del artículo 218 de la ley en cita establece que, como miembros del núcleo familiar, pueden ser inscritos “los hijos de los beneficiarios y hasta que dichos beneficiarios conserven su condición”.

Esta regla de cobertura no aparece ni en la Ley 352 de 1997, ni en el Decreto 1795 de 2000, por lo que los afiliados cotizantes a dicho régimen exceptuado, no pueden incluir dentro de sus beneficiarios, como sí ocurre en el Sistema General de Salud, a los nietos de sus hijos menores de edad. La falta de este beneficio en el régimen exceptuado de la Policía Nacional se traduce, por una parte, en un desconocimiento del principio de igualdad, por cuanto el mandato de especialidad que rige a los sistemas excluidos de la Ley 100 de 1993, impide que se introduzcan desmejoras en su cobertura, que sean contrarias al principio de razonabilidad ; y por la otra, porque la restricción previamente mencionada resulta incompatible con los principios de universalidad e integralidad , al desconocer la necesidad de ampliar la cobertura del sistema a favor de los niños recién nacidos, cuyos padres todavía tienen la condición de beneficiarios (v.gr. los hijos menores de edad) y esa situación no se ha visto afectada como resultado de la paternidad.

En concreto, en cuanto a la razonabilidad de la medida, se advierte que si bien es válido que el legislador establezca diferencias entre los regímenes exceptuados y el Sistema General de

Salud, incluso disminuyendo algunos amparos del primero, siempre que en términos generales la cobertura que se ofrezca sea más favorable al afiliado; lo cierto es que, en cuanto a la protección que se otorga al núcleo familiar, la exclusión que se dispone frente a los nietos en el Subsistema de la Policía Nacional, no resulta necesaria, ni proporcional.

En efecto, aun cuando la limitación al número de beneficiarios tiene la entidad suficiente para generar un ahorro al sistema de salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, lo que haría que la medida resulte idónea respecto de la finalidad de evitar un riesgo financiero en dicho régimen exceptuado. No sucede lo mismo en lo que atañe a su necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, por cuanto las otras medidas a las cuales podría acudir el accionante, son más onerosas frente al grado de protección que demanda el derecho a la salud. Tal es el caso se someter a un bebé recién nacido al proceso de encuesta SISBEN para ingresar al régimen subsidiado, o de requerir la afiliación a cargo de su progenitor mayor de edad, frente a quien se constató que no tiene cobertura del sistema y al parecer carece de ingresos económicos para asumir su cuidado y protección.

Ante esta circunstancia que implica la infracción de varios mandatos constitucionales, la fórmula de solución se brinda por la propia Carta Política, en el artículo 4 , y por el numeral 6 del artículo 29 del Decreto 2591 de 1991 , los cuales permiten acudir a la excepción de inconstitucionalidad, con el propósito de inaplicar una norma incompatible con los derechos fundamentales, como ocurre, en este caso, con el artículo 24 del Decreto 1795 de 2000 , que excluye de la posibilidad de ser incluido como parte del núcleo familiar a “los hijos de los beneficiarios y hasta que dichos beneficiarios conserven su condición”, prevista en el Sistema General de Seguridad Social en Salud , lo que pone en riesgo el componente de acceso del

derecho a la salud del menor Jerónimo Marulanda Montoya, como ha sido expuesto en esta providencia. Sobre el particular, cabe reiterar que el citado derecho siempre ha tenido el carácter de fundamental en el caso de los niños, conforme se dispone en el artículo 44 del Texto Superior.

Como consecuencia de esta inaplicación, a juicio de esta Sala, en concordancia con lo expuesto en relación con la coherencia que, como mínimo, debe existir entre los regímenes exceptuados y el Sistema General en Salud, de acuerdo con los principios de universalidad, solidaridad e integralidad; lo procedente es, por analogía, extender la regla relativa a los beneficiarios del Sistema General al régimen exceptuado de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, al menos dentro de las dinámicas del caso objeto de estudio, donde la madre del recién nacido es también menor de edad.

Nótese que incluso bajo la protección otorgada no existiría una afectación real a la sostenibilidad de dicho régimen de salud, entre otras, por las siguientes razones: en primer lugar, aplicando de manera analógica la norma señalada en el artículo 218 de la Ley 1753 de 2015, la calidad de beneficiario, en el caso de “los hijos de los beneficiarios”, puede subsistir hasta tanto estos últimos mantengan su condición, luego se trata de una prerrogativa que se extinguirá en un plazo indeterminado pero cierto, es decir, mientras ella continúe vigente; y, en segundo lugar, se trata de una figura que aplica para afiliados cotizantes, luego existe una carga económica en cabeza de esa persona que debería cubrir los costos básicos de su acceso.

En el asunto bajo examen, como se destacó en el acápite de antecedentes, el señor Montoya Gómez pertenece al grupo de afiliados sometidos al régimen de cotización, lo que supone una erogación de su parte que incide en la financiación del Subsistema de Salud de la Policía Nacional. De allí que, con los elementos probatorios obrantes en el expediente, no pueda

considerarse que la afiliación del menor Jerónimo Marulanda Montoya conlleva, en sí mismo considerado, un riesgo para su sostenibilidad económica.

Por consiguiente, en la medida en que la autoridad judicial de primera instancia denegó el amparo, a partir de consideraciones que no tuvieron en cuenta el cambio normativo que se dio como consecuencia de la entrada en vigencia de la Ley 1753 de 2015, se revocará dicha decisión y, en su lugar, se concederá el amparo solicitado. Para ello, luego de ordenar la inaplicación para el caso concreto del artículo 24 del Decreto 1795 de 2000, se dispondrá que la Seccional Valle del Cauca de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional afilie, como beneficiario del señor Leonel Montoya Gómez, al menor Jerónimo Marulanda Montoya, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a notificación de esta providencia, en los términos dispuestos en el literal f) del artículo 163 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 218 de la citada Ley 1753 de 2015.

3. ARGUMENTOS NO VINCULANTES

3.1. OBITER DICTA RESALTABLES.

La Constitución Política de Colombia, en el artículo 48, al referirse a la seguridad social, la describe como “un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, [con] sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley. // Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social”. Con posterioridad, al pronunciarse sobre el derecho a la salud, el artículo 49 dispone lo siguiente: “La atención de la salud y el saneamiento ambiental

son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley (...).”

En numerosas oportunidades y ante la complejidad que plantean los requerimientos de atención en los servicios de salud, la jurisprudencia se ha referido a sus dos facetas: por un lado, su reconocimiento como derecho y, por el otro, su carácter de servicio público. Así, en cuanto a la primera faceta, la salud debe ser prestada de manera oportuna, eficiente y con calidad, de conformidad con los principios de continuidad, integralidad e igualdad; mientras que, respecto de la segunda, la salud debe atender a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos previstos en los artículos 48 y 49 del Texto Superior.

Ahondando en la faceta de la salud como derecho, resulta oportuno mencionar que ha atravesado un proceso de evolución a nivel jurisprudencial y legislativo, cuyo estado actual implica su categorización como derecho fundamental. Para tal efecto, desde el punto de vista dogmático, se consideró que dicha condición se explica por su estrecha relación con el principio de la dignidad humana, por su vínculo con las condiciones materiales de existencia y por su posición de garante de la integridad física y moral de las personas. Con todo, cabe precisar que,

de acuerdo con el artículo 44 de la Carta, en el caso de los niños, el derecho a la salud siempre ha sido considerado un derecho fundamental.

Ahora bien, en relación con la salud como servicio público, el artículo 49 de la Constitución dispone, como se indicó en líneas precedentes, que habrá de seguir los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Ello supone, entre otras cosas, que todas las personas deben tener un acceso oportuno, eficaz, de calidad y en igualdad de condiciones a los servicios, bienes, facilidades y establecimientos que se requieran para garantizarlo. Esto significa que, tanto de vista legal como administrativo, el sistema de salud debe brindar unas condiciones de cobertura que incluyan su accesibilidad jurídica, física y prestacional.

Dentro de este contexto, se ha destacado que este derecho implica que se les asegure a las personas, tanto individual como colectivamente, las condiciones necesarias para lograr y mantener el “más alto nivel posible de salud física y mental”. Para ello, sin duda alguna, es necesario prever desde el punto de vista administrativo y regulatorio, condiciones de acceso en todas sus facetas, desde la promoción y la prevención, pasando por el diagnóstico y el tratamiento, hasta la rehabilitación y la paliación. Por esta razón, se ha dicho que el acceso integral a un régimen amplio de coberturas, es lo que finalmente permite que se asegure a los individuos y las comunidades la mejor calidad de vida posible.

3.2. ACLARACIONES DE VOTO.

NINGUNA

3.3. SALVAMENTOS DE VOTO.

NINGUNO

Anexos 23. Sentencia T-592/16

1. MARCO DECISIONAL	
1.1. IDENTIFICACIÓN	
Número	Expediente T-5609915
Magistrado Ponente	Luis Guillermo Guerrero Pérez
Sala de decisión	La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional
Aclaran el voto	NO
Salvan el voto	NO
1.2. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES	
<p>La presente acción de tutela tiene por objeto la protección de los derechos fundamentales de una señora, en el ámbito del tratamiento de datos sensibles, relativos a la salud y a su intimidad. Por dicha razón, y en aras de proteger su privacidad y el ejercicio pleno de sus derechos fundamentales, se emitirán respecto de este caso dos copias del mismo fallo, diferenciándose en que se sustituirán los nombres reales en aquella copia que se publique en la gaceta de la Corte Constitucional.</p> <p>La accionante Catalina está afiliada al Sistema de Seguridad Social en Salud, a través del régimen contributivo, en calidad de cotizante en la EPS Coomeva. La peticionaria asegura que</p>	

durante mucho tiempo sufrió de obesidad mórbida, razón por la cual se sometió a dietas y rutinas de ejercicio que le permitieron bajar 52 kilos de peso. Afirma que por haber perdido tanto peso se originó un “exceso de piel colgante”, el cual, a su vez, le produce irritación, dolor e infecciones dada la “dificultad de mantener el área completamente seca”.

Por virtud de lo anterior, la señora Catalina afirma que consultó un especialista en cirugía plástica, estética y reconstructiva, miembro de la red de Coomeva EPS, quien le diagnosticó “flacidez cutánea marcada en mamas y abdomen”, y le ordenó la práctica de dos procedimientos quirúrgicos, a saber: dermoabdominoplastia abdominal y mastopexia bilateral. Manifiesta la peticionaria que solicitó a Coomeva EPS la autorización y práctica de dichos procedimientos, petición que fue negada por la entidad demandada de manera verbal, al considerar que se trata de servicios de carácter estético.

Finalmente, la accionante expone que debido a estos padecimientos sufre de depresiones constantes, dificultad para conciliar el sueño y quemaduras en su piel; aunado a que no cuenta con los recursos económicos para asumir de manera particular el costo de los procedimientos quirúrgicos ordenados por su médico tratante.

1.3. PROBLEMA JURÍDICO QUE ENUNCIA LA CORTE

¿Se configura una violación de los derechos a la salud y a la vida digna de la señora Catalina, como consecuencia de la supuesta decisión adoptada por la EPS Coomeva, consistente en negar la práctica de los procedimientos quirúrgicos denominados dermolipsectomía abdominal y mastopexia bilateral, dispuestos para eliminar el exceso de piel derivado de la pérdida de peso?

1.4. DECISIÓN

PRIMERO. - Por las razones expuestas en esta providencia, **REVOCAR** la sentencia del 11 de diciembre de 2015 proferida por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Valledupar, a través de la cual se negó el amparo solicitado y, en su lugar, **CONCEDER** parcialmente el amparo de los derechos a la salud y a la vida digna de la señora Catalina.

SEGUNDO.- En consecuencia, **ORDENAR** a Coomeva EPS que, por medio de su representante legal o de quien haga sus veces, en el término de cinco (5) días siguientes a la notificación de la presente sentencia, evalúe la situación de la señora Catalina integrando una junta médica que tenga conocimiento especializado en cirugías plásticas reconstructivas y estéticas, así como en afecciones cutáneas y trastornos psicológicos, como los que afirma padecer la solicitante, en donde deberá estar el médico tratante de la paciente adscrito a la citada EPS, para que determine si los procedimientos requeridos tienen o no un carácter funcional o estético, argumentado de manera científica y suficiente la conclusión a la cual se llegue.

Una vez se determine la naturaleza de los procedimientos solicitados, en caso de que los mismos tengan un propósito funcional, se deberá proceder a autorizar y practicar las cirugías de dermoabdominoplastia abdominal y mastopexia bilateral en el menor tiempo posible, sin que en ningún caso supere el término de tres (3) meses contado a partir la notificación de esta sentencia.

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO QUE REALMENTE RESUELVE LA CORTE.

¿ Se configura una violación de los derechos a la salud y a la vida digna de la señora Catalina, como consecuencia de la supuesta decisión adoptada por la EPS Coomeva, consistente en negar

la práctica de los procedimientos quirúrgicos denominados dermolipectomia abdominal y mastopexia bilateral, dispuestos para eliminar el exceso de piel derivado de la pérdida de peso?

2.2. RATIO DECIDENDI

Para que el juez de tutela pueda concluir que los procedimientos solicitados a través de la acción de amparo tienen carácter estético o funcional, debe contar con los conceptos médicos pertinentes y suficientes que permitan llegar a una u otra conclusión, en la medida en que el fallador carece de los conocimientos técnicos o de la *lex artis*, que le permitan adoptar una decisión por fuera de la experticia médica. En ese sentido, en el caso concreto, se observa que no obran en el expediente documentos suscritos por el médico tratante que demuestren, o al menos informen, la finalidad funcional o reconstructiva de los procedimientos prescritos, más allá de la mera orden médica y una escueta historia de ingreso que se limita a señalar la “flacidez marcada en mamas y abdomen”. Adicionalmente, a pesar de la labor probatoria desarrollada por esta Corporación, tampoco se logró obtener dichos conceptos.

Así las cosas, no existen los suficientes elementos de juicio para que el juez de tutela pueda concluir que los procedimientos solicitados son indispensables para restablecer las funciones de un órgano o tejido, o para evitar alteraciones orgánicas o funcionales. Aunado a lo anterior, tampoco cuenta la Sala con conceptos médicos o argumentos científicos por parte de la EPS accionada, con los cuales se demuestre que los servicios solicitados son meramente estéticos o cosméticos, pues tal afirmación, según relata la peticionaria, se hizo de manera verbal. A lo anterior, se agrega que la entidad demandada no contestó la acción de tutela y omitió dar respuesta al requerimiento realizado por esta Corporación en sede de revisión. En virtud de lo anterior, así como no puede la Sala concluir en el presente asunto que los procedimientos

solicitados tienen carácter funcional, tampoco se puede establecer que son meramente estéticos o cosméticos, toda vez que la falta de conceptos médicos obra en uno y otro sentido.

En síntesis, pese a la labor probatoria que fue desarrollada y ante la imposibilidad en la que se encuentra esta Sala de determinar el propósito, la necesidad y la naturaleza de los procedimientos reclamados, se ordenará a Coomeva EPS que evalúe la situación de la paciente integrando una junta médica que tenga conocimiento especializado en cirugías plásticas reconstructivas y estéticas, así como en afecciones cutáneas y trastornos psicológicos, como los que afirma padecer la solicitante, en donde deberá estar el médico tratante de la paciente adscrito a la citada EPS, para que determine si los procedimientos requeridos tienen o no un carácter funcional o estético, argumentado de manera científica y suficiente la conclusión a la cual se llegue. Lo anterior, si se tiene en cuenta que la accionante manifiesta padecer afecciones físicas y psicológicas como consecuencia de su excesiva pérdida de peso y que existe una orden médica que prescribe las respectivas cirugías.

Una vez se determine la naturaleza de los procedimientos solicitados, en caso de que los mismos tengan un propósito funcional, se deberá proceder a autorizar y practicar las cirugías en el menor tiempo posible, sin que en ningún caso supere el término de tres (3) meses contado a partir la notificación de esta sentencia.

Por último, en lo que atañe a la solicitud de la actora para que en el futuro le sean concedidos todos los servicios médicos que requiera, es preciso señalar que, como previamente se expuso, en virtud del principio de integralidad, la Corte ha determinado que el juez de tutela debe ordenar el suministro de todos los procedimientos médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, cuando la entidad encargada de ello no ha actuado con

diligencia y ha puesto en riesgo sus derechos fundamentales, siempre que exista claridad sobre el tratamiento a seguir, a partir de lo dispuesto por el médico tratante.

Visto lo anterior, en el caso bajo examen, la Sala encuentra que la pretensión invocada por la accionante no está llamada a prosperar, en primer lugar, porque más allá de las cirugías objeto de reclamación, como ya se dijo, no existe una prestación concreta en salud que pueda ser autorizada por el juez de tutela; y en segundo lugar, porque ni del material obrante en el expediente, ni de lo dicho por las partes en el trámite del amparo constitucional, se advierte que exista una negación diferente a los servicios invocados en esta tutela, por lo que no es posible conceder el amparo a partir de simples suposiciones sobre hechos futuros o con el fin de precaver hipotéticas vulneraciones a los derechos de la accionante.

3. ARGUMENTOS NO VINCULANTES

3.1. OBITER DICTA RESALTABLES.

La Constitución Política de Colombia, en el artículo 48, al referirse a la seguridad social, la describe como “un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley. // Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social”. Con posterioridad, al pronunciarse sobre el derecho a la salud, el artículo 49 dispone que:

“La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación

de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley (...).”

En numerosas oportunidades y ante la complejidad que plantean los requerimientos de atención en los servicios de salud, la jurisprudencia de este Tribunal se ha referido a sus dos facetas: por un lado, su reconocimiento como derecho y, por el otro, su carácter de servicio público. En cuanto a la primera faceta, la salud debe ser prestada de manera oportuna, eficiente y con calidad, de conformidad con los principios de continuidad, integralidad e igualdad; mientras que, respecto de la segunda, la salud debe atender a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos previstos en los artículos 48 y 49 del Texto Superior.

Ahora bien, la Corte ha destacado que el derecho a la salud se compone de unos elementos esenciales que delimitan su contenido dinámico, que fijan límites para su regulación y que le otorgan su razón de ser. Estos elementos se encuentran previstos en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2015, en los que se vincula su goce pleno y efectivo con el deber del Estado de garantizar su (i) disponibilidad, (ii) aceptabilidad, (iii) accesibilidad y (iv) calidad e idoneidad profesional.

Más allá de que cada uno de estos elementos identifica aspectos esenciales del derecho y que constituyen la fuente de las obligaciones del Estado y de otros actores del sistema, no deben entenderse como parámetros independientes, pues de su interrelación depende la efectiva garantía del derecho a la salud. De forma específica, en relación con cada uno de ellos, se ha

dicho que: (i) la disponibilidad implica que el Estado tiene el deber de garantizar la existencia de medicamentos esenciales, agua potable, establecimientos, bienes, servicios, tecnologías, instituciones de salud y personal profesional competente para cubrir las necesidades en salud de la población; (ii) la aceptabilidad hace referencia a que el sistema de salud debe ser respetuoso de la diversidad de los ciudadanos, prestando el servicio adecuado a las personas en virtud de su etnia, comunidad, situación sociocultural, así como su género y ciclo de vida.

Por su parte, (iii) la accesibilidad corresponde a un concepto mucho más amplio que incluye el acceso sin discriminación por ningún motivo y la facilidad para acceder físicamente a las prestaciones de salud, lo que a su vez implica que los bienes y servicios estén al alcance geográfico de toda la población, en especial de grupos vulnerables. De igual manera, se plantea la necesidad de garantizar la accesibilidad económica y el acceso a la información.

Finalmente, (iv) la calidad se vincula con la necesidad de que la atención integral en salud sea apropiada desde el punto de vista médico y técnico, así como de alta calidad y con el personal idóneo y calificado que, entre otras, se adecue a las necesidades de los pacientes y/o usuarios.

En términos de disponibilidad y accesibilidad, y previa garantía de la sostenibilidad financiera del sistema, se consagran en el ordenamiento jurídico unos planes de cobertura impuestos de forma obligatoria por la ley. La inclusión en estos planes se basa en el perfil epidemiológico de la población colombiana y comprende aquellos medicamentos y tratamientos que son requeridos con mayor intensidad y frecuencia por parte de los asociados. De esta manera, la garantía en la cobertura de los servicios de salud, está en principio sujeta al suministro de los servicios y medicamentos incluidos en el Plan Obligatorio de Salud (POS), hoy Plan de Beneficios en Salud.

En todo caso, la Corte también ha indicado que la protección a la salud procede en los casos en que dicho servicio es necesario, esto es, cuando el médico tratante lo ordena, bajo el entendido de que el procedimiento es indispensable para conservar la vida digna, la salud o la integridad personal del paciente. Precisamente, en la Sentencia T-760 de 2008, se dijo que: “toda persona tiene el derecho constitucional a acceder a los servicios de salud que requiera con necesidad, es decir, que hayan sido ordenados por el médico tratante que ha valorado científicamente la necesidad del mismo (...).”

A partir del reconocimiento de la existencia de planes de cobertura y de la exigibilidad del criterio de necesidad del derecho a la salud, la jurisprudencia constitucional se ha pronunciado, entre otras circunstancias, (i) cuando hay una falta de reconocimiento de prestaciones incluidas en los planes obligatorios de salud y la negativa no tiene un fundamento estrictamente médico; (ii) cuando existe una dilación o se presentan barreras injustificadas en la entrega de los medicamentos a los que tiene derecho el accionante; (iii) excepcionalmente, en los casos en los cuales se solicita el reconocimiento de un tratamiento integral para una patología; y (iv) cuando no se reconocen prestaciones excluidas de los planes de cobertura que son urgentes y la persona no puede acceder a ellas por incapacidad económica.

En relación con esta última hipótesis, esta Corporación ha manifestado que, por regla general, cuando una prestación se encuentra excluida del plan de coberturas, el usuario deberá adquirirla con cargo a su propio peculio, pues de esta manera se asegura el equilibrio financiero del sistema. Sin embargo, como ya se dijo, la jurisprudencia de este Tribunal también ha inaplicado dicha regulación y ha ordenado la entrega de medicamentos o la realización de procedimientos por fuera del Plan de Beneficios, cuando su falta de reconocimiento por parte de una Entidad

Promotora de Salud tiene la entidad suficiente de comprometer la eficacia y la intangibilidad de los derechos fundamentales de los usuarios del sistema, en respuesta básicamente al citado criterio de necesidad. En este orden de ideas, la Corte ha dicho que:

“(…) en determinados casos concretos, la aplicación rígida y absoluta de las exclusiones y limitaciones previstas por el POS puede vulnerar derechos fundamentales, y por eso esta Corporación ha inaplicado la reglamentación que excluye el tratamiento o medicamento requerido, para ordenar que sea suministrado, y evitar, de ese modo, que una reglamentación legal o administrativa impida el goce efectivo de garantías constitucionales y de los derechos fundamentales a la vida y a la integridad de las personas.”

Para determinar aquellos casos concretos en los que la Entidad Promotora de Salud deberá otorgar la prestación requerida, aun cuando se encuentre excluida del Plan de Beneficios, este Tribunal ha establecido los siguientes requisitos:

Que la falta del servicio médico vulnere o amenace los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere;

Que el servicio no pueda ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el Plan [de Beneficios en Salud];

Que el interesado no pueda costearlo directamente, (...) y [que] no pueda acceder a [dicho] servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y

Que el servicio médico haya sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio”.

En este orden de ideas, con sujeción al criterio de necesidad, siempre que se verifique el cumplimiento de los anteriores requisitos, el juez de tutela debe ordenar a una Entidad Promotora de Salud la entrega del medicamento o la prestación del servicio excluido del Plan de Beneficios en Salud, con el fin de brindar la protección inmediata de los derechos fundamentales de los usuarios, sin perjuicio de que su financiamiento no recaiga directamente sobre ella, como ocurre, por ejemplo, en el régimen contributivo, en donde dicha obligación está a cargo del FOSYGA.

En relación lo expuesto, es preciso resaltar que la Ley Estatutaria de Salud le dedica un artículo especial al principio de integralidad, cuya garantía también se orienta a asegurar la efectiva prestación de este servicio. Este mandato implica que el sistema debe brindar servicios de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación, paliación y todo aquello necesario para que el individuo goce del nivel más alto de salud posible o al menos padezca el menor sufrimiento posible. En virtud de este principio, se entiende que toda persona tiene el derecho a que se garantice su salud en todas sus facetas, esto es, antes, durante y después de presentar la enfermedad o patología que lo afecta, de manera integral y sin fragmentaciones.

En este orden de ideas, resulta relevante indicar que, en atención del principio pro homine, en caso de que existan dudas en torno a si el servicio se halla excluido o incluido dentro de aquellos previstos en el régimen de coberturas, ha de prevalecer una hermenéutica que favorezca la prestación efectiva del mismo. En efecto, el inciso 2 del artículo 8 de la Ley 1751 de 2015 dispone que: “En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada”.

Ahora bien, en el artículo 15 de la citada Ley 1751 de 2015, se establecen unos criterios tendientes a determinar aquellos servicios que no serán financiados por los recursos públicos asignados a la salud, previa reglamentación que para el efecto expedirá el Ministerio de Salud y Protección Social. Al respecto, la norma en cita dispone que:

“Artículo 15. Prestaciones de salud. El Sistema garantizará el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas.

En todo caso, los recursos públicos asignados a la salud no podrán destinarse a financiar servicios y tecnologías en los que se advierta alguno de los siguientes criterios:

- a) Que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas;
- b) Que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica;
- c) Que no exista evidencia científica sobre su efectividad clínica;
- d) Que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente;
- e) Que se encuentren en fase de experimentación;
- f) Que tengan que ser prestados en el exterior.

Los servicios o tecnologías que cumplan con esos criterios serán explícitamente excluidos por el Ministerio de Salud y Protección Social o la autoridad competente que determine la ley ordinaria, previo un procedimiento técnico-científico, de carácter público, colectivo,

participativo y transparente. En cualquier caso, se deberá evaluar y considerar el criterio de expertos independientes de alto nivel, de las asociaciones profesionales de la especialidad correspondiente y de los pacientes que serían potencialmente afectados con la decisión de exclusión. Las decisiones de exclusión no podrán resultar en el fraccionamiento de un servicio de salud previamente cubierto, y ser contrarias al principio de integralidad e interculturalidad.

Para ampliar progresivamente los beneficios la ley ordinaria determinará un mecanismo técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente.

Parágrafo 1°. El Ministerio de Salud y Protección Social tendrá hasta dos años para implementar lo señalado en el presente artículo. En este lapso el Ministerio podrá desarrollar el mecanismo técnico, participativo y transparente para excluir servicios o tecnologías de salud.

Parágrafo 2°. Sin perjuicio de las acciones de tutela presentadas para proteger directamente el derecho a la salud, la acción de tutela también procederá para garantizar, entre otros, el derecho a la salud contra las providencias proferidas para decidir sobre las demandas de nulidad y otras acciones contencioso administrativas.

Parágrafo 3°. Bajo ninguna circunstancia deberá entenderse que los criterios de exclusión definidos en el presente artículo, afectarán el acceso a tratamientos a las personas que sufren enfermedades raras o huérfanas.”

Como se observa de lo expuesto, como regla general, se entiende que todo está cubierto por el plan de salud a excepción de aquellas prestaciones que cumplan con los criterios establecidos en la norma en cita, pues la restricción para la financiación de ciertos servicios resulta legítima dentro de una dinámica donde la exclusión sea la excepción. Sin embargo, en virtud del

principio pro homine, en caso de cumplirse con las cuatro condiciones previamente expuestas (afectación de un derecho fundamental, ausencia de sustituto, imposibilidad económica y orden del médico tratante), aun cuando el servicio esté excluido podrá ordenarse su suministro, básicamente en aplicación del criterio de “requerir con necesidad”, cuando ello se torne forzoso para asegurar la prevalencia de los derechos fundamentales. En este orden de ideas, en la Sentencia C-313 de 2014, esta Corporación indicó que: “al revisarse, los requisitos para hacer inaplicables las exclusiones del artículo 15, se está justamente frente a lo que la Sala ha entendido como ‘requerido con necesidad’, con lo cual, queda suficientemente claro que esta categoría se preserva en el ámbito normativo del derecho fundamental a la salud (...).

Desde esta perspectiva, es claro que el principio de integralidad no se restringe al mero restablecimiento de las condiciones básicas de vida del paciente, sino que también implica el suministro de todo aquello que permita mantener una calidad de vida digna. En este orden de ideas, por vía de la acción de tutela, el juez puede ordenar la entrega de todos los servicios médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, siempre que, como ya se dijo, la persona no tenga la capacidad económica para su asumir su costo y no existan sustitutos. Por lo demás, también es importante que exista claridad sobre el tratamiento a seguir, a partir de lo dispuesto por el médico tratante.

3.2. ACLARACIONES DE VOTO.

NINGUNA

3.3. SALVAMENTOS DE VOTO.

NINGUNO

Anexos 24. Sentencia T-607/16

1. MARCO DECISIONAL	
1.1. IDENTIFICACIÓN	
Número	Expediente T-5648695
Magistrado Ponente	María Victoria Calle Correa
Sala de decisión	La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional
Aclaran el voto	NO
Salvan el voto	NO
1.2. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES	
<p>La señora Ana Celis Ñiachi Benavidez, que padece de cáncer de mama, presentó acción de tutela contra la EPSS Comfamiliar del Régimen Subsidiado de Salud, por no haber suministrado los gastos de transporte terrestre intermunicipal desde Pitalito hacia Neiva, alimentación y hospedaje para un acompañante, que requiere para asistir a su tratamiento de Poliquimioterapia de alto riesgo, que le practican cada quince días para tratar la enfermedad que padece, toda vez que dice carecer de los recursos económicos suficientes para sufragarlos. Además, requiere el suministro de la droga prescrita por su médico tratante, la cual le ha sido negada.</p> <p>La señora Ana Celis Ñiachi Benavidez, de 52 años de edad, se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud en el régimen subsidiado a través de Comfamiliar EPSS,</p>	

de la ciudad de Pitalito, (Huila). A la misma le fue diagnosticado un cáncer de mama estado III. El grupo familiar de la accionante está constituido por su compañero, una hija y dos nietos; la familia sobrevive de los jornales que percibe el jefe del hogar; algunos recursos que, eventualmente, ingresa su hija cuando recolecta café. Ella se encarga de las labores en el hogar y el cuidado de los nietos. Tiene cinco hijos más que viven independientes, pero no cuentan con recursos suficientes para ayudarlos, ya que tienen obligaciones familiares con sus hijos y compañeras.

Para tratar la enfermedad que le fue diagnosticada, desde el catorce (14) de septiembre de dos mil quince (2015), por lo general, en las tardes asiste a citas de control con el Oncólogo que le asignó su EPSS, y al día siguiente en las mañanas le practican las sesiones de Poliquimioterapia de alto riesgo. Para tal efecto, tenía que desplazarse sola de manera periódica en servicio público terrestre desde su residencia ubicada en la vereda Mira Calles, del municipio de Pitalito, hasta la Unidad Oncológica Surcolombiana S.A.S, en la ciudad de Neiva, (Huila), para lo cual debía recorrer una distancia de 195 kilómetros, con un tiempo de viaje aproximado de tres (3) horas, cuarenta (40) minutos.

Refiere la accionante que el pasado mes de enero instauró una acción de tutela, para que le fueran autorizados y suministrados los gastos de transporte terrestre e intermunicipal, alimentación y hospedaje para asistir a citas de control cada quince días, la que le fue concedida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Pitalito. El diecisiete (17) de febrero, debido a que no contaba con los recursos suficientes para el transporte de otra persona o familiar que la acompañara, la accionante acudió sola al tratamiento de Poliquimioterapia de alto riesgo que le practicaban en la ciudad de Neiva. Al salir de la sesión sintió mareos y debilidad, lo cual le

ocasionó un desvanecimiento. Esta circunstancia, no era la primera vez que se presentaba por lo que en el centro oncológico le manifestaron que en el futuro debía acudir acompañada.

Con fundamento en los hechos arriba descritos, el veinticuatro (24) de febrero de este año, Ana Celis Ñiachi Benavidez nuevamente interpuso acción de tutela, objeto de revisión en esta providencia, contra Comfamiliar EPSS por presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida, la dignidad humana, la salud y la seguridad social. Al efecto, sus pretensiones están encaminadas a lograr la autorización y suministro de los gastos de transporte, alimentación y hospedaje para un acompañante toda vez que, como consecuencia del tratamiento que recibe, necesita de la asistencia de un familiar para su cuidado y desplazamiento. La accionante, informó que el tres (3) de mayo terminó su tratamiento de Poli quimioterapia. Posteriormente, el especialista le ordenó tomar una pastilla diaria del medicamento Tamoxifeno de 20 mg, sin embargo, en la farmacia de la EPSS le negaron la entrega del mismo argumentando que con la IPS (Unidad Oncológica Surcolombiana S.A.S) no se contrataron los medicamentos.

Mediante la presente acción de tutela, la demandante pretende que se protejan sus derechos fundamentales a la vida, la dignidad humana, la salud y la seguridad social, y, en consecuencia se ordené a Comfamiliar autorizar y suministrar los gastos de transporte terrestre intermunicipal, alimentación y hospedaje para un acompañante desde Pitalito a Neiva, o a cualquier otra ciudad donde el médico tratante crea necesario la prestación de los servicios de salud.

1.3. PROBLEMA JURÍDICO QUE ENUNCIA LA CORTE

¿Las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales a la seguridad social y a la salud de la accionante, al no autorizar: i) el subsidio de los gastos de transporte, alojamiento y alimentación de un acompañante, requerido para acceder al tratamiento contra el cáncer que le suministran en un municipio distinto al de su residencia, bajo el argumento de que dicho servicio no está incluido en el POS y a quien le corresponde cubrir la prestación es a la Secretaría de Salud Departamental y, ii) al negarle la entrega del medicamento prescrito por el especialista, asignado por la EPSS, que requiere para tratar la enfermedad que padece, bajo la consideración de que, la EPSS no tiene convenio con la IPS al que está adscrito el médico tratante?

1.4. DECISIÓN

Primero. - REVOCAR el fallo de segunda instancia proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pitalito, el veinticinco (25) de abril de dos mil dieciséis (2016), que a su vez confirmó la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Pitalito, el nueve (9) de marzo de dos mil dieciséis (2016), en la cual se negó la solicitud de amparo de la accionante y en su lugar, **CONCEDER** el derecho a la salud a la señora Ana Celis Ñiachi Benavidez.

Segundo.- ORDENAR a la EPSS Comfamiliar, que en adelante, brinde a la señora Ana Celis Ñiachi Benavidez el tratamiento integral que requiere para el manejo adecuado del cáncer que padece, para lo cual deberá autorizar, en un término de cuarenta y ocho (48) horas que se le suministre en el municipio de Pitalito, (Huila), el medicamento Tamoxifeno, de 20 miligramos, en la cantidad y la periodicidad ordenada por el médico tratante y todos los medicamentos, tratamientos, procedimientos y, en general, cualquier servicio, POS, que requiera en el futuro que le permita recibir tratamiento integral para su enfermedad.

Tercero. - ORDENAR a la EPSS Comfamiliar que suministre los gastos de transporte terrestre intermunicipal para la accionante y un acompañante, si fuera necesario en el futuro, acudir a algún otro tratamiento que deba suministrársele en un municipio distinto a la sede habitual de su residencia, según lo prescriba el médico tratante.

Cuarto. - ADVERTIR a la EPSS Comfamiliar y a la Gobernación del Huila que deben establecer mecanismos para suministrar los gastos de transporte terrestre intermunicipal y hospedaje para el afiliado y un acompañante, de los pacientes diagnosticados con cáncer, de los niveles 1 y 2 del SISBEN, que para tener acceso a los tratamientos médicos necesarios, requieran trasladarse a un municipio distinto al de su residencia, cuando deban estar asistidos por otra persona.

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO QUE REALMENTE RESUELVE LA CORTE.

¿Las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales a la seguridad social y a la salud de la accionante, al no autorizar: i) el subsidio de los gastos de transporte, alojamiento y alimentación de un acompañante, requerido para acceder al tratamiento contra el cáncer que le suministran en un municipio distinto al de su residencia, bajo el argumento de que dicho servicio no está incluido en el POS y a quien le corresponde cubrir la prestación es a la Secretaría de Salud Departamental y, ii) al negarle la entrega del medicamento prescrito por el especialista, asignado por la EPSS, que requiere para tratar la enfermedad que padece, bajo la consideración de que, la EPSS no tiene convenio con la IPS al que está adscrito el médico tratante?

2.2. RATIO DECIDENDI

Una entidad encargada de la prestación de los servicios de salud, vulnera el derecho de una persona que padece cáncer al negarse a reconocerle los costos de transporte para su acompañante, cuando sea necesario que se le realice su tratamiento en un lugar distinto a la sede habitual de su residencia, en los casos en que la paciente necesite asistencia de otra persona debido a los efectos secundarios que causa el medicamento en los pacientes; (ii) una prestadora de servicios de salud, vulnera el derecho a la salud cuando no ordena los medicamentos incluidos en el POS, prescritos por el médico tratante adscrito a la red de servicios de la EPS, argumentando que en la IPS que atiende al afiliado no se contrataron los medicamentos; (iii) todo paciente tiene derecho al tratamiento integral prescrito por su médico tratante, y a recibir la droga ordenada en la cantidad y periodicidad que lo requiera.

Por todo lo expuesto, la Sala Primera de Revisión revocará el fallo de segunda instancia proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pitalito, el veinticinco (25) de abril de dos mil dieciséis (2016), que a su vez confirmó la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Pitalito, el nueve (9) de marzo de dos mil dieciséis (2016), en la cual decidió negar el amparo solicitado en el proceso de tutela iniciado por Ana Celis Ñiachi Benavidez contra EPSS Comfamiliar y la Secretaría de Salud del Departamento del Huila, por las razones expuestas en esta providencia.

En su lugar, la Sala tutelaré el derecho fundamental a la salud, la vida y la integridad de la señora Ana Celis Ñiachi Benavidez, procederá a dar las ordenes que permiten el restablecimiento de sus derechos y las demás que considera necesarias.

3. ARGUMENTOS NO VINCULANTES

3.1. OBITER DICTA RESALTABLES.

Todo ciudadano puede solicitar a través de la acción de tutela un servicio médico cuando aquel resulta indispensable para garantizar el disfrute de su salud. En principio, la persona que solicita una prestación no POS debe asumir directamente el costo del servicio, debido a que los recursos económicos del Sistema de Seguridad Social en Salud son limitados y, con aras de asegurar su equilibrio financiero, deben financiar prioritariamente lo que está explícitamente contenido en el plan de beneficios.

En relación con los gastos que ocasiona la prestación de un servicio de salud ordenado en un lugar distinto al domicilio del paciente, esta Corporación, en la sentencia T-1079 de 2001, estudió el caso de una señora, afiliada al sistema como cotizante de la Caja Nacional de Previsión Social, que requería un procedimiento quirúrgico que le fue autorizado en una ciudad distinta a su domicilio, la actora argumentó en el amparo que por razones económicas le era imposible trasladarse a otra ciudad. En esa oportunidad, la Corte concluyó que no se había conculcado ningún derecho fundamental, en razón a que no se negó la prestación del servicio médico y como quiera que no se probó la falta de recursos económicos de la demandante o de sus hijos, quienes se encontraban vinculados laboralmente, eran quienes en primera instancia debían tomar las medidas necesarias para asegurar que durante el tiempo en que su progenitora permaneciera en otra ciudad contara con la presencia de algún acompañante si era indispensable.

La anterior decisión se fundamentó en el principio de solidaridad que les asiste a los parientes cercanos conforme lo establece nuestro Estado social de derecho. Desde entonces se ha considerado que era procedente la acción de tutela para lograr el reconocimiento y pago relativo

a los gastos de acompañante de un paciente, pero se debe probar la falta de recursos económicos del usuario del sistema o de su grupo familiar.

Posteriormente, en sentencia T-900 de 2002 , se analizaron algunos casos donde se pretendía, por parte de los usuarios, que las respectivas EPS asumieran el valor de su transporte; allí se indicó que “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”. En el pronunciamiento se establecieron unas reglas para que proceda el pago de los gastos de transporte cuando: (i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos necesarios para costear el traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario. En diferentes pronunciamientos de las Salas de Revisión de esta Corporación, se ha reiterado esta garantía de acceso efectivo a los servicios médicos.

Por su parte, en la sentencia T-760 de 2008 , la Sala Segunda de Revisión dictó órdenes tendientes a solucionar las fallas generales de regulación que detectó en el Sistema de Seguridad Social en Salud, concretamente en relación con el transporte y hospedaje de un usuario, que si bien no son servicios médicos, se puede considerar que son complementarios al servicio de salud que deban prestar en un municipio distinto al domicilio del paciente, lo cierto es que “(...) toda persona tiene derecho a que se remuevan las barreras y obstáculos que impidan a una persona acceder a los servicios de salud que requiere con necesidad, cuando éstas implican el desplazamiento a un lugar distinto al de residencia, debido a que en su territorio no existen

instituciones en capacidad de prestarlo, y la persona no puede asumir los costos de dicho traslado”. De esta manera, se materializa el acceso efectivo a los servicios médicos que permitirán el restablecimiento de la salud del enfermo.

Concretamente, en lo que respecta a los servicios complementarios que implican el derecho a los medios de transporte y gastos de estadía para poder recibir la atención médica, en la sentencia T-760 de 2008 se reiteró, que es obligación de las entidades promotoras asumir el transporte de una persona, siempre y cuando se acredite que “(i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario”. De esta manera, se siguió el precedente trazado en la sentencia T-900 de 2002, que estableció las reglas para que proceda el pago de los gastos de traslado a una ciudad distinta del domicilio de los pacientes y su posterior recobro.

Así mismo, se reconoció en la T-760 de 2008 que “la jurisprudencia constitucional ha reconocido el derecho a acceder al transporte necesario para acceder al servicio de salud requerido, e incluso a la manutención cuando el desplazamiento es a un domicilio diferente al de la residencia del paciente, si se carece de la capacidad económica para asumir tales costos”. Así pues, las reglas relacionadas con los servicios no POS que requieren las personas para su movilidad entre su residencia y el lugar donde reciben los servicios de salud, exigen que los interesados cubran los gastos de transporte y a los que haya lugar, siempre y cuando tengan capacidad de pago para asumir los costos. Así se asegura el equilibrio financiero del sistema de salud y lograr, entre otros objetivos, la ampliación de cobertura hasta lograr que toda la población acceda a los servicios médicos asistenciales.

Como se desprende de lo descrito, el propósito de la Corte Constitucional es evitar que la atención médica, tendiente a recuperar la salud, se vea obstaculizada por los límites en cobertura de su EPS, o por razones de tipo económico, como la capacidad de pago del usuario o de su grupo familiar. Es decir, no es suficiente tener derecho a un servicio médico, si no cuenta con los medios para acceder al mismo de manera efectiva, pues se ha reiterado que el derecho a la salud no sólo incluye el acceso formal a la atención médica, sino también el suministro de los medios indispensables para materializar la prestación de tal servicio.

De lo anterior podemos afirmar que el derecho a la salud contiene dos (2) elementos esenciales, a saber: la accesibilidad física y la accesibilidad económica, consideradas como condiciones mínimas que se deben prestar los servicios de salud. Entendiendo, el acceso físico cuando una persona le asignan un procedimiento médico o una consulta especializada en un municipio diferente al de su residencia, y el económico como aquellos gastos de transporte que debe cubrir el paciente, para todos los casos, así como los costos de su estadía en algunos de ellos.

Por regla general, quien requiera de una prestación que no se encuentre en el Plan Obligatorio de Salud POS debe asumir su costo, en razón a la sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social en Salud, pues el modelo de salud en Colombia financia lo que está expresamente contenido en el plan de beneficios.

Dentro de los servicios excluidos del POS, se encuentran aquellos relacionados con los gastos de transporte para el acompañante del paciente que requiere acceder a un servicio de salud en un lugar diferente al de su residencia. El trayecto solicitado por los usuarios generalmente es entre el lugar de residencia del paciente y la I.P.S. que le brinda la atención médica, servicio que usualmente carece de una orden médica, y que, ocasionalmente no han sido solicitadas

directamente ante la E.P.S. Igualmente, se encuentran excluidos del POS los costos de hospedaje y alimentación, en los que incurre el paciente cuando el servicio se presta en un municipio distinto al de su domicilio.

En aquellos eventos en los que una EPSS autoriza un servicio médico en un municipio distinto al de residencia de un paciente, los gastos de transporte, hospedaje y alimentación deben entenderse como complementarios, y la entidad tiene claro que, en principio, el usuario deberá asumir su costo, pero en el caso del régimen subsidiado el asunto es distinto pues se debe presumir la falta de capacidad de pago de sus afiliados, que previamente fueron identificados por el Gobierno como personas pertenecientes a los niveles de 1 y 2 del SISBEN , sin capacidad económica suficiente. Asistencia que encuentra soporte en el principio de solidaridad, sobre el cual se fundamenta nuestro Estado social y de derecho y con las normas de competencia que regulan el Sistema de Seguridad Social se ha establecido la cobertura de los servicios no POS, como lo son los gastos de transporte y hospedaje.

Así mismo, el legislador entendió la necesidad de reforzar la protección para un sector específico de la población, personas que padecen de cáncer y por medio de la expedición de la Ley Sandra Ceballos, se establecieron las acciones para la atención integral de esta enfermedad. En el artículo 14 se estableció para quienes padecen la enfermedad la opción de facilitarles un hogar de paso, pago del costo de desplazamiento y apoyo psicosocial, de acuerdo con sus necesidades, debidamente certificadas por el Trabajador Social o el responsable del Centro de Atención a cargo del paciente, cuando así lo exija el tratamiento o los exámenes de diagnóstico. Igualmente, servicios gratuitos para los menores y por lo menos para un familiar o acudiente,

quien será su acompañante durante la práctica de los exámenes, su tratamiento o trámites administrativos.

A propósito del transporte de un paciente ambulatorio del régimen subsidiado, el Ministerio de Salud y Protección Social mediante la Resolución 5521 expedida el veintisiete (27) de diciembre de dos mil trece (2013), determinó en el artículo 12 cuándo procede el pago del transporte y a qué entidad le compete según el caso.

Así las cosas, se reconoce dicho servicio para aquellos afiliados que residan en los municipios incluidos en el listado anexo de la citada resolución; y cuando una Empresa Promotora de Salud Subsidiada -EPSS- que ha sido contratada por un municipio para que atienda su población, decide incluir en la red de servicios una Institución Prestadora de Salud -IPS-, en un municipio distinto del lugar al cual fue contratado, tiene la obligación de pagar los gastos de transporte de la población que tiene afiliada.

Igualmente, se previó un mecanismo para reconocer el cobro de los servicios sin cobertura por parte del Ministerio de Salud y de la Protección Social, mediante la Resolución 1479 del seis (6) de mayo de dos mil quince (2015), que reguló el procedimiento para el cobro y pago por parte de las entidades territoriales departamentales y distritales a los prestadores de servicios de salud, por los servicios y tecnologías sin cobertura en el Plan Obligatorio de Salud -POS-, provistas a los afiliados al Régimen Subsidiado de Salud, autorizados por los Comités Técnico Científicos CTC u ordenados mediante providencia judicial.

A fin de garantizar el goce efectivo del derecho a la salud de los afiliados al régimen subsidiado de salud, los servicios que no se encuentren incluidos en el POS deberán ser cubiertos por la Secretaría de Salud Departamental, al efecto la Entidad Promotora de Salud procederá a

observar el procedimiento allí establecido para efectuar la correspondiente solicitud de cobro del servicio de transporte terrestre intermunicipal de un paciente ambulatorio. Situaciones como las descritas autorizan al juez constitucional a ordenar a la entidad accionada que asuma el costo del transporte, cuando sea necesario. De esta manera, se eliminan las barreras de acceso al servicio de salud y las cargas desproporcionadas que no debe padecer una persona que se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta.

3.2. ACLARACIONES DE VOTO.

NINGUNA

3.3. SALVAMENTOS DE VOTO.

NINGUNO

Anexos 25. Sentencia T-674/16

1. MARCO DECISIONAL	
1.1. IDENTIFICACIÓN	
Número	Expediente T-5.671.104
Magistrado Ponente	Gabriel Eduardo Mendoza Martelo
Sala de decisión	La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional
Aclaran el voto	SI
Salvan el voto	NO
1.2. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES	
<p>La demandante, Erika Carolina Ramos Villalobos, en representación de su hijo, Matías Rafael Guzmán Ramos, interpuso la presente acción de tutela contra Salud Total EPS, con el fin de que le fueran protegidos los derechos fundamentales de su pequeño, a la vida en condiciones dignas, a la salud, y los derechos de los niños, los cuales considera que le son vulnerados por dicha entidad (i) al negarle el suministro del servicio de transporte urbano para acudir a las terapias que se le practican, así como también (ii) con el cobro de copagos y cuotas moderadoras para la prestación de los servicios de salud requeridos para el cuidado de las múltiples patologías que padece, dentro de las que se destacan, entre otras, autismo, trastorno de espectro autista, trastorno de hiperactividad, déficit de atención, trastorno de comportamiento secundario y de lenguaje.</p>	

Su hijo, Matías Rafael Guzmán Ramos, de cinco años de edad, se encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en el régimen contributivo, en calidad de beneficiario. El pequeño padece de “Autismo, trastorno de espectro autista, trastorno de hiperactividad y Déficit de Atención, trastorno de comportamiento secundario y trastorno de lenguaje secundario”, por lo que fue calificado con el grado III de complejidad. Para el manejo de tales enfermedades, el especialista tratante le ordenó 30 sesiones psicológicas, 20 terapias del lenguaje, 20 terapias ocupacionales y, por último, 20 sesiones y valoraciones por psiquiatría infantil. Sin embargo, para la práctica de los precedidos tratamientos, constantemente deben trasladarse en taxi a los centros de salud y cubrir los valores exigidos por la EPS como contraprestación del servicio, los cuales, a su juicio, tienen un “costo elevado”.

Lo anterior, a no dudarlo, ha imposibilitado que el niño acceda al tratamiento médico de manera constante pues (i) no cuenta con los recursos económicos para cubrir los pagos exigidos como quiera que renunció a su trabajo a efectos de dedicarse de tiempo completo al menor, por la complejidad de su cuadro clínico y, además, (ii) porque tampoco puede reducir los gastos de traslado toda vez que en su barrio no existe ninguna ruta de autobús que cubra las proximidades de las instituciones que le prestan el servicio y es imposible movilizarlo caminando durante largos trayectos. Por tanto, solicitó de manera verbal a la entidad demandada que le suministraran el servicio de transporte urbano para que su hijo pueda asistir a todas las terapias prescritas y, del mismo modo, la exoneración de los copagos o cuotas moderadoras que se causen durante el tratamiento médico. Pedimentos que le fueron denegados y que la motivaron a acudir a la acción de tutela, en representación de su hijo.

1.3. PROBLEMA JURÍDICO QUE ENUNCIA LA CORTE

¿existió, por parte de la entidad demandada, violación a los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas y a la salud del niño Matías Rafael Guzmán Ramos al negarle el suministro de transporte urbano y la exoneración de pago de cuotas moderadoras y copagos durante el tratamiento médico que se le práctica con ocasión al cuadro clínico que padece?

1.4. DECISIÓN

PRIMERO. - REVOCAR la sentencia proferida el 1 de marzo de 2016, por el Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Valledupar y, en su lugar, conceder el amparo de los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna, y los derechos de los niños, de Matías Rafael Guzmán Ramos.

SEGUNDO.- ORDENAR a Salud Total EPS, a través de su representante legal o quien haga sus veces, que si no lo ha realizado, en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia suministre el servicio de transporte urbano al menor de edad Matías Rafael Guzmán Ramos y su acompañante para la asistencia a las terapias y sesiones prescritas para el tratamiento de su enfermedad y, del mismo modo, se le exonere del pago de las cuotas moderadoras o copagos que se generen para la prestación del tratamiento que le fue ordenado.

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO QUE REALMENTE RESUELVE LA CORTE.

¿existió, por parte de la entidad demandada, violación a los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas y a la salud del niño Matías Rafael Guzmán Ramos al negarle el

suministro de transporte urbano y la exoneración de pago de cuotas moderadoras y copagos durante el tratamiento médico que se le práctica con ocasión al cuadro clínico que padece?

2.2. RATIO DECIDENDI

Para esta Corte, la problemática revisada goza de significativa importancia habida cuenta que estudia la posible transgresión del derecho a la salud de un niño que, además, padece una situación de discapacidad generada como consecuencia del autismo que afronta y que no ha podido materializar su acceso a los servicios médicos prescritos para el manejo de su enfermedad por la falta de recursos financieros en su familia.

En ese sentido, esta Corte debe reiterar lo que ha señalado en múltiples fallos, de cara a los postulados constitucionales y a normas internacionales que exigen que el servicio de salud se preste libre de obstáculos o barreras que, de una u otra manera, pongan en detrimento los derechos de los afiliados o los expongan a sufrir un perjuicio irremediable. Máxime si se trata de menores de edad.

Por tanto, si bien es natural que el paciente y su familia reciban una serie de cargas mínimas en procura de evitar traumatismos financieros al sistema, lo cierto es que tales exigencias no pueden convertirse en impedimentos para materializar su acceso, lo que ocurre cuando, por razones ajenas a su voluntad, no pueden cumplirlas.

Una muestra clara de lo anterior se presenta cuando, por la insolvencia económica, no pueden cubrir el pago de valores exigidos para obtener el tratamiento o cancelar el servicio de transporte hasta el lugar en el que se encuentra la institución prestadora.

Situación que se evidencia en el presente asunto, habida cuenta que por las complejas condiciones de salud que padece Matías, su progenitora se vio en la necesidad de renunciar a su trabajo a efecto de dedicarse de tiempo completo al cuidado de su enfermedad, pues esta así lo demandaba y, por lo mismo, sus finanzas le imposibilitan sufragar los copagos exigidos para el desarrollo de las terapias y el pago del servicio de taxi seis veces por semana, en tanto que en el barrio en que reside no existe cobertura del servicio de autobús y, por las condiciones físicas y mentales del pequeño, no es posible someterlo a caminatas largas.

Dificultades financieras y de traslados que no fueron refutadas por la entidad demandada. Sin embargo, si en gracia de discusión se demostrara la existencia de rutas de transporte público urbano próximas a la residencia del menor de edad, lo cierto es que tal posibilidad no asegura un fácil y seguro traslado pues, por la complejidad de su enfermedad se requiere de un medio más tranquilo y menos expuesto a las contingencias que se pueden presentar en un servicio masivo.

Así las cosas, esta Corte no puede compartir las razones que le sirvieron al operador de instancia para cimentar su negativa en tanto que, con independencia de si el autismo hace parte o no del listado de enfermedades catastróficas, lo cierto es que, en esta oportunidad, quien lo padece es un niño, al que se le debe brindar la totalidad del componente previsto para el manejo de su enfermedad y evitarle la imposición de barreras para su acceso.

Además, el agenciado es considerado un sujeto de especial protección constitucional y, por ende, goza de una protección reforzada al que se le debe asegurar que tenga toda la atención especializada que requiera, la cual, por la complejidad de su padecimiento, exige de valoraciones psicológicas y psiquiátricas por lo que imponerle el pago de cuotas moderadoras

para su prestación, por las condiciones financieras que enfrentan, supone el cercenamiento de su derecho a acceder a los servicios de salud y de un componente fundamental para su tratamiento.

Por otro lado, como se puso presente en la parte motiva, la imposibilidad de traslado, bien sea por razones físicas o económicas, ajenas al paciente y su familia, impone otra barrera para acceder a los servicios que se debe evitar, con independencia de si se trata de traslados a una ciudad distinta a la que reside el paciente o si es dentro de la misma municipalidad pues el impedimento no necesariamente se genera por la distancia sino que también, a pesar de encontrarse relativamente cerca, por la falta de recursos o del transporte idóneo.

Luego, como en el presente caso la situación no puede ser saneada por la familia del niño en tanto que no tienen capacidad económica para cubrir los constantes traslados que imponen las terapias prescritas y las mismas son necesarias para su tratamiento, le corresponde a la entidad demandada suministrar el referido servicio en aras de evitar mayores traumatismos en el cuadro clínico del niño.

Por todo lo anterior, esta Corte revocará el precedido fallo y, en su lugar, amparará los derechos fundamentales de Matías Rafael y ordenará la exoneración de todo tipo de copago y cuota moderadora y el suministro del servicio de transporte que este requiera para la práctica de la totalidad del tratamiento que demande el manejo y cuidado de su enfermedad.

3. ARGUMENTOS NO VINCULANTES

3.1. OBITER DICTA RESALTABLES.

Como esta Corte lo ha indicado en varias ocasiones, el transporte, en sí mismo, no puede ser considerado como un servicio de salud. Sin embargo, en sede de tutela se ha aclarado que, en determinadas ocasiones, la imposibilidad de algunos pacientes en materializar su traslado puede repercutir en la afectación del derecho fundamental referido.

Así las cosas, le corresponde al juez de tutela analizar sí, atendiendo las circunstancias físicas y económicas del paciente y de su familia, se hace necesario el suministro del servicio de transporte por parte de la EPS, en tanto que con la falta de este o de uno que tenga las especificaciones técnicas requeridas, puede imponérsele al afiliado una barrera para su acceso o exponerlo a riesgos en detrimento de su integridad y salud.

De esta manera, se deben observar las condiciones económicas, de modo tal que, si al constatarlas claramente se evidencia la incapacidad financiera para cubrir los costos de los traslados, le corresponde a la entidad prestadora del servicio asumir su costo o materializar el traslado en tanto que, de no realizarse, se impediría al paciente su acceso al tratamiento médico requerido por razones ajenas a su voluntad.

Desde esta perspectiva, se ha ordenado el suministro del comentado servicio en sede de tutela, no solamente cuando se requiera el traslado a otra ciudad distinta a la que reside el paciente sino también en aquellos casos en los que este necesita movilizarse dentro de una misma municipalidad siempre y cuando se demuestre que por sus condiciones físicas no le es posible trasladarse por un medio público de transporte y demande de uno especializado o en los casos en los que, como se dijo, por las condiciones económicas no pueda asumir su costo.

Lo anterior no desconoce que el primer obligado a asumir tal carga económica es el paciente mismo y, seguidamente su familia. Sin embargo, cuando no puedan realizarlo se le ha impuesto

la carga a la entidad prestadora del servicio, en tanto que se pretende evitar un riesgo para la vida del paciente, la continuidad del tratamiento, su integridad física y estado de salud.

A modo de ilustración cabe señalar que la Corte Constitucional, en la Sentencia T-1158 de 2001, estudió un caso en el que un menor que padecía una discapacidad y su familia no tenía la posibilidad financiera de cancelar el valor del servicio de transporte urbano. En tal ocasión, este Tribunal consideró que al niño se le debía suministrar el servicio requerido por cuanto no era aceptable exigirle a una persona con alto porcentaje de discapacidad, que acudiera a los medios públicos de movilización.

En su momento, además de adoptar una decisión de cara a garantizarle una vida en condiciones un poco más dignas al paciente, también la determinación de la Sala de Revisión se fundamentó, como se dijo, en la insolvencia del paciente y de la familia. En efecto, en dicha providencia se indicó:

“Claro que la obligación de acudir a un tratamiento corresponde, en primer lugar, al paciente y a su familia. Pero, si se trata de un inválido y además de un niño y si la familia no tiene recursos para contratar un vehículo apropiado, no tiene explicación que no se preste el servicio de ambulancia por parte de la correspondiente EPS. La movilidad personal hacia el lugar donde el niño inválido va a ser atendido depende de los medios que tenga a su disposición. No es aceptable exigirle a un niño inválido, con 84.9% de incapacidad, que tome transporte público para ir y venir a las sesiones de fisioterapia. Las dificultades son enormes y las secuelas, al usar tal medio de transporte público, pueden ser catastróficas. El solo hecho de tomar el vehículo ofrece múltiples problemas (...)”

La postura encaminada a garantizar el servicio urbano de transporte ha sido reiterada en varias sentencias, dentro de las que se destacan, entre otras, la T-161 de 2013, T-012 de 2015, T-650 de 2015.

Ahora, una interpretación similar se acoge cuando el impedimento para acceder al servicio médico tiene asidero en la imposibilidad financiera para cancelar los valores exigidos a modo de cuota moderadora o copago.

En ese sentido, este Tribunal ha considerado que, aunque tales exigencias económicas son viables legalmente, lo cierto es que, en determinados casos, atendiendo también la insolvencia financiera del afiliado y de su familia, su exigencia puede tornarse gravosa cuando no cuentan con el dinero para pagarlos y, por lo mismo, recibir el tratamiento, procedimiento o servicio requerido para el manejo de su enfermedad.

Por tanto, en aquellas circunstancias en las que la razón para no sufragar el porcentaje exigido, se contraen a la falta de capacidad financiera, debe el juez de tutela procurar verificar las precarias condiciones del paciente y, una vez realizado lo anterior, ordenar la exoneración de su pago en aras de evitar un daño mayor e irreparable a su salud y de esa forma derribar las barreras que con ello se les imponen para acceder a los servicios médicos requeridos.

Del mismo modo, nuestro sistema exonera de tal costo a las personas que padecen una de las enfermedades catalogadas como catastróficas, planteamiento que fue reafirmado por esta Corte desde la Sentencia T-760 de 2008.

De acuerdo con las anteriores consideraciones, la Sala entrará a decidir el caso concreto.

3.2. ACLARACIONES DE VOTO.**ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO A LA SENTENCIA T-674/16**

El análisis de subsidiariedad de la acción de tutela debió hacer referencia al mecanismo contemplado en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 que faculta a la Superintendencia Nacional de Salud para decidir asuntos relacionados con la prestación del servicio público de salud. En principio, dicho mecanismo sería idóneo para proteger los derechos fundamentales del menor de edad, puesto que es un mecanismo expedito, célere e informal que, a priori, puede calificarse como idóneo y eficaz para la protección y restablecimiento de los derechos que resulten afectados en el marco de la relación que mantienen los usuarios con las entidades promotoras de salud. Además, la accionante podía acudir a cualquiera de los puntos de atención de la Superintendencia que se encuentran en Valledupar, lugar en el que se produjo la vulneración de los derechos fundamentales y donde reside la demandante.

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, a continuación, presento las razones que me conducen a aclarar el voto en la decisión adoptada por la mayoría de la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas, en sesión del 30 de noviembre de 2016.

La sentencia referida estudió la acción de tutela interpuesta por Erika Carolina Ramos Villalobos en representación de su hijo menor de edad, a quien la EPS Salud Total (entidad a la que se encuentra afiliada) le negó el servicio de transporte para acudir a las terapias psicológicas prescritas por el médico tratante, y la exoneración del pago de dicho tratamiento médico.

La Sala decidió revocar la sentencia proferida el 1° de marzo de 2016 por el Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Valledupar, y en su lugar, concedió el amparo de los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna, y los derechos de los niños. En consecuencia, le ordenó a Salud Total EPS que suministrara el servicio de transporte a Matías Rafael Guzmán Ramos y su acompañante. Del mismo modo, ordenó exonerar a la madre del menor de edad del pago de las cuotas moderadoras o copagos que hubieren sido generadas por la prestación del tratamiento que le fue ordenado.

Si bien estoy de acuerdo con la decisión proferida por la Sala, considero que el análisis de subsidiariedad de la acción de tutela debió hacer referencia al mecanismo contemplado en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 que faculta a la Superintendencia Nacional de Salud para decidir asuntos relacionados con la prestación del servicio público de salud. En principio, dicho mecanismo sería idóneo para proteger los derechos fundamentales del menor de edad, puesto que es un mecanismo expedito, célere e informal que, a priori, puede calificarse como idóneo y eficaz para la protección y restablecimiento de los derechos que resulten afectados en el marco de la relación que mantienen los usuarios con las entidades promotoras de salud. Además, la accionante podía acudir a cualquiera de los puntos de atención de la Superintendencia que se encuentran en Valledupar, lugar en el que se produjo la vulneración de los derechos fundamentales y donde reside la demandante.

Sin embargo, debido a situación de salud del menor de edad (autismo, trastorno de espectro autista, trastorno de hiperactividad y déficit de atención, trastorno de comportamiento secundario y trastorno de lenguaje secundario) y las condiciones socioeconómicas de la señora

Ramos Villalobos (madre cabeza de familia y desempleada), el mecanismo referido no es idóneo, y, en consecuencia, la acción de tutela sería el mecanismo judicial procedente.

De conformidad con lo anterior, expongo las razones que me llevan a aclarar el voto con respecto a las consideraciones expuestas en la sentencia de la referencia.

3.3. SALVAMENTOS DE VOTO.

NINGUNO

Anexos 26. Sentencia T-736/16

1. MARCO DECISIONAL	
1.1. IDENTIFICACIÓN	
Número	Expediente T-5752232
Magistrado Ponente	María Victoria Calle Correa
Sala de decisión	La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional
Aclaran el voto	NO
Salvan el voto	NO
1.2. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES	
<p>La señora Luz Fany Ramos, de 56 años de edad, se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud en el régimen subsidiado (nivel 1) a través de EMSSANAR EPS, de la ciudad de Yotoco, Valle del Cauca. Le fue diagnosticada Enfermedad Renal Crónica estadio 5D con necesidad de terapia de reemplazo renal, hiperplasia prostática benigna, enfermedad pulmonar obstructiva crónica, síndrome anémico moderado entre otras patologías. El grupo familiar de la accionante, es un hogar de escasos recursos económicos donde atraviesan una difícil situación que apenas les permite cubrir los gastos de alimentación y servicios públicos. La familia está constituida por su compañero, 2 hijos y 2 nietos; sobreviven de los jornales que percibe el jefe del hogar y de algunos recursos que su hijo recibe de las cosechas de caña de azúcar; su hija se encarga de las labores domésticas y el cuidado de los niños. Tiene 4 hijos</p>	

más que viven independientes, pero no cuentan con los recursos suficientes para ayudarla, ya que tienen obligaciones familiares.

Para tratar la enfermedad que padece, le practican diálisis peritoneal, 3 veces por semana, en un centro especializado ubicado en la ciudad de Santiago de Cali (en adelante Cali), proceso que consiste en conectarla a una máquina durante aproximadamente 4 horas. La accionante se desplaza de manera periódica en servicio público terrestre, desde su residencia ubicada en el municipio de Yotoco hasta el municipio de Cali donde se encuentra el centro de diálisis, para lo cual debe recorrer una distancia de 66 kilómetros, con un tiempo de viaje aproximado de 1 hora y 40 minutos. De tal manera que, 3 días a la semana debe reservar 7 horas para transportarse y recibir su terapia de diálisis, situación que considera está disminuyendo su calidad de vida.

Aduce la actora, que en el municipio de Guadalajara de Buga (en adelante Buga) hay un centro de diálisis que se encuentra más cerca de su residencia, pues queda a una distancia de 13 kilómetros y en transporte público se recorre en tan solo 20 minutos. De tal forma que, si recibe su tratamiento en ese municipio el tiempo de recorrido que tendría que realizar sería menor, por tal motivo el Hospital Local de Yotoco la apoyó con los trámites y solicitudes para que le realicen la terapia renal en el municipio de Buga, sin obtener respuesta alguna. La tutelante nunca elevó petición en ese sentido a la EPS y el 11 de mayo de 2016 presentó directamente la acción de tutela que es objeto de revisión contra EMSSANAR por presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida, la salud, la dignidad humana y la igualdad.

En efecto, mediante la presente acción de tutela, pretende que se protejan los derechos fundamentales invocados y en consecuencia se ordenó a la entidad accionada autorizar la

diálisis que le practican en la Fundación Hospital San José del municipio de Buga, el tratamiento integral y el servicio de ambulancia que requiere para asistir a citas médicas, exámenes y tratamiento desde Yotoco a Cali, o a cualquier otro lugar más cercano a su residencia, en el que el médico tratante crea que pueden prestársele los servicios de salud, teniendo en cuenta que no tiene los recursos para desplazarse a esta ciudad y por ese motivo en ocasiones pasan 3 semanas sin poder acudir a las terapias y su salud se ha deteriorado más.

1.3. PROBLEMA JURÍDICO QUE ENUNCIA LA CORTE

¿Las entidades accionadas (EMSSANAR EPS-S y la Secretaría de Salud Departamental del Valle del Cauca) vulneraron los derechos fundamentales a la vida, la salud, la dignidad humana y la igualdad de la accionante (Luz Fany Ramos) al no autorizarle el tratamiento de diálisis en el municipio de Buga, ¿teniendo en cuenta que a la fecha dicho procedimiento está realizándose en el municipio de Tuluá que se encuentra ubicado cerca de su residencia?

1.4. DECISIÓN

Primero. - CONFIRMAR el fallo de única instancia proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Yotoco, Valle del Cauca el 20 de abril de 2016 que negó la solicitud de amparo de la señora Luz Fany Ramos, pero por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo. - ADVERTIR a EMSSANAR EPS-S que continúe facilitando el transporte terrestre intermunicipal de la señora Luz Fany Ramos para trasladarse desde el municipio de Yotoco hasta Tuluá donde le practican el tratamiento de diálisis requerido para el manejo de su patología. Lo anterior, sin perjuicio de que proceda a efectuar el recobro ante la Gobernación del Valle del Cauca de conformidad con el artículo 43.2.2 de la Ley 715 de 2001.

Tercero. - PREVENIR a EMSSANAR EPS-S para que valore si en el municipio de Buga, Valle del Cauca existe un centro médico en el que pueda ser atendida la señora Luz Fany Ramos en condiciones que optimicen el tratamiento que requiere, siempre que los costos y el número de pacientes que deban ser atendidos, lo justifique. En caso afirmativo, deberá evaluar previo estudio de condiciones de servicio y factibilidad financiera, si resulta viable celebrar un contrato con alguna de las instituciones prestadoras del servicio de salud para que allí se le practique la diálisis que necesita.

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO QUE REALMENTE RESUELVE LA CORTE.

¿Las entidades accionadas (EMSSANAR EPS-S y la Secretaría de Salud Departamental del Valle del Cauca) vulneraron los derechos fundamentales a la vida, la salud, la dignidad humana y la igualdad de la accionante (Luz Fany Ramos) al no autorizarle el tratamiento de diálisis en el municipio de Buga, ¿teniendo en cuenta que a la fecha dicho procedimiento está realizándose en el municipio de Tuluá que se encuentra ubicado cerca de su residencia?

2.2. RATIO DECIDENDI

Todo paciente enfermo de insuficiencia renal crónica tiene derecho al tratamiento integral prescrito por su médico tratante en la cantidad y periodicidad que lo requiera y al reconocimiento del costo del transporte que necesite para llegar hasta el lugar en el que debe ser atendido, cuando este quede en un municipio diferente al de su residencia.

Una entidad promotora de salud, en este caso, la EPS-S EMSSANAR no vulnera los derechos fundamentales a la vida, la salud, la dignidad humana y la igualdad de una persona que padece

insuficiencia renal crónica cuando proporciona los servicios médicos especializados que requiere para tratar su patología en la IPS de un municipio (i) diferente al pretendido por ella y (ii) distinto al de su residencia pero en la que se le ofrece la atención en salud bajo condiciones de eficiencia, idoneidad y continuidad.

3. ARGUMENTOS NO VINCULANTES

3.1. OBITER DICTA RESALTABLES.

Todo ciudadano puede solicitar, a través de la acción de tutela un servicio médico cuando aquel resulta indispensable para garantizar el disfrute de su salud. En principio, la persona que solicita una prestación no POS debe asumir directamente el costo del servicio, debido a que los recursos económicos del Sistema de Seguridad Social en Salud son limitados y, con aras de asegurar su equilibrio financiero, deben financiar prioritariamente lo que está explícitamente contenido en el plan de beneficios.

En relación con los gastos que ocasiona la prestación de un servicio de salud ordenado en un lugar distinto al domicilio del paciente esta Corporación en la sentencia T-1079 de 2001, estudió el caso de una señora, afiliada al sistema como cotizante de la Caja Nacional de Previsión Social, que requería un procedimiento quirúrgico que le fue autorizado en una ciudad distinta a su domicilio, la actora argumentó en el amparo que por razones económicas le era imposible trasladarse a otra ciudad. En esa oportunidad la Corte concluyó que, no se había conculcado ningún derecho fundamental, en razón a que no se negó la prestación del servicio médico, además de no probarse la falta de recursos económicos de la demandante o de sus hijos, quienes se encontraban vinculados laboralmente.

La anterior decisión se fundamentó en el principio de solidaridad que les asiste a los parientes cercanos conforme lo establece nuestro Estado social de derecho. Desde entonces se ha considerado que era procedente la acción de tutela para lograr el reconocimiento y pago relativo a los gastos de transporte para acceder al servicio de salud, pero se debe probar la falta de recursos económicos del usuario del sistema o de su grupo familiar.

Posteriormente, en sentencia T-900 de 2002 , se analizaron algunos casos donde se pretendía, por parte de los usuarios, que las respectivas EPS asumieran el valor de su transporte; allí se indicó que “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”. En el pronunciamiento se establecieron unas reglas para que proceda el pago de los gastos de transporte: (i) ni el paciente, ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos necesarios para costear el traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario. En diferentes pronunciamientos de las Salas de Revisión de esta Corporación se ha reiterado esta garantía de acceso efectivo a los servicios médicos.

Por su parte, en la sentencia T-760 de 2008 , la Sala Segunda de Revisión dictó órdenes tendientes a solucionar las fallas generales de regulación que detectó en el Sistema de Seguridad Social en Salud, concretamente en relación con el transporte y hospedaje de un usuario que si bien no son servicios médicos, se consideran complementarios al servicio de salud que deba prestarse en un municipio distinto al domicilio del paciente, lo cierto es que “(...) toda persona

tiene derecho a que se remuevan las barreras y obstáculos que impidan a una persona acceder a los servicios de salud que requiere con necesidad, cuando éstas implican el desplazamiento a un lugar distinto al de residencia, debido a que en su territorio no existen instituciones en capacidad de prestarlo, y la persona no puede asumir los costos de dicho traslado” . De esta manera se materializa el acceso efectivo a los servicios médicos que permitirán el restablecimiento de la salud del enfermo.

Concretamente, en lo que respecta a los servicios complementarios que implican el derecho a los medios de transporte para poder recibir la atención médica en la sentencia T-760 de 2008 se reiteró que es obligación de las entidades promotoras asumir el transporte de una persona en cuando se acredite que “(i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario”. De esta manera siguió el precedente trazado en la ya referida sentencia T-900 de 2002, que estableció las reglas para que se paguen los gastos de traslado a una ciudad distinta del domicilio de los pacientes, así como su posterior recobro.

Así mismo, se dijo en la T-760 de 2008 que “la jurisprudencia constitucional ha reconocido el derecho a obtener el transporte necesario para acceder al servicio de salud requerido, e incluso a la manutención cuando el desplazamiento es a un domicilio diferente al de la residencia del paciente, si se carece de la capacidad económica para asumir tales costos”. De tal manera que las reglas relacionadas con los servicios no POS que requieren las personas para su movilidad entre su residencia y el lugar donde reciben los servicios de salud, exigen que los interesados cubran los gastos de transporte y a los que haya lugar, siempre y cuando tengan capacidad de

pago para asumir los costos. Así se asegura el equilibrio financiero del sistema de salud y permite, entre otros objetivos, la ampliación de cobertura hasta lograr que toda la población acceda a los servicios médicos asistenciales.

Como se desprende de lo descrito, el propósito de la Corte Constitucional es evitar que la atención médica, tendiente a recuperar la salud, se vea obstaculizada por los límites en cobertura de su EPS, o por razones de tipo económico, como la capacidad de pago del usuario o de su grupo familiar. Es decir, no es suficiente tener derecho a un servicio médico, si no cuenta con los medios para acceder al mismo de manera efectiva, pues se ha reiterado que el derecho a la salud no sólo incluye el acceso formal a la atención médica, sino también el suministro de los medios indispensables para materializar la prestación de tal servicio.

De lo anterior podemos afirmar que el derecho a la salud contiene elementos esenciales como son: la accesibilidad física y la accesibilidad económica , consideradas como condiciones mínimas para prestar los servicios de salud, entendiendo el acceso físico cuando una persona le asignan un procedimiento médico o una consulta especializada en un municipio diferente al de su residencia y el económico como aquellos gastos de transporte que debe cubrir el paciente, para todos los casos, y los costos de su estadía en algunos de ellos.

Por regla general, quien requiera de una prestación que no se encuentre en el Plan Obligatorio de Salud -POS- debe asumir su costo, en razón a la sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social en Salud, pues el modelo de salud en Colombia financia lo que está expresamente contenido en el plan de beneficios.

Dentro de los servicios excluidos del POS, se encuentran aquellos relacionados con los gastos de transporte para el paciente, el cual es necesario para acceder a un servicio de salud en un

lugar diferente al de su residencia. El trayecto solicitado por los usuarios generalmente es entre el lugar de residencia del paciente y la IPS que le brinda la atención médica, servicio que usualmente carece de una orden médica y que ocasionalmente no han sido solicitadas directamente ante la EPS. Igualmente, se encuentran excluidos del POS los costos de hospedaje y alimentación, en los que incurre el paciente cuando el servicio se presta en un municipio distinto de su domicilio.

En aquellos eventos en los que una Empresa Promotora de Salud Subsidiada –EPS-S- autoriza un servicio médico en un municipio distinto al de residencia de un paciente, los gastos de transporte deben entenderse como complementarios y la entidad tiene claro que, en principio, el usuario deberá asumir su costo, pero en el caso del régimen subsidiado el asunto es distinto pues se debe presumir la falta de capacidad de pago de sus afiliados, que previamente fueron identificados por el Gobierno como personas pertenecientes a los niveles de 1 y 2 del SISBEN , sin capacidad económica suficiente. Asistencia que encuentra soporte en el principio de solidaridad sobre el cual se fundamenta nuestro Estado Social de Derecho. En este sentido, de acuerdo con las normas de competencia que regulan el sistema de seguridad social se ha establecido la cobertura de los servicios no POS, cuando estos sean necesarios para garantizar la salud de los enfermos.

A propósito del transporte de un paciente ambulatorio del régimen subsidiado, el Ministerio de Salud y Protección Social mediante la Resolución 5521 expedida el 27 de diciembre de 2013, determinó en el artículo 12 cuándo procede el pago del transporte y a qué entidad le compete según el caso.

Así las cosas, se reconoce dicho servicio para aquellos afiliados que residan en los municipios incluidos en el listado anexo de la citada resolución; y cuando una Empresa Promotora de Salud Subsidiada -EPSS- que ha sido contratada por un municipio para que atienda su población decide incluir en la red de servicios una Institución Prestadora de Salud -IPS-, en un municipio distinto del lugar al cual fue contratado tiene la obligación de pagar los gastos de transporte de la población que tiene afiliada.

Igualmente, se previó un mecanismo para reconocer el cobro de los servicios sin cobertura por parte del Ministerio de Salud y de la Protección Social, mediante la Resolución 1479 del 6 de mayo 2015 , que reguló el procedimiento para el cobro y pago por parte de las entidades territoriales departamentales y distritales a los prestadores de servicios de salud, por los servicios y tecnologías sin cobertura en el Plan Obligatorio de Salud –POS–, provistas a los afiliados al régimen subsidiado de salud, autorizados por los Comités Técnico Científicos - CTC- u ordenados mediante providencia judicial.

A fin de garantizar el goce efectivo del derecho a la salud de los afiliados al régimen subsidiado de salud, los servicios que no se encuentren incluidos en el POS deberán ser cubiertos por la Secretaría de Salud Departamental, en consecuencia, la Entidad Promotora de Salud procederá a observar el trámite allí establecido para efectuar la correspondiente solicitud de cobro del servicio de transporte terrestre intermunicipal de un paciente ambulatorio.

Situaciones como las descritas, autorizan al juez constitucional a ordenar a la entidad accionada que asuma el costo del transporte, cuando sea necesario. De esta manera, se eliminan las barreras de acceso al servicio de salud y las cargas desproporcionadas que no debe padecer una persona que se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta.

3.2. ACLARACIONES DE VOTO.
NINGUNA
3.3. SALVAMENTOS DE VOTO.
NINGUNO

Anexos 27. Sentencia T-177/17

1. MARCO DECISIONAL	
1.1. IDENTIFICACIÓN	
Número	Expediente T-5.842.027
Magistrado Ponente	Antonio José Lizarazo Ocampo
Sala de decisión	La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional
Aclaran el voto	SI
Salvan el voto	NO
1.2. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES	
<p>Josefina, actuando en representación de su sobrina menor de edad, Mariana, impetró la presente acción de tutela contra el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Fiduciaria La Previsora S.A. y Médicos Asociados S.A., con la finalidad de obtener el amparo de los derechos fundamentales de su representada a la integridad física, a la salud, a la seguridad social y a la vida digna, los cuales considera conculcados por las entidades accionadas, al negar su</p>	

vinculación al Subsistema de Salud del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en calidad de beneficiaria de la peticionaria, bajo el argumento de que no hace parte del grupo familiar que se permite afiliar, pues no se ha surtido el trámite de adopción correspondiente.

Josefina manifiesta que se desempeña como docente al servicio del Magisterio en el departamento del Guaviare desde mayo de 2014. En razón de ello, se encuentra afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, administrado por Fiduciaria La Previsora S.A. La prestación de los servicios médicos asistenciales está a cargo de la Institución Prestadora de Salud Médicos Asociados S.A.

Mediante Resolución No. 082 de 30 de junio de 2015, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -Regional Guaviare-, Centro Zonal San José del Guaviare, determinó que la custodia y el cuidado personal de su sobrina menor de edad, Mariana, estaría a su cargo.

Por consiguiente, en julio de 2015, solicitó verbalmente la afiliación de la niña al Subsistema de Salud del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Dicho pedimento fue negado por cuanto la menor de edad pertenecía al régimen subsidiado a través de la EPS-S Comparta. Pese a que el 12 de febrero de 2016 se efectuó el retiro de la EPS-S Comparta, las entidades accionadas persistieron en la negativa de afiliación, con fundamento en que los sobrinos no hacen parte del grupo familiar beneficiario del servicio de salud de los docentes.

La demandante pretende que por medio de la acción de tutela se protejan los derechos fundamentales de su sobrina menor de edad, Mariana, a la integridad física, a la salud, a la seguridad social y a la vida digna y, en consecuencia, se ordene su afiliación al Subsistema de

Salud del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en calidad de beneficiaria de la demandante.

1.3. PROBLEMA JURÍDICO QUE ENUNCIA LA CORTE

¿las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales a la integridad física, a la salud, a la seguridad social y a la vida digna de la menor de edad, Maritza Cuesta Moreno, al negar su vinculación al Subsistema de Salud del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en calidad de beneficiaria de su tía, Marilyn Lucía Moreno Cuesta, docente encargada de su custodia y cuidado personal, bajo el argumento de que no hace parte del grupo familiar que se permite afiliar?

1.4. DECISIÓN

PRIMERO. - REVOCAR la sentencia proferida el veinticinco (25) de agosto de dos mil dieciséis (2016), por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, Sala Civil Familia Laboral que, a su vez, revocó la dictada el trece (13) de julio de dos mil dieciséis (2016) por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de San José del Guaviare. En su lugar, **CONCEDER** el amparo de los derechos fundamentales de Mariana a la integridad física, a la salud, a la seguridad social y a la vida digna, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO.- ORDENAR al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la notificación de esta providencia afilie a la menor de edad, Mariana, al Subsistema de Salud del Magisterio, en calidad de beneficiaria de la señora Josefina.

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO QUE REALMENTE RESUELVE LA CORTE.

¿las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales a la integridad física, a la salud, a la seguridad social y a la vida digna de la menor de edad, Maritza Cuesta Moreno, al negar su vinculación al Subsistema de Salud del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en calidad de beneficiaria de su tía, Marilyn Lucía Moreno Cuesta, docente encargada de su custodia y cuidado personal, bajo el argumento de que no hace parte del grupo familiar que se permite afiliarse?

2.2. RATIO DECIDENDI

En aras de solucionar el anterior problema jurídico, es necesario hacer énfasis en el deber constitucional de las autoridades públicas y privadas, y de la familia y la sociedad en general, de comprometerse con la garantía integral y simultánea de todos los derechos de los niños y las niñas en virtud del principio de interés superior de los menores de edad.

En atención a dicho principio, esta Corporación ha sido enfática en señalar que tratándose del derecho a la salud de un menor de edad no es necesario acreditar la existencia de una patología determinada, sino que el simple hecho de no encontrarse inscrito en un sistema que le permita contar de manera oportuna con el servicio de salud implica per se una violación del derecho a la salud.

Por consiguiente, si bien en el presente caso se desconoce el estado de salud de la niña, existe certeza de que actualmente no se encuentra vinculada al sistema de seguridad social en salud, pues desde el 11 de febrero de 2016 fue desafiliada del régimen subsidiado con miras a efectuar

el traslado a la Fiduciaria La Previsora S.A. No obstante, dicha entidad supeditó su vinculación, como beneficiaria de su tía, al trámite de adopción.

Frente a ello, no se puede menos que desestimar los argumentos en que las entidades accionadas y el juez de segunda instancia sustentaron la negativa, pues, a juicio de esta Sala, en el presente caso resultaría desproporcionado exigir el agotamiento del trámite de adopción, en razón a que ello implicaría seguir desconociendo el derecho fundamental de los niños, niñas y adolescentes al más alto nivel posible de salud y someter a Mariana a un estado de indefensión.

Por otra parte, cabe recordar que la jurisprudencia de este Tribunal ha señalado que los funcionarios encargados de aplicar las normas relativas a la prestación de los servicios de salud deberán siempre atender, como principio orientador de sus decisiones, el interés prevalente y superior del menor de edad, por lo que esta decisión en extremo formalista no puede ser considerada respetuosa de dicho principio.

Ahora bien, dado que la niña se encuentra bajo la custodia de su tía, en virtud de lo decidido por el ICBF, no puede afirmarse que afronta condiciones de vulnerabilidad o pobreza que le permitan acceder al régimen subsidiado de seguridad social en salud, pues la responsable de su cuidado se encuentra vinculada laboralmente y no hizo alusión alguna al respecto.

La circunstancia de que Fiduprevisora S.A. y Médicos Asociados S.A. hubiesen invocado la ausencia de una disposición normativa expresa, dentro del régimen aplicable al Magisterio, sobre la inscripción de sobrinos al Subsistema de Salud del Magisterio significa una aplicación literal de la normativa que, si bien es de buena fe, no se acompasa con la finalidad de la

disposición, con el contexto dentro del cual se elevó la petición, ni con el literal i) del artículo 163 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 218 de la Ley 1753 de 2015 .

La negativa de las entidades accionadas no tuvo en cuenta la permanencia de Mariana bajo el cuidado de su tía y la formalización legal de dicha situación mediante el otorgamiento de la custodia y cuidado personal, ni tampoco el alcance de las obligaciones que fueron encomendadas a la peticionaria respecto de su sobrina. Dichas circunstancias implican, sin duda alguna, una diferencia sustancial entre Mariana, para quien su tía es su madre-cuidadora, y los demás menores de edad sobrinos de afiliados que no se encuentran en la misma situación de dependencia directa del cuidado de sus tíos.

Asumir que la niña era, simplemente, la sobrina de la peticionaria, sin tener en cuenta que para todos los efectos prácticos y jurídicos su tía ha cumplido con los deberes y los cuidados propios de una madre, significa la ausencia de valoración de la realidad que se puso en conocimiento de las entidades demandadas para su decisión y de la finalidad de las normas sobre la afiliación de familiares.

Al interpretar las disposiciones que regulan el régimen excepcional del Magisterio de manera aislada a la circunstancia de que la dependencia directa de la menor de edad, su cuidado y custodia se encuentran a cargo de su tía, las entidades accionadas adoptaron una decisión cuyo resultado inmediato lesiona varios preceptos constitucionales, por cuanto implica que la niña deberá, o bien ser afiliada directamente al régimen general de seguridad social en salud o bien esperar a que se realice el proceso de adopción.

Las entidades accionadas aplicaron literalmente la normativa respectiva, desatendiendo el principio de interpretación conforme a la Constitución, ya que su decisión generó la

desprotección del menor de edad en materia de seguridad social, vulnerando las siguientes disposiciones superiores: i) artículo 13, por cuanto las demandadas dispensan a Mariana un trato igual al que se habría de otorgar a los demás sobrinos de afiliados que no se encuentran en su misma situación y que solicitan ser inscritos como beneficiarios. Al impartir un trato igual a situaciones que son esencialmente disímiles, se lesiona el principio constitucional de igualdad; ii) artículo 42, que consagra el deber del Estado de proteger de manera especial la familia en cualquiera de sus formas, máxime si tales formas de organización familiar han sido reconocidas por el ICBF y; iii) artículo 44, atinente a los derechos fundamentales de los niños.

En la medida en que la decisión de las entidades accionadas obstaculiza el cumplimiento, por parte de la señora Josefina, de los deberes encomendados como cuidadora personal de Mariana, encargada de su custodia, tal negativa de afiliación dificulta el cumplimiento de la decisión adoptada por los funcionarios del ICBF directamente competentes para preservar el bienestar de la menor de edad en cuestión.

Así, contrario a permitir que la peticionaria pueda cumplir con la obligación elemental de velar por la salud de la niña, la negativa de afiliación torna más difícil y dispendioso el cumplimiento de dicha obligación, sometiendo en el entretanto la efectividad de los derechos fundamentales de la menor de edad al riesgo implícito de la desprotección total.

En ese orden de ideas y en consonancia con las consideraciones realizadas en el acápite 6 de esta providencia, es dable concluir que los menores de edad, entregados en custodia legal por la autoridad competente, tienen derecho ser incluidos al Subsistema de Salud del Magisterio, en calidad de beneficiarios de los docentes cotizantes encargados de su cuidado, pues, de lo contrario se desconocen los principios de igualdad, solidaridad, acceso al sistema de seguridad

social y los derechos fundamentales de protección que deben garantizársele a los niños, niñas y adolescentes, condición que ostenta la sobrina de la accionante cuya custodia le fue otorgada por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

En tal virtud, esta Sala, debido a las especiales circunstancias del caso sub examine, considera que la decisión adoptada por las entidades accionadas desconoció las garantías constitucionales de la niña en comento, razón por la cual, se concederá la presente tutela.

Corolario de lo anterior, la Corte ordenará que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, se afilie al Subsistema de Salud del Magisterio a Mariana, en calidad de beneficiaria de la docente Josefina, con todos los derechos propios que de tal condición se derivan.

3. ARGUMENTOS NO VINCULANTES

3.1. OBITER DICTA RESALTABLES.

De conformidad con lo establecido por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el derecho a la salud, en todas sus formas y a todos los niveles, comprende los siguientes elementos esenciales e interrelacionados: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad.

Dada su relación con el tema del caso sub examine, se hará énfasis en el segundo elemento, la accesibilidad. Al respecto, cabe resaltar que el derecho de acceso al servicio público de atención en salud se materializa en el acto de afiliación de la persona para que sea parte del Sistema de

Seguridad Social en Salud, bien sea desde su concepción general o mediante los regímenes especiales de salud.

Por consiguiente, el desconocimiento de la garantía en mención no exige necesariamente la existencia de alguna patología que tratar y frente a la cual se haya negado la atención apropiada. La circunstancia de no encontrarse el sujeto de especial protección constitucional incluido en un sistema que le permita acceder de manera oportuna a los servicios de prevención y atención frente a cualquier enfermedad que pueda presentarse implica una lesión tanto del derecho a la seguridad social como de la salud.

En ese orden de ideas, se tiene que: “(i) el derecho a la salud tiene la naturaleza de ser un derecho fundamental autónomo; (ii) ese derecho se torna más riguroso cuando se trata de brindar protección y cobertura a un sujeto de especial protección constitucional, como es el caso de los niños, las niñas y los adolescentes, razón por la cual la familia, la sociedad y el Estado deben garantizar el desarrollo armónico e integral de los derechos que les asiste a aquellos; (iii) que diferentes instrumentos internacionales reconocen la fundamentalidad del derecho a la salud frente a menores de edad; y, (iv) que la no inclusión en calidad de afiliado, de vinculado o de beneficiario de una persona al Sistema de Seguridad Social en Salud (régimen general o regímenes especiales), contando con disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad en el servicio, constituye en sí misma una vulneración no solo del derecho a la seguridad social, sino también del derecho a la salud y que en ese sentido se torna procedente el amparo constitucional” .

Ahora bien, por lo que respecta a las obligaciones de las autoridades involucradas en la prestación de servicios de salud a niños, niñas y adolescentes, cabe precisar que esta

Corporación, siguiendo los lineamientos de la Observación General No. 14 del CDESC, ha sostenido que el criterio a tener en cuenta por parte de las autoridades es el de la preservación y protección del interés prevaleciente y superior del menor de edad. Así, en Sentencia T-907 de 2004 señaló:

“Es deber de las autoridades relacionadas con la prestación de servicios de salud, entre las cuales se cuenta el Director General de Sanidad Militar contra quien se dirigió la acción de tutela de la referencia, tener en cuenta en todos los casos que involucren niños que la protección, preservación y promoción de su interés superior y prevaleciente en materia de salud es el norte de cualquier actuación que les concierna, desde la interpretación del alcance de las propias competencias y de las normas que rigen los servicios de salud, hasta la ejecución material, el seguimiento, el control y la supervisión de su prestación. Si los funcionarios que gestionan y materializan en la práctica la prestación de los servicios de salud no obran en estos casos de tal manera que los derechos e intereses del menor involucrado sean sus objetivos prioritarios, desconocen las normas constitucionales, internacionales, legales y reglamentarias que gobiernan el ejercicio de sus funciones, amenazando o violando con ello los derechos fundamentales prevalecientes que están en riesgo”.

3.2. ACLARACIONES DE VOTO.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO A LA SENTENCIA T-177/17

Los jueces constitucionales deben reconocer que el lenguaje jurídico es una herramienta de creación de estándares de conducta, por lo que están en la obligación de omitir o de modificar aquellos conceptos que tienen una carga de exclusión o que califican ciertas conductas como

adecuadas y otras como imperfectas. Bajo los postulados superiores de igualdad, de dignidad y de diversidad, más que ahondar en las diferencias y calificarlas es necesario reconocer las situaciones que merecen protección, sin perpetuar una discriminación a través del lenguaje institucional que utiliza la Corte, más aún cuando se reproduce un patrón de discriminación que correspondió a una larga época en la historia contra personas que merecen especial protección derivada de la Carta.

LENGUAJE JURIDICO-Es inadecuado utilizar la expresión “familias ensambladas” para calificar las familias

Es inadecuado utilizar el adjetivo de “ensambladas” para calificar las familias. Lo ensamblado es lo que originalmente no corresponde en ese lugar y luego se adecua, se une o se ajusta, en otras palabras, se trata de unir elementos que son ajenos. Esta caracterización no necesariamente es relevante, ni es cierta, pues es incompatible con la concepción constitucional de familia, que se sustenta en la existencia de afectos. Las múltiples formas en que surgen lazos entre las personas únicamente tienen relevancia jurídica para identificar la existencia de una familia, pero no para juzgar su pasado, ni para marcar a sus miembros con los juicios de valor sobre lo normal, lo adecuado, lo ensamblado o lo fracturado.

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, presento a continuación las razones que me conducen a aclarar mi voto a la decisión adoptada por la Sala Cuarta de Revisión en sesión del 24 de marzo de 2017, que por votación mayoritaria profirió la sentencia T-177 de 2017, de la misma fecha.

La providencia en la que aclaro mi voto resolvió: i) **REVOCAR** la sentencia proferida el 25 de agosto de 2016, por la Sala Civil, Familia y Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial

de Villavicencio, que a su vez había revocado la dictada el 13 de julio de 2016, por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de San José del Guaviare y en su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales de Maritza Cuesta Moreno a la integridad física, a la salud, a la seguridad social y a la vida digna; y, ii) ORDENAR al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que, dentro de los 15 días siguientes a la notificación de esa providencia afilie a la menor de edad al subsistema de salud del magisterio, en calidad de beneficiaria de la accionante.

En el presente asunto, se trató de una acción de tutela promovida por una niña representada por su tía, quien tiene su custodia y su cuidado por decisión del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar-ICBF, y a quien las entidades accionadas le negaron su afiliación al régimen especial de salud del magisterio, con fundamento en que no hace parte del núcleo familiar de la docente.

El problema jurídico fue planteado en torno a determinar si “(...) las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales a la integridad física, a la salud, a la seguridad social y a la vida digna de la menor de edad, Maritza Cuesta Moreno, al negar su vinculación al Subsistema de Salud del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en calidad de beneficiaria de su tía, Marilyn Lucía Moreno Cuesta, docente encargada de su custodia y cuidado personal, bajo el argumento de que no hace parte del grupo familiar que se permite afiliar.”

La sentencia tuvo la siguiente estructura: i) el derecho fundamental de los niños, niñas y adolescentes a la salud y las obligaciones de las autoridades; ii) el régimen especial de seguridad social en salud aplicable a los docentes y a los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; iii) los regímenes especiales de seguridad social y el deber

de interpretación conforme al Texto Superior; iv) la familia en el ordenamiento jurídico colombiano, entre las que se encuentran las “ensambladas”, las monoparentales, las nucleares intactas, las consanguíneas, las adoptivas y las de crianza; v) la crianza como un factor a partir del cual surge el parentesco; y vi) la declaratoria de custodia y sus implicaciones en la afiliación al sistema de seguridad social.

Como ratio decidendi, la providencia consideró que las entidades accionadas aplicaron literalmente la normativa respectiva, sin considerar el principio de interpretación conforme a la Constitución, lo que generó la desprotección de la menor de edad en materia de seguridad social, lo que además desconoció los artículos 13, 42 y 44 de la Carta.

En esta oportunidad, aunque comparto la decisión final, me aparto del uso reiterado del término de “familias ensambladas”, pues constituye un lenguaje con una fuerte carga de exclusión contraria la Carta Política. De esta manera, los argumentos que siguen sustentan mi posición:

La importancia del lenguaje en la formación del sistema social y del subsistema jurídico

El lenguaje, entendido como un sistema de signos, órdenes de sentidos, significados, reviste una importancia trascendente en la formación y funcionamiento del sistema social y en este caso del subsistema jurídico, empleado específicamente en la construcción de conocimiento y su comunicación, en la determinación del contenido normativo y en la sustentación de las decisiones judiciales que profieren los jueces.

Según DUCROT y TODOROV el lenguaje tiene tres (3) características, de una parte, es sistemático porque entre los signos que lo componen existen ciertas relaciones que permiten formar las palabras, las oraciones y los discursos. De otro lado, debe verificarse la existencia de

significación, es decir, reconduce a la configuración de nociones, significados y conceptos. Finalmente, la naturaleza de secundariedad se refiere a las propiedades del lenguaje para hablar de las palabras que lo componen, permitir la construcción de frases que rechazan la representación y la denotación, y finalmente la aprehensión del significado mediante una valoración del contexto.

Para AUSTIN el concepto fundamental del lenguaje son los actos del habla, entendidos como acciones que se realizan diciendo algo, como sería la expresión “te prometo que vendré mañana” (acto ilocucionario) o “aseguro que he visto a peter” en el primer caso el sujeto promete algo, mientras que en el segundo realiza una afirmación.

De otra parte, las funciones del lenguaje están directamente relacionadas con el proceso comunicacional y el énfasis que, en uno o varios de sus elementos, se efectúa al momento de realizar el acto comunicativo. Conforme a lo anterior, las funciones del lenguaje son: i) comunicativa; ii) emotiva; iii) cognitiva; iv) regulativa; y v) normativa.

La función comunicativa se refiere a que el lenguaje constituye un poderoso instrumento de intercambio simbólico lingüístico y de interacción social, el cual puede tener naturaleza unilateral cuando se expide una decisión o se profiere una orden o bilateral cuando existe un diálogo entre interlocutores.

La función emotiva del lenguaje está asociada a la expresión de los sentimientos, anhelos o deseos del hablante.

La función cognitiva hace referencia al servicio que presta el lenguaje para construir conocimiento o usar el adquirido.

La función regulativa se trata de una expresión lingüística que contiene un mandato, una orden o un requerimiento. En otras palabras, es una dimensión del lenguaje que tiene como finalidad guiar preceptivamente los comportamientos humanos conforme a la voluntad del emisor. En esta categoría se encuentra la función normativa relacionada principalmente con el derecho y que se refiere a los enunciados que se dirigen directamente sobre la conducta humana, con el objeto de que los sujetos se ajusten a sus preceptos conforme a las autorizaciones, los mandatos o las prohibiciones contenidos en tales enunciados.

Conforme a lo anterior, el derecho entendido no como un simple conjunto de leyes, sino más bien como el contenido normativo o prescriptivo de las mismas, constituye un fenómeno lingüístico sobre el significado regulatorio de las disposiciones jurídicas. En decir, se busca entender el derecho como un discurso de las autoridades legislativas y adicionalmente de las que deben interpretarlo y aplicarlo, como es el caso de la jurisdicción.

La importancia del lenguaje en la formación del sistema social y del subsistema jurídico, ya ha sido reconocida por esta Corporación en muchas oportunidades y más recientemente en la sentencia C-147 de 2017, en la que indicó que: “La utilidad del lenguaje trasciende el escenario típicamente comunicativo, en el que se orienta al intercambio de pensamientos e ideas, en el marco de la literalidad de lo expresado por la nomenclatura de cada palabra y por la gramática de cada frase. La palabra no se reduce al signo y a su funcionalidad gramática, sintáctica o a su utilización práctica, en la medida en que no solo atiende a su significado concreto, sino a la función que se predica de ella en una oración o al contexto en el que se emite o se recibe.”

En ese mismo pronunciamiento la Corte expresó que: “Las palabras no solo responden a su significado formal, sino que este se encuentra ligado al contexto, responde al uso comúnmente

aceptado y a la valoración social de la cosa referida. De este modo hablar del lenguaje no solo implica hablar de significados en abstracto, sino de un conjunto de referentes sociales con un alto poder simbólico.”

De tal suerte que la potencialidad del lenguaje no solo se encuentra limitada a la capacidad de comunicar ideas, sino también a la posibilidad de crear, deconstruir, transformar, perpetuar o extinguir percepciones sobre las cosas a las que se refieren las palabras, es decir, crea realidad y la difunde , además, consolida socialmente representaciones sobre las cosas nombradas que serán aceptadas o rechazadas conforme la escala axiológica de los emisores y receptores de los mensajes, mediante efectos conductuales e inclusive jurídicos.

El lenguaje institucional. El acto comunicativo de los jueces como expresión del ejercicio de la función jurisdiccional bajo estrictos criterios de independencia y de imparcialidad

Esta Corporación en la mencionada sentencia C-147 de 2017, resaltó la importancia del lenguaje de las autoridades, pues aquel constituye un agente trascendental en el proceso comunicativo social desde su labor regulatoria de las interacciones sociales. De esta manera, el lenguaje juega un papel definitorio en los debates gubernamentales y parlamentarios, las deliberaciones y la toma de decisiones judiciales y hasta las acciones legislativas, pues no solo sirve como parámetro referencial para la regulación conductual, sino que configura la representación pública y legítima de la realidad, y la forma en que dichas instituciones ejercen sus funciones constitucionales y legales.

De esta manera, cuando el lenguaje y las palabras se usan en un contexto oficial que, como la jurisdicción, tiene la posibilidad de incluir representaciones sobre las cosas con fuerza de autoridad, porque las valora, las regula y las hace efectivas con fundamento en su poder legítimo

y en el ejercicio de su función en cumplimiento de los principios de independencia y de imparcialidad. Por tal razón, la fuerza creadora de las palabras se intensifica y las nociones sobre las cosas adquieren un poder simbólico mayor.

Varios estudios han relacionado el lenguaje con la reproducción de la desigualdad del racismo y el sexismo. Con respecto al discurso racista se ha sostenido que aquello considerado como consenso social está atravesado por determinadas ideologías dominantes. Y sobre el lenguaje sexista, algunos autores han expuesto que al ignorar a las mujeres o al homologarlas a los hombres, el lenguaje que “excluye u oscurece a algunos sujetos sociales, no sólo representa lingüísticamente la negación de los mismos, sino que contribuye a la reproducción y permanencia de prejuicios comunes”.

En la jurisprudencia constitucional, esta Corporación ha señalado que el lenguaje no se reduce a efectuar una labor de descripción, pues tiene dos funciones más. La sentencia C- 066 de 2013 precisó que el lenguaje normativo tiene una función de tipo valorativo, a través de la cual se categorizan situaciones, se promueven, se rechazan o se distinguen de otras. Asimismo, tiene una función de validación, enmarcada en la función general del derecho relativa a crear estándares de conducta.

Para la Corte Constitucional ha sido de especial relevancia que el lenguaje jurídico no abrigue una exclusión de grupos o actividades por la posible afectación de derechos que de ello podría derivarse y porque tales expresiones no son respetuosas de los principios y valores constitucionales. La sentencia C-037 de 1996 declaró inexecutable la expresión “recursos humanos” de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia porque estimó que era contrario a la dignidad humana concebir a una persona como un medio para un fin. Consideró que, aunque

el uso de la expresión fuera cada vez más común, era deplorable y señaló que " es deber de la Corte preservar el contenido axiológico humanístico que informa a nuestra norma fundamental, velando aún porque el lenguaje utilizado por el legislador no la contradiga".

Igualmente, la sentencia C-478 de 2003, al estudiar la constitucionalidad de términos jurídicos del Código Civil que hacían referencia a las personas en condición de discapacidad, declaró inexecutable varios apartados normativos por ser discriminatorios y contrarios a la dignidad humana.

Por su parte, la sentencia C-458 de 2015 estudió la constitucionalidad de varias expresiones contenidas en normas, que eran acusadas de ser discriminatorias. En las consideraciones, la providencia explicó que "[n]o cabe ninguna duda del poder del lenguaje y más del lenguaje como forma en la que se manifiesta la legislación, que es un vehículo de construcción y preservación de estructuras sociales y culturales". En el análisis de las expresiones demandadas, la Corte consideró que, aunque algunos términos podían tener implicaciones inconstitucionales, ofrecían una protección legal a una población, por esa razón, las declaró executable y condicionó su constitucionalidad a una comprensión ajustada a la normativa internacional, que no contiene cargas discriminatorias.

La sentencia T-177 de 2017, de la cual aclaro mi voto, reiteró el uso del concepto de "familia ensamblada", que había sido previamente utilizada en las sentencias T-292 de 2016 y T-577 de 2011. En mi criterio, el propósito de la sentencia en relación con la consolidación de esa línea jurisprudencial es enfatizar en la igualdad de derechos entre hijos y demostrar que son odiosas las diferenciaciones y exclusiones en razón de la forma en la que se integran a la familia. Los derechos a la familia y a la igualdad implican que los hijos y demás miembros, más cuando se

trata de menores de edad, no deben tener un trato diferente en virtud de la historia emocional de sus padres y las formas en las que el derecho las califica.

En efecto, el ordenamiento jurídico colombiano denominaba a los hijos extramatrimoniales, “hijos naturales”, al tiempo que les concedía menos derechos que a aquellos hijos nacidos después de que sus padres contrajeran matrimonio. En la actualidad, dicha diferenciación no existe, ni podrá existir mientras la Constitución de 1991 se encuentre vigente. Los lazos que se construyen alrededor de la familia surgen por las relaciones de apoyo y afecto entre los miembros. De esta manera, la jurisprudencia ha reconocido igualdad de derechos a los miembros de las familias, sin importar la forma en la que sus integrantes hacen parte de ella. No se privilegia una forma de constituirla, ni se considera que exista un modelo a seguir u otros que se desprecian.

Por lo anterior, considero inadecuado utilizar el adjetivo de “ensambladas” para calificar las familias. Lo ensamblado es lo que originalmente no corresponde en ese lugar y luego se adecua, se une o se ajusta, en otras palabras, se trata de unir elementos que son ajenos. Esta caracterización no necesariamente es relevante, ni es cierta, pues es incompatible con la concepción constitucional de familia, que se sustenta en la existencia de afectos. Las múltiples formas en que surgen lazos entre las personas únicamente tienen relevancia jurídica para identificar la existencia de una familia, pero no para juzgar su pasado, ni para marcar a sus miembros con los juicios de valor sobre lo normal, lo adecuado, lo ensamblado o lo fracturado.

En suma, los jueces constitucionales deben reconocer que el lenguaje jurídico es una herramienta de creación de estándares de conducta, por lo que están en la obligación de omitir o de modificar aquellos conceptos que tienen una carga de exclusión o que califican ciertas

conductas como adecuadas y otras como imperfectas. Bajo los postulados superiores de igualdad, de dignidad y de diversidad, más que ahondar en las diferencias y calificarlas es necesario reconocer las situaciones que merecen protección, sin perpetuar una discriminación a través del lenguaje institucional que utiliza la Corte, más aun cuando se reproduce un patrón de discriminación que correspondió a una larga época en la historia contra personas que merecen especial protección derivada de la Carta.

3.3. SALVAMENTOS DE VOTO.

NINGUNO

Anexos 28. Sentencia T-193/17

1. MARCO DECISIONAL	
1.1. IDENTIFICACIÓN	
Número	Expediente T- 5891275
Magistrado Ponente	Iván Humberto Escrucería Mayolo
Sala de decisión	La Sala Sexta de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional
Aclaran el voto	NO
Salvan el voto	NO
1.2. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES	

Expone señor Héctor Adrián Bedoya Arango que se encuentra recluido en el establecimiento penitenciario de Acacías -Meta- y debido a los múltiples problemas de salud oral que lo aquejan, el 8 de febrero de 2016 presentó una acción de tutela con el fin de obtener una cita odontológica. El amparo fue concedido y lo solicitado se hizo efectivo en los días siguientes a la sentencia. No obstante estima que, cuando fue atendido por la odontóloga y ordenado el procedimiento respectivo este no se cumplió, inició un incidente de desacato, que le fue negado en razón a que para el juez de tutela la pretensión ya había sido satisfecha.

Asevera el accionante que desde hace más de cuatro años padece de problemas de salud oral y como consecuencia de ello, ha perdido por completo su dentadura, lo cual ocurrió antes de la presentación de la acción de tutela. El área de odontología del establecimiento carcelario en el que se encuentra recluido le había manifestado que permitiera la extracción de lo que le restaba de los dientes para ponerle una prótesis, procedimiento que estaría a cargo de la Dirección de Sanidad del penal. Señala que el 22 de julio de 2016 le otorgaron una cita porque el dolor era muy fuerte. Sin embargo, precisa que no fue posible realizarle el tratamiento odontológico por la falta de los medicamentos necesarios para cumplir con dicho procedimiento.

Pone de presente el accionante que la odontóloga le manifestó que iba a ordenar su traslado a un médico especialista en la ciudad de Villavicencio, porque presentaba una “dislocación del disco articular y desviación mandibular” actuación que para la fecha en que radicó el recurso de amparo no se había hecho efectivo. Ha de precisarse que el accionante al momento de la presentación de esta acción estaba recluido en el EPMSC de Acacías -Meta-, y durante el trámite del mecanismo constitucional fue trasladado a cárcel de Combita en el Departamento

de Boyacá. Por consiguiente, el demandante solicita se ordene a los demandados efectuar el tratamiento oral junto con la prótesis dental requerida.

1.3. PROBLEMA JURÍDICO QUE ENUNCIA LA CORTE

¿Desconocieron los establecimientos penitenciarios del Meta y de Boyacá, así como las entidades de prestación de salud los derechos el interno, particularmente el de la salud oral, el acceso oportuno y efectivo al servicio que reclama por no llevar a cabo el procedimiento para implantar la prótesis dental?

1.4. DECISIÓN

Primero. - REVOCAR la sentencia proferida el 11 de agosto de 2016 por el Juzgado 3.º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Acacías -Meta-, mediante la cual declaró improcedente la protección invocada dentro de la acción de tutela interpuesta por el señor Héctor Adrián Bedoya Arango. En su lugar, **CONCEDER** la protección del derecho fundamental a la salud al señor Héctor Adrián Bedoya Arango.

Segundo. - ORDENAR a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC-, que dentro de las 48 siguientes a la notificación de esta sentencia que mediante el consorcio Fiduprevisora S. A y a través de la EPS encargada de atender el servicio de salud del establecimiento penitenciario y carcelario de Combita -Boyacá-, disponga de un especialista que evalúe y efectúe el tratamiento oral necesario para atender las patologías del señor Héctor Adrián Bedoya Arango, incluyendo controles, la entrega de medicamentos y prótesis según prescripción médica.

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO QUE REALMENTE RESUELVE LA CORTE.

¿Desconocieron los establecimientos penitenciarios del Meta y de Boyacá, así como las entidades de prestación de salud los derechos el interno, particularmente el de la salud oral, el acceso oportuno y efectivo al servicio que reclama por no llevar a cabo el procedimiento para implantar la prótesis dental?

2.2. RATIO DECIDENDI

En primer lugar, importa destacar que el accionante antes de instaurar la acción objeto de estudio, había presentado otro recurso de amparo en contra del establecimiento carcelario solicitando una cita odontológica para atender los quebrantos de salud que para la fecha padecía. Acto seguido y motivado por hechos posteriores a los referenciados en la primera solicitud, el señor Bedoya Arango presentó la segunda con el fin de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, y la dignidad humana, solicitando que se le ordenara al establecimiento carcelario que mediante las entidades encargadas de prestar el servicio de salud, se autorizara el suministro de una prótesis dental que dice requerir con urgencia porque le impide el consumo adecuado de los alimentos y, en consecuencia, contar con condiciones dignas de subsistencia.

Lo expuesto descarta una eventual temeridad en la acción de tutela, toda vez que si bien es cierto existen dos recursos de amparo, también lo es que fueron instaurados con el fin de obtener cosas relacionadas pero diferentes. Circunstancia que lejos de evidenciar un abuso en el ejercicio de esta acción, muestra la continua vulneración de los derechos fundamentales del demandante

quien ha tenido que acudir antes los jueces constitucionales cada vez que necesita atención odontológica.

Los establecimientos carcelarios vinculados al asunto señalaron que al actor se le han practicado los procedimientos odontológicos posteriores a la pérdida de su dentadura descritos de la siguiente manera: la clínica Odontoclínicas 21 de diciembre de 2016 realizó toma de impresión para prótesis parcial, posteriormente el 6 de febrero de 2017 fue valorado nuevamente por el centro médico y agregó que para la fecha el accionante se encuentra a la espera de la entrega de la prótesis. El Juzgado 3.º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Acacías -Meta- declaró improcedente la acción de tutela interpuesta por Héctor Adrián Bedoya Arango, al no encontrar vulneración alguna de los derechos del interno, lo anterior justificado en el hecho de que en el expediente de tutela no se adjuntó la historia clínica del recluso.

De conformidad con los hechos descritos y las consideraciones expuestas en esta providencia, la Sala considera que en el caso objeto de estudio las entidades accionadas y vinculadas vulneraron el derecho fundamental a la salud del accionante, por las siguientes razones:

En primer lugar, la Sala precisa que el Establecimiento Carcelario de Acacías -Meta- vio limitado su margen de acción al haberse dispuesto el traslado a la cárcel de Combita -Boyacá- ; lugar al que fueron remitidos todos los documentos que componen el prontuario del recluso, entre ellos, la historia clínica.

A su turno, el Director del Complejo Carcelario y Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad de Combita en respuesta al auto mediante el cual se le solicitó pronunciarse se refirió, en general, a la implementación del nuevo modelo de salud para la población privada de la libertad y señaló que para la fecha el servicio está siendo prestado por el Consorcio Fiduprevisora S. A.

Además, informó, en cuanto al señor Héctor Adrián Bedoya Arango, que fue valorado por la especialidad de odontología y anexó el informe de los procedimientos practicados, acompañado del documento de entrega de “Prótesis Parcial Superior”, del cual podemos inferir que: (i) al accionante el día 21 de diciembre de 2016 le tomaron las impresiones, (ii) el 6 de febrero de 2017 se le practicó el registro de mordida y color, así como la prueba de enfilado. Sin embargo, todavía encuentra que no ha hecho entrega de la prótesis a satisfacción del accionante.

Así las cosas, la Sala observa que está pendiente la entrega de la prótesis por la entidad prestadora de servicio de salud (Odontoclínicas) sin que se conozca el tiempo de su entrega, para dar cumplimiento al tratamiento requerido por el paciente de igual modo, no se precisan los fármacos requeridos por el actor para superar las dolencias derivadas de la adaptación de la prótesis requerida.

Lo anterior conduce a señalar que, si bien producto de la acción de tutela ha empezado a brindarse el tratamiento odontológico requerido, lo cierto es que este no se ha culminado por lo que se hace necesario que la Sala de Revisión adopte medidas con el fin de garantizar el tratamiento integral del actor. De las pruebas allegadas no es posible constatar si ha recibido el tratamiento integral en salud que requiere porque el establecimiento penitenciario accionado se limitó a anexar informes de evolución médica de los meses de diciembre de 2016 y febrero de 2017, que no contienen el tratamiento a cumplir ni los medicamentos que se requieran ni este concluyó a satisfacción.

Con este criterio, en sentencia T-127 de 2016 esta Corporación ordenó a la Unidad de Servicios –USPEC-, que un término no mayor a 48 horas diera inicio a las actuaciones pertinentes a través de la EPS encargada de prestar el servicio de salud para que garantizara la atención integral y

necesaria del señor Nelsón Rodrigo Sarmiento, quien requería de tratamiento odontológico. Asimismo, exigió al director de la cárcel La Picota disponer los medios necesarios para garantizar la atención del paciente de la manera más expedita posible.

Atendiendo las circunstancias fácticas descritas, este Tribunal ha entendido en su jurisprudencia que “ las personas privadas de la libertad no tienen por qué asumir las consecuencias de una transición administrativa, ni los cambios de las autoridades competentes y encargadas de asumir la prestación de ese servicio; y (iii) las autoridades penitenciarias y carcelarias están en la obligación de adoptar todas las medidas que consideren necesarias para garantizar de manera oportuna y efectiva el acceso a los tratamientos, medicamentos y servicios de salud a esa población, con independencia de los trámites administrativos o cambios estructurales que sufra el sistema carcelario”.

En ese orden ideas, es necesario insistir en llamar la atención de las autoridades judiciales para que al momento de estudiar casos en los que por las condiciones especiales (situación de sujeción) de una de las partes no le sea posible presentar los medios probatorios que sustenten el mecanismo constitucional traslade dicha carga a quien esté en condiciones más favorables para así cumplir correctamente con los mandatos del juez o de los jueces de instancia.

Conforme con tal línea orientación, es preciso aludir a las facultades oficiosas del juez constitucional, más cuando están en juego los derechos fundamentales de la población carcelaria, al efecto este Tribunal en sentencia T-568 de 2013 señaló:

“El juez de tutela está revestido de amplias facultades oficiosas que debe asumir de manera activa para brindar la adecuada protección a los derechos constitucionales de las personas, al punto que puede decidir más allá de lo pedido o sobre pretensiones que no hicieron parte de la

demanda. El funcionario jurisdiccional podrá usar dicha potestad ultra o extra petita, siempre que se establezca la infracción a los derechos del demandante.” (Subraya fuera de texto)”.

De lo anterior podemos inferir que el juez de tutela está investido de la facultad oficiosa de proferir fallos extra y ultra petita, cuando de los hechos de la demanda se evidencie la vulneración de un derecho fundamental, incluso cuando no haya sido manifestada por el accionante.

De conformidad con lo expuesto, esta Sala revocará la decisión del juez de instancia en la acción de tutela interpuesta por Héctor Adrián Bedoya Arango y, en su lugar, concederá la protección del derecho fundamental a la salud del actor.

Ordenará, a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC-, que dentro de las 48 siguientes a la notificación de esta sentencia que a través de la EPS encargada de atender el servicio de salud del establecimiento penitenciario y carcelario de Combita -Boyacá-, disponga de un especialista que evalúe y efectúe el tratamiento oral necesario para atender las patologías del señor Héctor Adrián Bedoya Arango incluyendo controles, la entrega de medicamentos y prótesis según prescripción médica.

3. ARGUMENTOS NO VINCULANTES

3.1. OBITER DICTA RESALTABLES.

El artículo 49 de la Constitución Política establece el derecho a la salud como un servicio público y una forma mediante la cual el Estado cumple con su deber de garantizar el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población.

Inicialmente esta Corte admitió que, dada la naturaleza prestacional del derecho a la salud, era susceptible de salvaguardia a través de la acción de tutela. Específicamente en sentencia T-881 de 2007, estableció que es procedente reclamar por vía del recurso de amparo la protección de esta garantía, siempre y cuando: (i) éste se halla en conexidad con un derecho de rango fundamental, de modo que la afectación del primero conlleva la del segundo, ii) cuando el sujeto del derecho es un niño, una persona de la tercera edad o un discapacitado sensorial, físico o psíquico y iii) cuando, como consecuencia del desarrollo legal o administrativo de una norma constitucional abstracta, el derecho prestacional se transmuta y adquiere raigambre fundamental.”

Posteriormente, este Tribunal consideró que el derecho a la salud es de rango fundamental y autónomo que debe ser garantizado a todos los seres humanos. Específicamente, en sentencia T-760 de 2008 recogió la jurisprudencia sobre la materia y concluyó “(...) que la salud es un derecho fundamental que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos. No hacerlo conduce a que se presenta un déficit de protección constitucionalmente inadmisibles. (...) “(...) el derecho a la salud es, autónomamente, un derecho fundamental y que, en esa medida, la garantía de protección debe partir de las políticas estatales, de conformidad con la disponibilidad de los recursos destinados a su cobertura.” Esta decisión se adoptó considerando la estrecha relación entre la salud y el concepto de la ‘dignidad humana’, “(...) elemento fundante del estado social de derecho que impone a las autoridades y a los particulares el trato a la persona conforme con su humana condición.”

Los planteamientos y decisiones adoptadas por esta Corporación fueron retomadas en la Ley Estatutaria de Salud (Ley 1751 de 2015) “Por medio de la cual se regula el derecho fundamental

a la salud y se dictan otras disposiciones”, cuyo objeto es garantizar el derecho y los mecanismos de protección. Puntualmente, en el artículo 2° preceptuó lo siguiente:

“Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud. El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado”.

De acuerdo con lo expuesto, la salud tiene carácter autónomo y la doble connotación de derecho fundamental y servicio público. Bajo esa lógica, todos los seres humanos deben poder acceder al servicio de promoción, protección y recuperación de la salud, y al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación de conformidad con los principios de eficiencia, equidad, pro homine, continuidad, oportunidad, prevalencia de derechos, libre elección, sostenibilidad, eficiencia y solidaridad. Solo con la ejecución de las anteriores disposiciones se dará cumplimiento a la garantía del derecho fundamental a la salud reflejado en la integralidad de la atención tanto en lo individual como en lo colectivo, incluyendo por supuesto a quienes se encuentran privados de la libertad. La precitada ley definió la integralidad en los siguientes términos:

Artículo 8°. La integralidad. Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario. En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada.

En esta dirección esta Corporación ha sido reiterativa al momento de determinar que los derechos fundamentales de todo ser humano son universales, inalienables, indivisibles e interrelacionados y, por lo tanto, su goce efectivo debe ser garantizado en su totalidad sin importar que la persona se encuentre pagando una pena privativa de la libertad. Sobre este aspecto se ha pronunciado en los siguientes términos:

“Los derechos de las personas privadas de la libertad son universales. Sin importar cuál haya sido su crimen o su falta, son seres humanos, y, por ese sólo hecho, la sociedad está comprometida con su defensa. Los derechos fundamentales son universales, de toda persona. Es una posición moral que refleja la decisión social, consagrada por el Constituyente, de respetar el valor intrínseco de todo ser humano. Su dignidad. Es precisamente una de las razones por las que es legítimo sancionar con penas privativas de la libertad a quien comete un crimen: el no haber respetado la dignidad y el valor intrínseco de la víctima a al cual se ofendió y violentó. La sociedad, se diferencia, precisamente, porque no hace lo mismo; no instrumentaliza a ningún ser humano, le reconoce su valor propio; el ser fin en sí mismo. Toda persona vale, a plenitud,

en un estado social y democrático de derecho. Los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad son indivisibles. Todos los derechos, sin importar su tipo, son inherentes a la dignidad de todo ser humano. Negar un derecho, necesariamente, tendrá impacto negativo en los otros; por eso, no pueden existir jerarquías entre ellos. Todos son importantes, todos deben ser respetados, protegidos y garantizados. La cárcel evidencia esa situación. Las negaciones a unos derechos básicos de las personas en prisión, implican, necesariamente afectar la dignidad de la persona y, con ello, el sentido y la protección de los demás derechos. Los derechos fundamentales representan un todo; diversas facetas de una misma protección al ser humano. Los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad son interrelacionados e interdependientes. Unos dependen de otros. Esto es, además de ser indivisibles y formar un todo de protección, los derechos fundamentales dependen unos de otros. El dejar de proteger el derecho a la alimentación, además de afectar a la dignidad humana, puede traer otras violaciones como afectar la salud, la integridad e incluso la vida. La imposibilidad de educación y de acceso a la justicia, puede desembocar en restricciones ilegítimas e injustificadas a la libertad (por ejemplo, un preso que por no saber leer y por falta de información y de acceso a la justicia, no sabe que tiene derecho a salir de la cárcel desde hace un tiempo)”.

Uno de los derechos fundamentales cuyo goce efectivo debe ser garantizado por el Estado a esa población, pero que se ha visto gravemente afectado a raíz de la problemática generalizada presente en las cárceles del país, es el acceso a los servicios de salud.

En la sentencia T-388 de 2013 la Corte estudió nueve casos relacionados con problemas de hacinamiento, salubridad, higiene, calidad de sistemas sanitarios, malos tratos, torturas,

aislamiento injustificado, problemas de infraestructura, limitaciones a los derechos a la comunicación e información, entre otros.

Este Tribunal refirió importantes consideraciones sobre la violación de los derechos de las personas privadas de la libertad. Estudio, en primer lugar, por qué el estado de cosas inconstitucional del sistema carcelario de 1998 era diferente al que atraviesa actualmente. Para tales efectos estudió la jurisprudencia constitucional sobre el estado de cosas inconstitucional en el sistema penitenciario y carcelario, investigación le que permitió determinar que: (i) los derechos constitucionales de las personas privadas de la libertad son violados de manera masiva y generalizada; (ii) las obligaciones de respeto, protección y garantía de los derechos de las personas privadas de la libertad han sido incumplidas de forma prolongada; (iii) el sistema penitenciario y carcelario ha institucionalizado prácticas inconstitucionales; (iv) las autoridades encargadas no han adoptado las medidas legislativas, administrativas o presupuestales necesarias para evitar efectivamente la vulneración de los derechos; (v) las soluciones a los problemas constatados en el Sistema penitenciario y carcelario, comprometen la intervención de varias entidades, requiere un conjunto complejo y coordinado de acciones y exige un nivel de recursos que demanda un esfuerzo presupuestal importante; y (vi) si todas las personas privadas de la libertad acudieran a la acción de tutela, se produciría una congestión judicial mayor a la que ya existe.

Resaltó además que “la condición de marginalidad y precariedad de las personas privadas de la libertad dentro de la deliberación y el debate democrático, supone que el juez constitucional sea especialmente sensible con la protección de sus derechos. Especialmente, el derecho constitucional de toda persona privada de la libertad a estar en condiciones respetuosas de un

mínimo vital en dignidad, implica, por lo menos: una reclusión libre de hacinamiento; una infraestructura adecuada; el derecho a no estar sometido a temperaturas extremas; el acceso a servicios públicos; a alimentación adecuada y suficiente; al derecho a la salud, a la integridad física y mental y a vivir en un ambiente salubre e higiénico; el derecho de toda persona a las visitas íntimas; el derecho a poder regresar a una sociedad en libertad y democracia; así como el derecho de acceso a la administración pública y a la administración de justicia”.

Soportada en esas y otras consideraciones, esta Corte declaró que el sistema penitenciario y carcelario recaía en un estado de cosas inconstitucional, es decir en contravía a lo dispuesto por la Constitución Política de 1991 e impartió órdenes de carácter general y particular con el fin de subsanar el estado irregular del sistema penitenciario del país, entre las que encontramos: (i) al Gobierno, a través del Ministerio de Justicia y del Derecho y al INPEC, que convocara al Consejo Superior de Política Criminal para que continúe tomando las medidas adecuadas y necesarias para superar el estado de cosas inconstitucional penitenciario y carcelario; (ii) a la Procuraduría General de la Nación y a la Defensoría del Pueblo, hacerse partícipes del proceso de cumplimiento de lo dispuesto en esa providencia; y (iii) en cada caso particular, adoptar las medidas necesarias para superar las deficiencias y problemáticas evidenciadas en cada uno de los centros penitenciarios.

En especial sobre los problemas de salud en el sistema penitenciario y carcelario, resaltó que estos saltan a la vista en el momento en el que se presentó la declaración de emergencia en el sector carcelario, producto de la crisis que se afrontaba para efectos de la prestación de los servicios de salud. Reiteró que el hecho de contar con un servicio de salud ineficiente en las cárceles es una violación palpable de los derechos fundamentales de las personas privadas de la

libertad, en la medida en que “el solo hecho del encierro puede tener impactos considerables en la salud física y mental de un ser humano, por lo que, carecer de servicios básicos adecuados de salud, es dejar de contar con un servicio público que, se sabe, se requerirá con toda seguridad”.

Sin embargo, aclaró que la mayor gravedad de la violación de este derecho no surgió porque las personas privadas de la libertad no pudieran acceder a los servicios de salud, ni siquiera a aquellos que requieran con necesidad, sino al permitir que se deteriorara y lograra afectar el grado de salud con el cual contaba la persona al ingresar al establecimiento de reclusión. En otras palabras, “existe una grave violación del derecho a la salud, al no brindar a las personas presas el acceso a los servicios de salud que se requieren. Pero existe una violación aún más básica y grave, al privar a las personas del grado de salud y de bienestar con el cual entraron a prisión”.

En la misma perspectiva, en la sentencia T-762 de 2015 esta Corte insistió en que el deficiente sistema de salud en las cárceles, que salta a la vista por las demoras desmesuradas en la atención, la falta de personal médico en el interior de los centros de reclusión, y las fallas administrativas, se mantienen como los principales inconvenientes del sector penitenciario y carcelario del país, en esa oportunidad señaló: “La violación masiva de los derechos constitucionales a la vida en condiciones dignas, a la salud, al agua potable, a la resocialización de los condenados penalmente, entre otros, pues es notorio que la gran mayoría de las personas privadas de la libertad, sometidas a las actuales condiciones de reclusión, que revela el caudal probatorio, han sido desprovistas no solo del derecho a la libertad, como lógicamente corresponde, sino del ejercicio de muchas de las demás garantías constitucionales, sin que ello pueda ser admisible en un Estado Social de Derecho, bajo ningún argumento.”

También señaló esta Corporación que la adecuada prestación del servicio de salud en las cárceles acarrea el cumplimiento de dos condiciones mínimas: (i) en infraestructura: las áreas de sanidad de los establecimientos deben ser higiénicas y detentar todo lo necesario para contar con una zona de atención prioritaria, con existencias mínimas de medicamentos y un área de paso para supervisar a los reclusos que fueron hospitalizados o que lo serán; y (ii) en personal médico: los establecimientos penitenciarios y carcelarios deben contar con personal en salud, que debe incluir médicos, enfermeros y psicólogos.

En otros pronunciamientos puntuales esta Corte ha amparado los derechos fundamentales de accionantes que requerían tratamientos odontológicos, por ejemplo, la sentencia T - 1024 de 2008 protegió el derecho fundamental de un recluso que requería de valoración y tratamiento odontológico por la ausencia de alguno de sus dientes. En su momento y como resultado de la valoración solicitada a Medicina Legal, esta Corporación ordenó a la accionada que en un término no mayor a 48 horas remitiera al actor a un centro odontológico para que producto de la valoración médica se procediera con el tratamiento médico que permitiera restablecer la salud oral del recluso.

En esta misma dirección este Tribunal en sentencia T-190 de 2013 confirmó la decisión del Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Popayán (Cauca) en la que se ordenó a la EPS Caprecom la realización de una valoración odontológica a fin de establecer el tratamiento a seguir y la necesidad de implantar una prótesis dental y la prestación integral del servicio odontológico que sea ordenado, incluido el suministro de la prótesis dental, si es formulada. Asimismo, le ordenó al INPEC tramitar oportunamente ante Caprecom EPS y QBE Seguros los servicios asistenciales y económicos a que hubiere lugar.

Teniendo en cuenta lo anterior, es preciso recordar que el derecho a la salud no puede ser suspendido ni restringido a quienes se encuentran privados de la libertad, ya que en razón a esta limitación se afectan otras garantías superiores como la vida y la dignidad humana. Al respecto, la Corte ha sostenido lo siguiente: “En el campo de la salud es claro que, por su misma circunstancia, quien se encuentra privado de la libertad no goza de autonomía -como la persona libre- para acudir al médico cada vez que lo desee o necesite, y que, por lo general, tampoco le es posible escoger a los facultativos que deban examinarlo, tratarlo u operarlo. Ha de someterse a unas reglas generales y predeterminadas, indispensables por razones de organización y seguridad.

Empero, lo anterior no puede significar que se diluya o haga menos exigente la responsabilidad a cargo del INPEC y de los establecimientos de reclusión, o que pueda el sistema desentenderse de la obligación inexcusable de prestar a todos los presos, en igualdad de condiciones, una atención médica adecuada, digna y oportuna. (...). El cuidado de la salud, a cargo del establecimiento, en los campos médico, quirúrgico, asistencial, o el que implique tratamientos o terapias debe ser oportuno, es decir, ha de darse de tal modo que no resulte tardío respecto a la evolución de la enfermedad del paciente; aun en los casos en que la patología admita espera, si el preso sufre dolores intensos la atención médica o farmacéutica debe ser inmediata, por razones humanitarias, de tal manera que la demora en brindarla efectivamente no se convierta en una modalidad de tortura” .

El derecho a la salud de las personas privadas de la libertad debe entonces ser garantizado en condiciones de igualdad a todos los habitantes del país, no solo porque se encuentra estrechamente vinculado con los derechos a la vida y a la dignidad humana, sino también porque

tratándose de los internos existe una “relación especial de sujeción del interno con el Estado y la ausencia de justificación para su limitación dentro del marco general del derecho punitivo”.

De igual forma, el Estado tiene la obligación de utilizar todos los medios necesarios para garantizar el acceso a los servicios de salud en condiciones oportunas, adecuadas, eficientes y continuas, la cual se genera por ser el encargado de la organización, dirección y reglamentación de la salud y como consecuencia de que los internos únicamente cuentan con los servicios médicos que ofrece el establecimiento carcelario en el cual se encuentran reclusos a través de la EPS contratada.

En conclusión, los patrones internacionales vinculantes para Colombia y la normativa interna contienen disposiciones que exigen al Estado y, en particular, a las autoridades penitenciarias, garantizar las condiciones mínimas que permitan a las personas privadas de la libertad llevar una subsistencia digna en el lugar en el que se encuentren reclusos. La atención en salud para esa población no puede ser restringida ni limitada; por el contrario, debe ser adecuada, digna, oportuna y cumplir con las condiciones de infraestructura y personal médico necesarios para garantizar su goce efectivo.

3.2. ACLARACIONES DE VOTO.

NINGUNA

3.3. SALVAMENTOS DE VOTO.

NINGUNO

Anexos 29. Sentencia T-208/17

1. MARCO DECISIONAL	
1.1. IDENTIFICACIÓN	
Número	T-5.860.547 T-5.870.020 T-5.875.317
Magistrado Ponente	Antonio José Lizarazo Ocampo
Sala de decisión	La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional
Aclaran el voto	NO
Salvan el voto	SI
1.2. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES	
<p>Expediente T-5.860.547</p> <p>El joven Yeison Yesid Díaz, en nombre propio, presentó acción de tutela contra la EPS Saludvida, para que sean protegidos sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas y a la salud, los cuales considera vulnerados por la mencionada entidad al negarle los implantes dentales que necesita por considerarlos un tratamiento estético.</p> <p>Refiere el joven Yeison Yesid Díaz que, ante la dificultad de conseguir trabajo en el municipio donde reside, se vio obligado a cruzar la frontera con Venezuela para dedicarse al comercio informal. El 17 de noviembre de 2015, mientras trabajaba en sus actividades cotidianas, recibió un disparo con arma de fuego en la cara que le produjo “fracturas mandibulares y alveolares,</p>	

fractura dental por HPAF en 11, 21, 22, 23, 32, 33, 34, 35 y odontalgia en diente 23 por exposición pulpar”.

La EPS Saludvida, entidad a la que se encuentra afiliado a través del régimen subsidiado, le brindó la atención médica para el tratamiento de las lesiones que se derivaron del mencionado disparo. En el Hospital Erasmo Meoz de Cúcuta ha sido valorado por especialistas en cirugía maxilofacial y endodoncia y le fueron practicadas dos cirugías: osteoplastia maxilar de lesión fibro ósea y ventibuloplastia (reconstrucción mandibular).

Entre las lesiones sufridas tras el disparo con arma de fuego, se encuentran la pérdida total y fragmentación de varias piezas dentales. Desde aquel trágico episodio no logra alimentarse adecuadamente porque tiene una dieta líquida, pues no puede masticar alimentos sólidos. Por ello, necesita los implantes y una reconstrucción bucal.

La EPS Saludvida no le autoriza el tratamiento odontológico que requiere, con el argumento de que es un procedimiento estético que no cubre la entidad, sin tener en cuenta que la ausencia de piezas dentales, compromete no solo su salud física, sino también mental, toda vez que siente vergüenza e incomodidad y se considera como una carga para su familia, por la imposibilidad de conseguir un empleo.

A raíz del mencionado siniestro, su situación personal, se tornó aún más grave porque no cuenta con recursos económicos para satisfacer sus necesidades básicas, ni para sufragar, ante la negativa de la entidad demandada, los gastos de la rehabilitación oral que necesita.

El actor solicita el amparo de sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas y a la salud y, en consecuencia, se ordene a la EPS Saludvida que autorice el tratamiento de

rehabilitación oral que requiere, incluyendo los implantes de las piezas dentales que le faltan en el maxilar inferior.

Expediente T-5.870.020

La señora Nubia Esperanza Figueroa Hernández, quien actúa como representante legal de su hija Isabella Valentina Ríos Figueroa, promovió acción de tutela contra la EPS Cafesalud con la finalidad de lograr la protección del derecho fundamental a la salud de su hija, el cual considera vulnerado por dicha entidad, al no autorizar el suministro de la leche SIMILAC ADVANCE y ordenar un tratamiento integral que permita un adecuado crecimiento de la menor de edad.

La señora Nubia Esperanza Figueroa Hernández presentó acción de tutela, de manera verbal, ante el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Oralidad de San José de Cúcuta.

La demandante, rindió ampliación de declaración dentro del proceso de la referencia ante el despacho mencionado. De conformidad con el acta de dicha actuación se puede exponer como reseña fáctica, lo siguiente:

La niña Isabella Valentina Ríos Figueroa, nació el 23 de noviembre de 2013 y, desde su nacimiento, sufre retraso psicomotriz y no recibe alimentos sólidos. No cuenta con los recursos económicos necesarios que le permitan cubrir sus necesidades básicas y las de su hija de escasos años de edad.

Con fundamento en lo anterior, la señora Figueroa Hernández solicita a Cafesalud EPS que le brinde a la menor de edad un tratamiento integral y ordene el suministro de la leche SIMILAC ADVANCE por el tiempo que prescriba el médico tratante.

Expediente T-5.875.317

La señora Erika Marcela Osorno Artunduaga, quien actúa en calidad de agente oficioso de su hermano Carlos David Osorno Artunduaga, presentó acción de tutela contra Salud Total EPS con la finalidad de lograr la protección de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna, los cuales, considera vulnerados por dicha entidad, al no autorizarle una enfermera domiciliaria. La demandante refiere que su hermano Carlos David Osorno Artunduaga nació el 19 de agosto de 1995. Poco tiempo después, sufrió de la infección denominada meningitis.

Las secuelas que le produjo esta enfermedad a su hermano son: daño cerebral severo y pérdida de las funciones mentales superiores y mínimas. Actualmente, la condición médica que presenta Carlos David, en los niveles osteomuscular y neurológico son: hipotrofia marcada y espasticidad de miembros; cuadriparesia, estado de coma vigil, mínima respuesta a estímulos externos y pérdida de la marcha. De igual forma, padece de varias enfermedades entre las que se encuentran: neumonitis, rinitis alérgica, intestino neurogénico, síndrome epiléptico, dermatitis por anticonvulsivantes e infección del tracto urinario ITU a repetición.

Carlos David fue atendido en el cuidado diario por la señora María Einexis Artunduaga, su progenitora, desde que lo atacó la infección de meningitis hasta que falleció, el 8 de marzo de 2016, fecha a partir de la cual, ella asumió la asistencia de su hermano, viéndose obligada a renunciar a su trabajo.

El 19 de mayo de 2016, en ejercicio del derecho de petición, presentó ante Salud Total EPS, entidad en la que se encuentra afiliado Carlos David como beneficiario, solicitud del servicio de enfermería para que su hermano recibiera los cuidados que requiere. Lo anterior, en razón a que necesita ingresar de nuevo al mercado laboral para cubrir sus necesidades básicas y las de su hogar y no posee los recursos económicos suficientes para pagarle a otra persona.

La EPS dio respuesta a la petición, en la que informó que el caso fue revisado por el médico del plan de atención domiciliaria, quien determinó lo siguiente: “el objetivo de la atención domiciliaria es garantizar la prestación de servicios de salud en casa a los pacientes con criterios de inclusión (atención médica y/o paramédica) para el tratamiento, rehabilitación, manejo paliativo, manejo del dolor, manejo de la discapacidad, terapia de mantenimiento y otros manejos pertinentes para la patología de base, de acuerdo a los criterios médicos; además debe existir consentimiento y participación de la familia, con el fin de establecer un plan de entrenamiento a la familia y/o cuidador en el cual se definan las actividades puntuales que pueden ser realizadas [por] el cuidador y/o familiar y las que debe asumir el personal de enfermería; en el caso particular para el cuidado de su hermano la realización de las actividades de la vida diaria pueden ser realizadas por cualquier persona sin entrenamiento profesional, pues las actividades de enfermería son programadas a través del programa de atención domiciliaria en el cual se encuentra en este momento.”

De igual forma, la entidad, le manifestó que, respecto a cualquier desacuerdo con la decisión adoptada, podía elevar consulta ante la Superintendencia Nacional de Salud. Inconforme con la respuesta proferida por Salud Total EPS, la accionante deprecia la protección de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de Carlos David Osorno Artunduaga y,

específicamente, pide que se ordene a la entidad asigne un enfermero para que le preste la atención domiciliaria que requiere su hermano.

1.3. PROBLEMA JURÍDICO QUE ENUNCIA LA CORTE

¿Si las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales a la seguridad social y a la salud de los accionantes, entre otros, al no autorizar el tratamiento odontológico, el suministro de suplementos alimenticios y un cuidador, esencialmente, bajo el argumento de que estos servicios están excluidos del PBS o no existen órdenes médicas?

1.4. DECISIÓN

PRIMERO. - REVOCAR la sentencia proferida, el 13 de julio de 2016, por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Oralidad de Villa del Rosario, Norte de Santander, dentro del expediente T-5.860.547. En su lugar, **CONCEDER** el amparo de los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas de Yeison Yesid Díaz.

SEGUNDO.- ORDENAR a Salud vida EPS a través de su representante legal o quien haga sus veces, que (i) si aún no lo ha realizado, en el término de tres (3) días hábiles, contado a partir de la notificación de esta providencia, autorice la valoración integral del especialista maxilofacial -o quien haga sus veces dentro de la rama de odontología de la red prestadora de la EPS- a Yeison Yesid Díaz (T-5.860.547) y (ii) en el término de tres (3) días hábiles, contado a partir de la valoración del médico tratante -adscrito a la red prestadora de la EPS-, autorice el tratamiento odontológico determinado en procura de lograr la rehabilitación oral que el paciente requiere, garantizándole una atención continua, oportuna, eficiente, eficaz y apropiada desde el

punto de vista médico y técnico y que responda a los estándares de calidad, en aras de ofrecerle al demandante el goce del derecho fundamental a la salud y una vida en condiciones dignas.

Así mismo, en adelante, deberá brindar el tratamiento integral que Yeison Yesid Díaz requiere para el manejo adecuado del procedimiento odontológico que necesita para lo cual deberá autorizar sin dilaciones, el suministro de todos los medicamentos, tratamientos, procedimientos y, en general, cualquier servicio PBS o no PBS, que prescriba su médico tratante y que contribuya al mejoramiento de su salud oral.

TERCERO. - REVOCAR la sentencia proferida, el 30 de junio de 2016, por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Oralidad de San José de Cúcuta, dentro del expediente T-5.870.020. En su lugar, **CONCEDER** el amparo del derecho fundamental a la salud, a un nivel de vida adecuado y a la vida en condiciones dignas de la niña Isabella Valentina Ríos Figueroa.

CUARTO.- ORDENAR a la EPS Cafesalud, a través de su representante legal o quien haga sus veces, que: (i) si aún no lo ha realizado, en el término de tres (3) días hábiles, contado a partir de la notificación de esta providencia, autorice la valoración del especialista en nutrición -o quien haga sus veces dentro de la rama de Nutrición y Dietética de la red prestadora de la EPS- a la menor Isabella Valentina Ríos Figueroa y determine la leche o el suplemento alimenticio que la mencionada niña requiere para lograr un adecuado crecimiento y desarrollo; y (ii) en el término de tres (3) días hábiles, contado a partir de la valoración del médico tratante -adscrito a la red prestadora de la EPS-, autorice la entrega del insumo indicado por el especialista, en la cantidad y periodicidad que la paciente necesite según prescripción médica.

Así mismo, en adelante, deberá brindar el tratamiento integral que la menor de edad requiere para el manejo adecuado de las enfermedades que padece, para lo cual deberá autorizar sin

dilaciones, el suministro de todos los medicamentos, tratamientos, procedimientos y, en general, cualquier servicio PBS o no PBS, que prescriba su médico tratante y que contribuya al mejoramiento de su calidad de vida.

QUINTO.- ORDENAR a la Alcaldía de Cúcuta que, en el término de un mes, contado a partir de la notificación de la presente sentencia, debe verificar las condiciones de la menor Isabella Valentina (T-5.870.020) y su grupo familiar y, si reúne los requisitos que se exigen para tal evento, deberá incluir al hogar en los programas asistenciales, sociales, complementarios que tenga implementados para familias vulnerables o aquellos que establecidos en el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, que permitan la realización efectiva de su derecho a un nivel de vida adecuado, a través del desarrollo de acciones afirmativas a su favor.

SEXTO. - REVOCAR la sentencia proferida el 5 de agosto de 2016, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira, dentro del expediente T-5.875.317. En su lugar **CONCEDER** el amparo de los derechos fundamentales a la salud, a un nivel de vida adecuado y a la vida en condiciones dignas transgredidos al joven Carlos David Osorno Artunduaga.

SÉPTIMO. - ORDENAR a Salud Total EPS que, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de esta providencia, en los términos en la presente sentencia, proceda a designar un cuidador para el joven Carlos David Osorno Artunduaga.

Así mismo, deberá continuar con el tratamiento integral que el joven requiere para el manejo adecuado de las enfermedades que padece, para lo cual deberá autorizar sin dilaciones, el suministro de todos los medicamentos, tratamientos, procedimientos y, en general, cualquier

servicio PBS o no PBS, que prescriba su médico tratante y que contribuya al mejoramiento de su calidad de vida.

OCTAVO.- ORDENAR a la Alcaldía de Pereira que, en el término de un mes, contado a partir de la notificación de la presente sentencia, debe verificar las condiciones del joven Carlos David Osorno Artunduaga (T-5.875.317) y su grupo familiar y, si reúne los requisitos que se exigen para tal evento, deberá incluir al hogar en los programas asistenciales, sociales, complementarios que tenga implementados para familias vulnerables o aquellos que establecidos en el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, que permitan la realización efectiva de su derecho a un nivel de vida adecuado, a través del desarrollo de acciones afirmativas a su favor.

NOVENO.- Sin perjuicio de lo que atañe a los juzgados de primera instancia, el cumplimiento de este fallo se encomendará (i) a la Personería Municipal de Cúcuta y a la Defensoría del Pueblo - Regional Norte de Santander, para la verificación de la protección de los derechos fundamentales de la menor Isabella Valentina (T-5.870.020); y (ii) a la Personería Municipal de Pereira y a la Defensoría del Pueblo - Regional Risaralda de la verificación de la protección de los derechos fundamentales de Carlos David Osorno Artunduaga (T-5.875.317).

DÉCIMO. - COMPULSAR copia de esta decisión de tutela con destino a la Superintendencia Nacional de Salud, por medio de la Secretaría General de la Corte Constitucional, para que, si así lo considera y en el ámbito de sus competencias, inicie las investigaciones a que haya lugar contra las EPS accionadas y, de estimarlo procedente, se impongan las sanciones a que haya lugar.

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO QUE REALMENTE RESUELVE LA CORTE.

¿Si las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales a la seguridad social y a la salud de los accionantes, entre otros, al no autorizar el tratamiento odontológico, el suministro de suplementos alimenticios y un cuidador, esencialmente, bajo el argumento de que estos servicios están excluidos del PBS o no existen órdenes médicas?

2.2. RATIO DECIDENDI

Expediente T-5.860.547 (Yeison Yesid Díaz)

En consecuencia, teniendo presente que la rehabilitación oral fue ordenada por un especialista maxilofacial, será este profesional quien deberá evaluar las condiciones del paciente y determinar el tratamiento a seguir con el fin de establecer la viabilidad del trasplante de hueso o las medidas necesarias que hagan posible la restauración oral con el propósito de devolverle al joven Yeison Yesid todas las funciones en este órgano del cuerpo que fue seriamente afectado tras el siniestro en que se vio involucrado.

Una vez sea determinado por el especialista maxilofacial el tratamiento adecuado para Yeison Yesid Díaz, esto es, la forma como deberá efectuarse su rehabilitación oral, estableciendo la clase de procedimiento a seguir, la EPS Saludvida deberá efectuar el tratamiento odontológico con una atención continua, oportuna, eficiente, eficaz y apropiada desde el punto de vista médico y técnico y que responda a los estándares de calidad, en aras de ofrecerle al demandante el goce del derecho fundamental a la salud y una vida en condiciones dignas.

Por lo anterior, la Sala ordenará a la EPS Saludvida que (i) autorice la valoración con el especialista maxilofacial -o quien haga sus veces dentro de la rama de odontología de la red prestadora de la EPS- a Yeison Yesid Díaz, a fin de determinar el procedimiento a seguir y (ii) brinde el tratamiento odontológico determinado por el especialista adscrito a la red de prestadores de la EPS, en procura de lograr la rehabilitación oral que el paciente requiere, garantizándole una atención continua, oportuna, eficiente, eficaz y apropiada desde el punto de vista médico y técnico y que responda a los estándares de calidad, en aras de ofrecerle al demandante el goce del derecho fundamental a la salud y una vida en condiciones dignas.

Expediente T-5.870.020 (Isabella Valentina Ríos Figueroa)

La Sala ordenará a la EPS Cafesalud que (i) autorice la valoración del especialista en nutrición -o quien haga sus veces dentro de la rama de Nutrición y Dietética de la red prestadora de la EPS- a la menor Isabella Valentina Ríos Figueroa y determine la leche o el suplemento alimenticio que la mencionada niña requiere para lograr un adecuado crecimiento y desarrollo; y (ii) autorice la entrega del insumo indicado por el especialista adscrito a la red de prestadores de la EPS, en la cantidad y periodicidad que la paciente necesite según prescripción médica.

Ahora bien, en relación a la solicitud de atención integral, teniendo en consideración que la niña Isabella Valentina Ríos Figueroa es sujeto de especial protección constitucional, la Corte ordenará a la EPS Cafesalud que brinde el tratamiento integral que la menor de edad requiere para el manejo adecuado de las enfermedades que padece, para lo cual deberá autorizar sin dilaciones, el suministro de todos los medicamentos, tratamientos, procedimientos y, en general, cualquier servicio incluido o no en el Plan de Beneficios, que prescriba su médico tratante y que contribuyan al mejoramiento de su calidad de vida.

Por último, en consideración a la especial protección constitucional de las que son sujetos los menores de edad y acorde con los instrumentos internacionales suscritos, se deben adoptar las medidas pertinentes que permitan apoyar a Nubia Esperanza Figueroa Hernández, madre de Isabella Valentina Ríos Figueroa, a fin de lograr la realización efectiva de su derecho a un nivel de vida adecuado y, si es necesario, a proporcionar asistencia material y programas de apoyo, diseñados para tal fin en el Plan Nacional de Desarrollo PND 2014 - 2018. Es claro que el PND, entre otros propósitos, busca proteger constitucionalmente a los menores de edad que padecen enfermedades relacionadas con la mala nutrición, como es el caso de Isabella Valentina, en ese sentido, es necesario proveer de los servicios de carácter asistencial que están diseñados para contribuir eficazmente a contener la exclusión y la marginación de su grupo familiar, el cual que no cuenta con la capacidad económica para proveer una adecuada alimentación.

Por esta razón, el municipio de Cúcuta, vinculado en esta causa, deberá cumplir con las competencias legales y constitucionales que le asisten respecto a la niña Isabella Valentina. Para el efecto, deberá verificar las condiciones de la menor y su grupo familiar y, si reúne los requisitos que se exigen para tal evento, deberá incluir al hogar en los programas asistenciales, sociales, complementarios que tenga implementados para familias vulnerables o aquellos establecidos en el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, que pretende fortalecer la inclusión social a través de una oferta de programas de protección y promoción social articulada y focalizada

Ahora, se remitirá copia de la presente sentencia a la Personería Municipal de Cúcuta y a la Defensoría del Pueblo-Regional Norte de Santander para que, de manera inmediata, acompañen e instruyan a la señora Nubia Esperanza en el ejercicio y defensa de los derechos fundamentales

de su hija Isabella Valentina y su grupo familiar hasta que se materialice efectivamente la orden impartida. Estas entidades deberán apoyarla en el trámite que debe iniciar ante la Alcaldía de Cúcuta, entidad a la que también se le enviará copia de esta sentencia.

Expediente T-5.875.317 (Carlos David Osorno Artunduaga)

Así entonces, no es admisible constitucionalmente adicionar una mayor carga a una familia que apenas si alcanza a cubrir las necesidades propias de una vida digna, y que además tienen a su cargo a tres sujetos de especial protección constitucional, como son los dos hijos menores de edad de la pareja y una persona en situación de discapacidad.

Por lo expuesto, esta Sala puede concluir que ante la incapacidad de la familia de proveer el cuidado de Carlos David Osorno Artunduaga, el Estado se debe subrogar en la responsabilidad familiar, habida cuenta que en materia asistencial en salud tiene la obligación de aplicar los principios de solidaridad y equidad. Por lo anteriormente descrito, con el propósito de evitar la transgresión o amenaza de derechos fundamentales como son la salud, vida y la integridad personal se ordenará a la entidad demandada que designe un cuidador para el agenciado Carlos David.

Lo anterior, teniendo en cuenta que ante la ausencia de un cuidador para una persona con daño cerebral: (i) la vida o integridad personal se ven amenazadas o vulneradas en la medida que no puede valerse por sí mismo; (ii) este servicio no puede ser sustituido por otro; (iii) la persona y su grupo familiar carecen de recursos para sufragar los costos del cuidador; y (iv) si bien el servicio que se requiere no fue prescrito por un médico adscrito a la EPS, se trata de un hecho notorio la necesidad de un cuidador para Carlos David Osorno Artunduaga. Ahora bien, Salud Total EPS podrá valorar la viabilidad financiera, técnica y jurídica de suscribir un contrato con

la agente oficioso Erika Marcela, si así lo quiere ella, con el objeto de prestar el cuidado del joven Carlos David, como quiera que la entidad advirtió que el cuidador solo requiere un entrenamiento o preparación para ello. En todo caso, la EPS accionada deberá ejercer el seguimiento de la labor del cuidador asignado, con el fin de verificar periódicamente su aptitud y la calidad del servicio.

Así mismo, debe continuar proporcionando el tratamiento integral que el joven requiere para el manejo adecuado de las enfermedades que padece, para lo cual deberá autorizar sin dilaciones, el suministro de todos los medicamentos, tratamientos, procedimientos y, en general, cualquier servicio PBS o no PBS, que prescriba su médico tratante y que contribuya al mejoramiento de su calidad de vida. De otro lado, en relación con las consideraciones descritas, el Estado Social de Derecho implica unas obligaciones puntuales a favor de Carlos David, entre ellas: el deber de adoptar las medidas pertinentes para apoyar a las personas que lo cuidan y la realización efectiva de su derecho a un nivel de vida adecuado, por medio de la asistencia material y los programas de apoyo, diseñados para tal fin en el Plan Nacional de Desarrollo 2014 - 2018.

Por esta razón, el municipio de Pereira, si bien no fue vinculado en esta causa, tiene asignadas unas competencias constitucionales y legales tendientes a garantizar los derechos de la población en situación de discapacidad. Para tal efecto, es responsable de la articulación, coordinación, implementación de estrategias y políticas sociales, tendientes a la promoción, protección de los derechos de esta población.

Por lo tanto, deberá ejercer sus competencias respecto del joven Carlos David, y deberá verificar sus condiciones de vulnerabilidad y, si reúne los requisitos que se exigen para tal evento, deberá incluir a Carlos David Osorno Artunduaga en los subsidios económicos que reciben las personas

en situación de discapacidad de ese municipio. Así mismo, deberá constatar las condiciones de la familia que convive con él y, si reúne los requisitos que se exigen para tal evento, deberá incluirlos en los programas asistenciales, sociales, complementarios que tenga implementados para familias vulnerables o aquellos establecidos en el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, que pretende fortalecer la inclusión social a través de una oferta de programas de protección y promoción social articulada y focalizada.

Ahora, se remitirá copia de la presente sentencia a la Personería Municipal de Pereira y a la Defensoría del Pueblo Regional Risaralda, para que, de manera inmediata, acompañen e instruyan a la Erika Marcela en el ejercicio y defensa de los derechos fundamentales de Carlos David y su grupo familiar hasta que se materialice efectivamente la orden impartida. Estas entidades deberán apoyar a la señora Erika Marcela en el trámite que debe iniciar ante la Alcaldía de Pereira, entidad a la que también se le enviará copia de esta sentencia.

Finalmente, se enviará copia de esta decisión de tutela con destino a la Superintendencia Nacional de Salud, para que, si así lo considera y en el ámbito de sus competencias, inicie las investigaciones a que haya lugar contra las EPS accionadas y, de estimarlo procedente, se impongan las sanciones a que haya lugar.

3. ARGUMENTOS NO VINCULANTES

3.1. OBITER DICTA RESALTABLES.

El artículo 48 de la Constitución Política establece que la seguridad social es un derecho irrenunciable y un servicio público a cargo del Estado, cuyo acceso y prestación debe

garantizarse a todas las personas siguiendo los principios de solidaridad, eficiencia y universalidad.

Este sistema de seguridad social incluye la atención en salud, el cual de conformidad con lo establecido en el artículo 49 ibíd., el Estado debe garantizar “a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, (...) conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad”, de tal manera que, cuando un servicio médico resulta indispensable para garantizar el disfrute de su salud, este no se puede interrumpir a causa de barreras administrativas que impidan el acceso a tratamientos y procedimientos necesarios para paliar o curar la enfermedad. Así mismo, el derecho a la salud tiene como elementos esenciales: la accesibilidad física y la accesibilidad económica, consideradas como condiciones mínimas en las que se deben prestar los servicios de salud.

Inicialmente, el alcance del derecho a la salud se limitó a la prestación del mismo, pues era considerado como un derecho progresivo cuya ejecución sería implementado a través de las políticas públicas mediante leyes o actos administrativos. Posteriormente, fue reconocido por la jurisprudencia constitucional como un derecho fundamental cuando su amenaza o vulneración afectaba otras garantías constitucionales como la vida. De ahí se relacionó con otros derechos cuya protección el constituyente primario pretendió garantizar.

Precisamente, frente al particular, la Corte, en sentencia T-016 de 2007, dijo: “la fundamentalidad de los derechos no depende – ni puede depender – de la manera como estos derechos se hacen efectivos en la práctica. Los derechos todos son fundamentales pues se conectan de manera directa con los valores que las y los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución.”

Más adelante, mediante la sentencia T-760 de 2008, esta Corporación dictó una serie de órdenes que buscaban superar las fallas generales de regulación que se detectaron en el Sistema de Seguridad Social en Salud, y en esa oportunidad se concluyó que la salud es un derecho fundamental autónomo “en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna.” Como se advierte, a partir de este precedente jurisprudencial, la Corte abandonó la tesis de la conexidad entre el derecho a la salud y la vida e integridad personal, para proteger el derecho fundamental y autónomo a la salud.

Los anteriores pronunciamientos fueron acogidos en la denominada Ley Estatutaria de Salud, Ley 1751 de 2015, allí el Legislador reconoció la salud como derecho fundamental y, en el artículo 2°, se especifica que este es un derecho autónomo e irrenunciable y debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad, para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. Derecho que incluye, por una parte, elementos esenciales e interrelacionados como son: a) disponibilidad, b) aceptabilidad, c) accesibilidad y d) calidad y, por la otra, comporta los siguientes principios: universalidad, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de derechos, progresividad del derecho, libre elección, sostenibilidad, solidaridad, eficiencia, interculturalidad, protección a los pueblos y comunidades indígenas, ROM y negras, afrocolombianas, raizales y palanqueras. Así mismo, enunció que el grupo poblacional que gozan de especial protección por parte del Estado cuya atención en salud no estará limitado por ningún tipo de restricción administrativa o económica, son: niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctimas de violencia y del conflicto armado, la población

adulta mayor, personas que sufren de enfermedades huérfanas y personas en situación de discapacidad.

Por lo tanto, al considerarse el derecho a la salud como un derecho fundamental, su protección es procedente por medio de la acción de tutela cuando este resulte amenazado o vulnerado y no exista otro medio idóneo de defensa judicial. Además, tiene mayor relevancia cuando los afectados sean sujetos de especial protección constitucional: niños, personas en situación de discapacidad o de la tercera edad, entre otros. Dicho trato diferenciado se sustenta en el inciso 3º, del artículo 13 de la Constitución Política que establece la protección por parte del Estado a las personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.

Para lo que interesa a la presente causa, este Tribunal ha sido enfático en destacar que el principio de integralidad del sistema de salud implica suministrar, de manera efectiva, todas las prestaciones que requieran los pacientes para mejorar su condición médica “[e]sto es, que la protección sea integral en relación con todo aquello que sea necesario para conjurar la situación particular de un(a) paciente”, de esta forma se protege y garantiza el derecho fundamental a la salud y la adecuada prestación de los servicios médicos que permitan el diagnóstico y tratamiento de los pacientes. De manera puntual, la Corte, en sentencia T-644 de 2015, destacó:

“En lo que concierne al suministro del tratamiento integral, cabe resaltar que el principio de integralidad en el acceso a los servicios de salud se exterioriza en la autorización, práctica o entrega de las tecnologías a las que una persona tiene derecho, siempre que el galeno tratante los considere necesarios para el tratamiento de sus patologías. De lo anterior se desprende que ‘la atención en salud no se restringe al mero restablecimiento de las condiciones básicas de vida

del paciente, sino que también implica el suministro de todo aquello que permita mantener una calidad de vida digna”.

Con todo, quienes padecen enfermedades que deterioran su salud se les debe garantizar siempre un tratamiento integral, en los términos, que se establecieron en el artículo 8°, de la Ley 1751 de 2015 , de tal forma que se garantice el acceso efectivo al servicio de salud, mediante el suministro de “todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no”. Acceso que se exterioriza en la autorización, práctica o entrega de las tecnologías a las que una persona tiene derecho, siempre que el profesional de la salud los considere necesarios para el tratamiento de la enfermedad. En diferentes pronunciamientos esta Corporación ha reiterado esta garantía de acceso efectivo a los servicios médicos.

En síntesis, se puede afirmar que el derecho fundamental a la salud, se garantiza a través del uso de medicamentos, tecnologías y servicios de manera continua, completa y sin dilaciones que permitan un tratamiento integral para prevenir, paliar o curar la enfermedad, se encuentren o no incluidas en plan obligatorio de salud, de tal forma que las instituciones encargadas de la administración del sistema de salud atiendan los principios constitucionales que permitan eliminar las barreras administrativas o económicas de acceso para aquellas personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta.

3.2. ACLARACIONES DE VOTO.

NO

3.3. SALVAMENTOS DE VOTO.

SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION DE TUTELA FRENTE AL PROCEDIMIENTO JURISDICCIONAL ANTE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

La jurisprudencia de la Corte ha flexibilizado el requisito de subsidiariedad en situaciones de grave vulneración de derechos fundamentales.

La acción de tutela no pueda quedar supeditada como un medio secundario de protección, sino que se convierta en un mecanismo principal de defensa de los derechos fundamentales y tenga especial injerencia en la protección efectiva de las garantías de quienes se ven afectados por tales deficiencias.

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de esta Corporación, me permito hacer explícitas las consideraciones que me llevaron a salvar parcialmente el voto respecto a la sentencia T-208 de 2017.

En esta oportunidad, la Corte revisó tres casos acumulados: el primero, de un joven que recibió un disparo con arma de fuego en la cara, por lo que necesitaba implantes dentales al no poder masticar alimentos sólidos como consecuencia de ese evento, los cuales fueron negados por la EPS Saludvida por considerarlos un tratamiento estético. El segundo, de una menor de 4 años que sufre retraso sicomotriz y no recibe alimentos sólidos, a quien la EPS Cafesalud no le había autorizado el suministro de la leche Similac Advance y el tratamiento integral que permitiera un adecuado crecimiento. Y el tercero, de un joven de 22 años que padece daño cerebral severo y pérdida de funciones mentales, entre otras enfermedades, como secuelas de meningitis, a quien la EPS Saludtotal le negó el servicio de enfermera domiciliaria

En el primer asunto, la Sala resolvió conceder la protección de los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas, ordenando autorizar una valoración con el especialista maxilofacial a fin de determinar el procedimiento a seguir, así como brindar el tratamiento odontológico determinado por el especialista. En el segundo, concedió la protección de los derechos fundamentales a la salud, a un nivel de vida adecuado y a la vida en condiciones dignas, ordenando autorizar la valoración con un especialista en nutrición que determinara la leche o suplemento requerido, y autorizar la entrega de insumo indicado por el especialista. Finalmente, en el tercer caso, decidió conceder la protección de los derechos a la salud, a un nivel de vida adecuado y a la vida en condiciones dignas, disponiendo la designación de un cuidador para el joven agenciado, así como la prestación del tratamiento integral que requiere para el adecuado manejo de sus enfermedades

Si bien comparto la parte resolutive de la decisión adoptada por la mayoría de la Sala, difiero de algunas de las consideraciones expuestas en la parte motiva de la sentencia, específicamente, aquellas relacionadas con las reglas de subsidiariedad de la acción de tutela frente al procedimiento jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud.

La sentencia T-208 de 2017 señaló que con la expedición de la Ley 1122 de 2007, el legislador le confirió potestades jurisdiccionales a la Superintendencia Nacional de Salud para resolver, con las facultades propias de un juez, las controversias que se susciten entre las entidades promotoras de salud y sus usuarios. Estas facultades fueron ampliadas con la Ley 1438 de 2011, incluyendo las controversias sobre denegación de servicios excluidos del plan de beneficios en salud que no sean pertinentes para atender las condiciones particulares del afiliado; los recobros

entre entidades del sistema; y el pago de prestaciones económicas por parte de las entidades promotoras de salud y el empleador.

Luego de hacer mención a las características del procedimiento ante la Superintendencia, citó la sentencia C-119 de 2008 en la que esta Corporación declaró la exequibilidad del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, al considerar que cuando, en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, la Superintendencia Nacional de Salud conozca y falle en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez, asuntos referentes a la cobertura de los procedimientos, actividades e intervenciones del plan obligatorio de salud, no está desplazando al juez de tutela pues la competencia de este último es residual y subsidiaria, mientras que la de la Superintendencia será principal y prevalente. Sin embargo, advierte que ello no significa que la acción de tutela no esté llamada a proceder como mecanismo transitorio, en caso de inminencia de consumación de un perjuicio irremediable, o cuando en la práctica y en un caso concreto, las competencias judiciales de la Superintendencia resulten ineficaces para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca.

Con sustento en ello, la Sala Cuarta de Revisión indicó en la sentencia T-208 de 2017 que el juez constitucional -para cada caso concreto- debía analizar si el mecanismo judicial establecido por el legislador en las leyes 1122 de 2007 y 1438 de 2011 es eficaz e idóneo para la efectiva protección de los derechos fundamentales alegados o, si por el contrario, su utilización puede derivar en la configuración de un perjuicio irremediable que haga ineludible la presentación de una acción de tutela por la urgencia de la protección.

Por otro lado, hizo referencia al desarrollo jurisprudencial sobre el asunto y sostuvo que para algunas salas de revisión la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar

que se consuma un perjuicio irremediable, de manera que el accionante deberá acudir ante la Superintendencia Nacional de Salud para que de manera definitiva se garantice, si fuere el caso, el suministro de los medicamentos POS y no POS que fueron solicitados; mientras que otras estiman que, pese a la competencia preferente de la Superintendencia Nacional de Salud, este recurso judicial carece de reglamentación suficiente que garantice su idoneidad y eficacia en la protección de este derecho, particularmente cuando está comprometido gravemente el acceso a los servicios de salud en términos de continuidad, eficiencia y oportunidad.

Referido lo anterior, la sentencia T-208 de 2017 concluyó que -con el fin de determinar la competencia de la Superintendencia Nacional de Salud- el juez constitucional deberá estudiar si, efectivamente, el trámite es idóneo y eficaz para la urgente protección de las garantías constitucionales, en cada caso concreto, a fin de determinar la procedencia de la acción de tutela, acudiendo a los siguientes parámetros:

Si el fundamento de la solicitud de amparo se encuentra cubierta o no dentro de las competencias de la Superintendencia de Salud, circunstancia determinante para que el juez constitucional asuma la competencia principal;

Si la Superintendencia Nacional de Salud cuenta con presencia en el lugar de residencia del accionante y/o si tiene acceso a su plataforma virtual;

Si existe una respuesta negativa por parte de la entidad prestadora de salud; o si, por el contrario, se desprende de una conducta puramente omisiva que vulnera directamente el derecho iusfundamental a la salud;

Aún en caso de que la Superintendencia de Salud tenga la competencia, la jurisprudencia de la Corte ha flexibilizado el requisito de subsidiariedad (frente a trámites administrativos y judiciales) en situaciones de grave vulneración de derechos fundamentales, de manera tal que ese mecanismo no resulte idóneo, ni eficaz, ni celerado dadas las condiciones de salud del paciente; y cuando se trate de sujetos de especial protección constitucional, que se encuentren en situaciones de extrema vulnerabilidad y debilidad manifiesta.

A continuación, expongo las razones por las cuales no comparto la inclusión de las anteriores consideraciones en la sentencia.

Persistencia de las fallas estructurales en materia de salud.

Desde el 2008 esta Corporación ha hecho evidente el problema estructural que atraviesa el sistema de seguridad social en salud. En la sentencia T-760 de ese año, adoptó una serie de decisiones dirigidas a superar las fallas estructurales identificadas luego del análisis de 22 casos acumulados, entre ellas: precisar el contenido de los planes de beneficios; renovarlos periódicamente, asegurar el flujo de recursos en el sistema; adoptar medidas necesarias para asegurar a los usuarios el acceso a la información; así como para asegurar la cobertura universal sostenible.

La problemática evidenciada en esa oportunidad siguió vigente al punto que en el año 2009 el Gobierno decretó el estado de emergencia social por la situación que atravesaba el sistema de salud.

En la sentencia C-252 de 2010 la Corte concluyó que ese decreto era contrario a la Constitución, por cuanto el Gobierno no logró demostrar la presencia de hechos sobrevinientes ni

extraordinarios; si bien la situación revestía de gravedad no resultaba inminente; y el Gobierno disponía de medios ordinarios para enfrentar la problemática en salud. No obstante, reconoció la presencia de una situación que revestía de "gravedad" al encontrar acreditados los hechos expuestos por el Gobierno, esto es: (i) el crecimiento de la demanda de servicios y medicamentos no POS, (ii) las situaciones de abuso, (iii) la territorialidad del aseguramiento para la población del régimen subsidiado, (iv) la obligación de sostener los niveles de aseguramiento, cumplir la universalización de la cobertura y diseñar un plan de beneficios común, (v) riesgos para la sostenibilidad financiera del sistema, (vi) deterioro de la liquidez de las EPS e IPS, y (vii) déficit de recursos de los departamentos y el distrito capital.

Tal ha sido la problemática en materia de salud que, a través de la Sala Especial de Seguimiento a la sentencia T-760 de 2008, se ha solicitado la intervención en casos focalizados, como sucedió en los departamentos de Vaupés, La Guajira, Nariño y Chocó.

En este último, por ejemplo, fueron denunciadas fallas como inseguridad administrativa y jurídica del Hospital San Francisco de Asís II Nivel de atención, que no cuenta con contratos vigentes para algunas especialidades, tiene una infraestructura que está en pésimas condiciones, falencia en la protección, custodia y archivo de historias clínicas, carencia de la mayoría de medicamentos, falta de ambulancias medicalizadas, entre otros. La Corte, a pesar de las órdenes impartidas desde 2014 para superar la crisis en ese centro hospitalario, declaró mediante Auto 039 de 2017 la persistencia de la problemática estructural que aqueja al Hospital San Francisco de Asís, consistente en la ausencia de medidas oportunas y efectivas que garanticen las condiciones mínimas de calidad, aceptabilidad, accesibilidad y disponibilidad del servicio de salud a la comunidad del Departamento de Chocó.

Así mismo, pueden observarse casos como el de Saludcoop en el que esta Corporación, a través del Auto 205 de la Sala de Seguimiento, evidenció que en el periodo 2013-2015 se presentaron múltiples falencias e irregularidades en la prestación de servicios médicos de los usuarios de esa entidad que conllevaron a que se vulnerara el goce efectivo del derecho a la salud. La Corte determinó en esa oportunidad que, atendiendo la liquidación de la EPS, era importante definir la manera como se brindaría continuación a las acciones de mejoramiento en la calidad del servicio a los usuarios, si estos fueron trasladados a la EPS Cafesalud y concluyó que la transición debía desarrollarse bajo condiciones de disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad, y calidad e idoneidad profesional.

En todos los casos ha tenido presencia la Superintendencia Nacional de Salud, sin que se haga evidente la eficacia de su intervención en la solución de las problemáticas del sistema de salud. Lo anterior, sin contar las innumerables acciones de tutela que a diario se presentan por la deficiencia de la prestación del servicio de salud, es una muestra de que en Colombia existe un problema estructural en el sector salud que aún no ha sido superado. De ahí que la acción de tutela no pueda quedar supeditada como un medio secundario de protección, sino que se convierta en un mecanismo principal de defensa de los derechos fundamentales y tenga especial injerencia en la protección efectiva de las garantías de quienes se ven afectados por tales deficiencias.

Falta de idoneidad del mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud

El artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, adicionado y modificado por el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011, establece que con el fin de garantizar la efectiva prestación del derecho a la salud de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud, la Superintendencia Nacional

de Salud podrá conocer y fallar en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez, en los siguientes asuntos: (a) cobertura de los procedimientos, actividades e intervenciones del plan obligatorio de salud cuando su negativa por parte de las EPS ponga en riesgo o amenace la salud del usuario; (b) reconocimiento económico de los gastos en que haya incurrido el afiliado por concepto de atención de urgencias en caso de ser atendido en una IPS que no tenga contrato con la respectiva EPS cuando haya sido autorizado expresamente por la entidad; (c) conflictos que se susciten en materia de multifiliación; (d) conflictos relacionados con la libre elección de EPS, entre otros.

Esa norma dispone que la función jurisdiccional de la Superintendencia se desarrollará mediante un procedimiento preferente y sumario, con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia, garantizando debidamente los derechos al debido proceso, defensa y contradicción.

Así mismo, que la solicitud debe expresar la causal que la motiva, el derecho que se considere violado, las circunstancias de tiempo, modo y lugar, así como el nombre y residencia del solicitante; y podrá ser ejercida, sin ninguna formalidad o autenticación, por memorial, telegrama u otro medio de comunicación que se manifieste por escrito y sin necesidad de actuar por medio de apoderado. Además, establece que dentro de los diez días siguientes a la solicitud se dictará fallo, el cual se notificará por telegrama o por otro medio expedito que asegure su cumplimiento, y dentro de los tres días siguientes a la notificación, el fallo podrá ser impugnado.

No obstante, analizar este procedimiento jurisdiccional a la luz de la problemática estructural de salud que atraviesa el país, solo pone en evidencia que ese mecanismo no es idóneo para la

protección de los derechos fundamentales de quienes se ven afectados por las fallas del sistema.

Por ejemplo:

Luego de ser impugnada la decisión de la Superintendencia no existe un término para proferir la decisión de segunda instancia, lo que deja en vilo y prolonga en el tiempo la protección del derecho.

Lo anterior, tiene mayor incidencia negativa en la garantía efectiva del derecho si se tiene en cuenta que el procedimiento previsto en la referida norma no establece el efecto de la impugnación, esto es, si es suspensivo o devolutivo. Ello genera incertidumbre en el proceso frente a los derechos que por su entidad requieren una intervención oportuna del juez.

Del mismo modo, no es claro cómo este mecanismo resulta eficaz para aquellas personas que viven en territorios alejados o zonas dispersas, donde ni la Superintendencia ni las delegadas cuentan con una sede. Este aspecto es aún más grave si se tiene en cuenta que se trata de sujetos que se encuentran en precarias condiciones de salud y que no cuentan con los recursos económicos o los medios para trasladarse a la Superintendencia.

El procedimiento previsto ante la Superintendencia no establece garantías para el cumplimiento de la decisión. Sobre el particular, surge la duda de qué sucede en los casos en que la entidad demandada incumple parte o la totalidad de la orden impartida, si es posible acudir a una figura similar al incidente de desacato o qué medidas coercitivas se aplicarían en caso de renuencia al cumplimiento -por ejemplo, el arresto, como sucede en la acción de tutela-.

El artículo 126 de la Ley 1438 de 2011 amplió el ámbito de competencia de la Superintendencia y estableció, entre otras causales, "la denegación de servicios excluidos del Plan de Beneficios

en Salud que no sean pertinentes para atender las condiciones particulares del afiliado". De la lectura se desprende que la Superintendencia tiene competencia para conocer de las denegaciones de servicios; sin embargo, no dice qué sucede cuando la EPS no responde o lo hace parcialmente.

Bajo ese entendido, el juez constitucional debe seguir presente; no puede olvidar que aún existen fallas en la prestación del servicio de salud, y que el sistema no está funcionando como podría y debería. Si bien ha existido un avance en la superación de las problemáticas estructurales, todavía existen deficiencias que se convierten en graves vulneraciones del derecho fundamental a la salud. Esta Corporación no puede dejar de lado que los usuarios del sistema y la comunidad en general deben tener la tranquilidad que ante esta grave problemática cuentan con un mecanismo expedito y eficaz como la acción de tutela, que es una herramienta vigente, no supeditada al cumplimiento de otros requisitos y que garantizaría en mayor medida su derecho a vivir lo más saludablemente posible.

Visto esto y atendiendo los elementos que compromete el derecho a la salud, a saber: disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad, calidad e idoneidad, no es posible entender que los derechos de los usuarios y los pacientes del sistema de salud queden relegados a un mecanismo que no ha demostrado ser eficaz.

Involución de la jurisprudencia constitucional en materia de salud.

Incluir reglas de subsidiariedad de la acción de tutela frente al procedimiento ante la Superintendencia Nacional de Salud como parte de las consideraciones de una sentencia de la

Corte es desconocer la situación del país, la condición de los usuarios del sistema y la subsistencia de las fallas estructurales en el sector salud.

En otras palabras, es implementar una medida regresiva en el marco de un estado de cosas inconstitucional implícito, haciendo evidente la "involución" de la jurisprudencia constitucional sobre la materia, que desde la sentencia T-859 de 2003 y en innumerables providencias ha reconocido la fundamentalidad del derecho a la salud y la exigibilidad de las prestaciones no incluidas en el Plan de Beneficios a través de la acción de tutela, ya dada por la Observación General 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Necesidad de pronunciamiento por parte de la Sala Plena de la Corte sobre el asunto.

Por último, como se mencionó, la sentencia T-208 de 2017 hizo mención a dos posturas asumidas por esta Corporación sobre el particular y sostuvo que para algunas salas de revisión la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar que se consuma un perjuicio irremediable; mientras que otras estiman que pese a la competencia preferente de la Superintendencia Nacional de Salud, este recurso judicial carece de reglamentación suficiente que garantice su idoneidad y eficacia en la protección de este derecho, particularmente cuando está comprometido gravemente el acceso a los servicios de salud en términos de continuidad, eficiencia y oportunidad.

A pesar de lo anterior, fijó unas reglas de subsidiariedad para determinar la procedencia de la acción de tutela, siendo que la definición de unos parámetros de tal entidad debería estar a cargo de la Sala Plena de la Corte, teniendo en cuenta dicha diversidad de posturas. Por esa razón, estimo que esta decisión debió tomarse a través de una sentencia de unificación.

Las razones expuestas me llevan a salvar parcialmente el voto. Considero que la Sala de Revisión no debía incluir las referidas reglas de subsidiariedad sin analizar las fallas estructurales aún vigentes en el sistema de salud, la realidad del país y la deficiente prestación del servicio, las condiciones de ciertos sectores de la población y zonas alejadas, entre otras particularidades que definen forzosamente la acción de tutela como mecanismo prevalente de protección en materia de salud.

Anexos 30. Sentencia T-239/17

1. MARCO DECISIONAL	
1.1. IDENTIFICACIÓN	
Número	Expediente T-5.890.880
Magistrado Ponente	Alejandro Linares Cantillo
Sala de decisión	La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional
Aclaran el voto	NO
Salvan el voto	SI
1.2. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES	
<p>La señora Flor de María Gil Pérez, actuando en calidad de agente oficioso de su hijo Hermócrates de Jesús Gil, interpuso acción de tutela contra el Hospital Universitario Erasmo Meoz y el Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander por considerar vulnerados los derechos fundamentales a la salud, a la vida, a la integridad física y a la seguridad social</p>	

ante la negativa de trasladar a su hijo a la UCI y practicarle los tratamientos renales necesarios para su recuperación.

El 5 de julio de 2016, el señor Hermócrates de Jesús Gil, ciudadano venezolano de 54 años de edad, ingresó al Hospital Universitario Erasmo MEOZ (“HUEM”) donde fue hospitalizado por enfermedad cerebrovascular con hemorragia, procesos infecciosos pulmonares e insuficiencia renal. Hermócrates de Jesús Gil no estaba afiliado al sistema general de seguridad social en salud, ni tampoco tenía la calidad de extranjero residente en Colombia.

La señora Flor de María Gil Pérez, madre del señor Gil y agente oficiosa en este proceso de tutela, afirma que ni ella ni su familia tienen los medios económicos para asumir directamente los costos de los tratamientos médicos particulares y la hospitalización.

El 6 de julio de 2016, el HUEM solicitó al Instituto Departamental de Salud, el CRUE y las IPS de la ciudad de Cúcuta el traslado urgente del señor Gil a la UCI y reenvió dicha solicitud diariamente hasta el 23 de julio de ese año. El Instituto Departamental de Salud, el Centro de Regulador de Urgencias y Emergencia y las IPS de la ciudad de Cúcuta negaron diariamente la solicitud de traslado argumentando que no había disponibilidad de camas en las correspondientes UCI. El día 23 de julio de 2016, después de quince días de hospitalización, murió el señor Hermócrates de Jesús Gil.

1.3. PROBLEMA JURÍDICO QUE ENUNCIA LA CORTE

¿Vulneraron el Hospital Universitario Erasmo Meoz y el Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander el derecho a la salud y a la seguridad social del señor Hermócrates de Jesús

Gil, por no trasladarlo efectivamente a una Unidad de Cuidados Intensivos (UCI) y no practicarle el tratamiento renal de diálisis?

1.4. DECISIÓN

Primero. - REVOCAR la sentencia proferida el 28 de julio de 2016 por el Juzgado Sexto Civil del Distrito Judicial de Cúcuta en la cual se declaró improcedente la acción de tutela presentada a nombre del señor Hermócrates de Jesús Gil contra el Hospital Universitario Erasmo Meoz, el Instituto Departamental de Salud del Norte de Santander y la Nueva EPS y, en su lugar, **DECLARAR** la carencia actual de objeto.

Segundo. - LIBRAR las comunicaciones –por la Secretaría General de la Corte Constitucional–, así como **DISPONER** las notificaciones a las partes –a través del Juzgado Sexto Civil del Distrito Judicial de Cúcuta–, previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991

Tercero. - DISPONER que la presente decisión sea puesta en conocimiento del Ministerio de Salud y Protección Social, así como del Ministerio de Relaciones Exteriores.

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO QUE REALMENTE RESUELVE LA CORTE.

¿Vulneraron el Hospital Universitario Erasmo Meoz y el Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander el derecho a la salud y a la seguridad social del señor Hermócrates de Jesús Gil, por no trasladarlo efectivamente a una Unidad de Cuidados Intensivos (UCI) y no practicarle el tratamiento renal de diálisis?

2.2. RATIO DECIDENDI

Le correspondió a la Sala Tercera de Revisión determinar si el Hospital Universitario Erasmo Meoz de Cúcuta, la Nueva EPS y/o el Instituto Departamental de Salud del Norte de Santander vulneraron los derechos a la salud, a la integridad, a la seguridad social y a la vida del señor Gil, extranjero no residente, por no trasladarlo efectivamente a la unidad de cuidados intensivos y no practicarle el tratamiento de soporte renal.

A pesar de que el accionante falleció el 23 de julio de 2016, esta Sala procedió a analizar si hubo o no una vulneración de los derechos fundamentales del accionante, en la medida que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha subrayado que cuando exista una carencia actual de objeto por el fallecimiento del accionante, puede entrar a analizar ese punto. En su análisis, la Sala retomó las siguientes sub-reglas jurisprudenciales para la resolución del caso:

1. No existirán distinciones de las garantías concedidas a nacionales y extranjeros, salvo que esas distinciones estén fundadas en razones de orden público y las limitaciones o supresiones de los derechos y garantías de los extranjeros estén expresamente establecidas en la ley.
2. Los extranjeros no residentes tienen derecho a recibir atención básica y de urgencias con cargo al régimen subsidiado, en virtud de la protección de sus derechos a la vida digna y a la integridad física como garantía mínima de su derecho a la salud sin que le sea exigido documento alguno o pago previo, siempre y cuando no cuenten con pólizas de seguros ni los medios económicos para asumir los costos directamente o por medio de sus familiares.
3. Si el médico tratante de un extranjero no residente solicita un servicio de salud comprendido dentro del concepto administrativo de atención de urgencias definido por

el Ministerio de Salud y Protección Social, la IPS en coordinación con la entidad territorial de salud, deberá realizar todos los esfuerzos para la prestación del servicio y, en esa medida, ejecutar las actuaciones que estén a su alcance para la prestación de la atención básica y de urgencias.

4. Si bien los Departamentos son las entidades llamadas a asumir los costos de los servicios de atención de urgencia que válidamente sean requeridos, en virtud del principio de subsidiariedad y de la existente para atender algunas urgencias prestadas en el territorio colombiano a los nacionales de países fronterizos, la Nación deberá apoyar a las entidades territoriales cuando se desborden las capacidades de las últimas para asumir los costos de los servicios de atención de urgencias prestados a extranjeros no residentes.

Sobre la base de lo anterior, la Sala concluye que el Hospital Universitario Erasmo Meoz de Cúcuta y el Instituto Departamental de Salud no vulneraron los derechos fundamentales del accionante, bajo el entendimiento de que el hospital no contaba con una unidad de cuidados intensivos ni con el tratamiento de soporte renal, pero a pesar de lo anterior, prestó los servicios de atención de urgencias a su disposición. Por su parte, el Instituto Departamental de Salud ordenó el traslado, pero la insuficiencia de disponibilidad de unidad de cuidados intensivos impidió su traslado.

En consecuencia, la Corte declarará la carencia actual de objeto por fallecimiento del accionante, pues cualquier orden dirigida a proteger sus derechos fundamentales sería inocua.

3. ARGUMENTOS NO VINCULANTES

3.1. OBITER DICTA RESALTABLES.

Ahora la Sala se detiene a examinar si el hecho de que no exista disponibilidad en las UCI de las IPS, justifica la no prestación efectiva del servicio de salud y, particularmente, el no traslado efectivo a la UCI y la práctica del tratamiento de soporte renal (diálisis).

El derecho a la salud comprende, entre otras dimensiones, el acceso oportuno y eficaz a los servicios para conservar la salud, la integridad personal y la dignidad. El artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales –norma integrada (PIDESC) al bloque de constitucionalidad- fue interpretado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas a través de su Observación General No. 14 –doctrina relevante en la interpretación de la norma mencionada-, en la cual sostuvo que el derecho a la salud se compone de cuatro elementos que son necesarios para su desarrollo: disponibilidad , accesibilidad , aceptabilidad y calidad . No obstante, estos elementos deben entenderse a la luz de la Ley Estatutaria de Salud y de la jurisprudencia constitucional que ha desarrollado reglas que permiten determinar cuándo pueden invocarse como elemento integrante del derecho a la salud. Para el caso específico, la Sala se detendrá en la accesibilidad.

La accesibilidad como uno de los cuatro elementos esenciales para el desarrollo del derecho a la salud comprende la posibilidad de que todas las personas puedan acceder, en principio, a los servicios de salud sin ninguna discriminación.

Cuando un médico tratante ha ordenado un servicio de salud no significa que se ha garantizado el servicio. Existe una distinción conceptual entre la autorización del servicio de salud y la prestación efectiva del mismo, pues la primera no es suficiente para garantizar el derecho a la salud. Así lo dispuso la Sentencia T-700 de 2011 en la cual se examinó el caso de un paciente que tenía virus VIH y requería ser hospitalizado, según el concepto del médico tratante. No

obstante, el servicio de salud no le fue prestado porque, según informó el centro de salud, no había disponibilidad de camas. En esa providencia la Corte afirmó:

“no puede prevalecer ante el derecho a la salud y a la vida en condiciones dignas de una persona que se encuentra en estado de debilidad manifiesta, por padecer una enfermedad catalogada como catastrófica o ruinoso y que, para ese momento, se encontraba en estado terminal. En este sentido, no autorizar la hospitalización de una persona que lo necesita urgentemente, por no contar con camas de aislamiento, no puede ser un argumento de recibo en esta oportunidad, puesto que, por una parte, desdibuja uno de los fines esenciales del Estado Social de Derecho, el cual es la efectividad de los derechos constitucionales y, por otra parte, los argumentos administrativos no sirven de excusa para negar o dilatar un tratamiento (énfasis añadido)”.

En esa misma línea, en la Sentencia T-520 de 2012, la Corte analizó el caso de una persona a la que le ordenaron el traslado a la unidad de cuidados intensivos para tratar su cáncer de esófago con metástasis en el cerebro y, a pesar de que la EPS autorizó el traslado y la intervención quirúrgica en el Hospital Universitario Santander, ésta no se pudo llevar a cabo, ya que el centro de salud informó que no existía disponibilidad de cupos en la unidad de cuidados intensivos. La Corte sostuvo en esta providencia:

“(...) la protección del acceso a los servicios de salud no se agota en la garantía de que la EPS reconocerá la prestación requerida, sino que también contempla la prerrogativa a exigir que se preste oportuna y eficazmente. La demora de la puesta en marcha de un tratamiento deja en vilo el derecho a la salud del interesado, aumentando el riesgo de que las circunstancias se agraven, su dignidad humana o su vida se vean comprometidas. En esta dirección, ha concluido la Corte, que no pueden interponerse barreras administrativas de acceso al goce del derecho a la salud,

tales como trasladar a los usuarios los problemas o cargas administrativas ligadas a la prestación del servicio”.

3.2. ACLARACIONES DE VOTO.

NINGUNA

3.3. SALVAMENTOS DE VOTO.

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA GLORIA STELLA ORTIZ

DELGADO A LA SENTENCIA T-239/17

La providencia de la que me aparto analizó si el Hospital Universitario Erasmo Meoz (HUEM) y el Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander vulneraron los derechos a la salud y a la seguridad social del señor Hermócrates de Jesús Gil (extranjero de nacionalidad venezolana no residente) por no trasladarlo efectivamente a una Unidad de Cuidados Intensivos (UCI) y no practicarle el tratamiento renal de diálisis.

La decisión concluyó, en primer lugar, que el HUEM no vulneró el derecho fundamental a la salud del señor Gil, porque se acreditó que dicha entidad le prestó la atención mínima de urgencias requerida a la que tienen derecho los extranjeros no residentes, que se materializó en la intubación oro traqueal, el suministro de tratamiento antibiótico, la provisión del soporte vasopresor y el cuidado en la unidad de cuidados intermedios.

En segundo lugar, sostuvo que el HUEM no desconoció los derechos fundamentales del tutelante al no practicarle el tratamiento de diálisis y no remitirlo a la unidad de cuidados intensivos, pues se verificó que dicho hospital no practica ese tratamiento médico ni cuenta con

una UCI. Así mismo, concluyó que el HUEM realizó las solicitudes a las IPS de Cúcuta y al Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander para que recibieran al señor Gil en sus correspondientes UCI, pero obtuvieron como respuesta que no había disponibilidad.

En tercera medida, la providencia mayoritaria concluyó que el Instituto Departamental de Salud tampoco vulneró los derechos fundamentales reclamados, porque autorizó y ordenó el traslado del paciente a una UCI. Igualmente, realizó las gestiones de coordinación con las demás IPS. En tal sentido, cualquier violación al derecho a la salud no le era imputable, ya que el tratamiento de diálisis y la internación en la UCI no se hizo efectiva por la insuficiencia de disponibilidad de camas en las unidades de cuidados intensivos de Cúcuta. En particular, consideró que las obligaciones del Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander no pueden conducirlo al “cumplimiento de lo imposible” (fundamento jurídico 110).

En consideración a lo expuesto, disiento de la decisión mayoritaria pues, en contraposición a lo afirmado en la mencionada providencia, considero que la insuficiencia de camas en las unidades de cuidados intensivos en la zona, es una omisión imputable al Instituto Departamental de Salud. Una conducta omisiva que condujo a la violación del derecho a la salud del señor Hermócrates de Jesús Gil, como debió declararlo en su momento la Sentencia T-239 de 2017.

Para sustentar esta conclusión, expondré a continuación las razones que justifican mi posición, tomando en consideración los siguientes temas: (i) el contenido del derecho a la salud con especial referencia a sus componentes de accesibilidad y disponibilidad; y (ii) las obligaciones del Instituto Departamental de Salud en la garantía de este componente del derecho a la salud en el caso concreto.

Contenido del derecho a la salud en sus elementos de accesibilidad y disponibilidad

Según el artículo 49 de la Constitución Política, el Estado colombiano tiene la obligación de garantizar a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. En forma concurrente, la Observación General N°14 (2000) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC) establece que “la salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos”. El Comité señaló que, a partir del concepto del “más alto nivel posible de salud” contemplado por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), el Estado está obligado a garantizar “toda una gama de facilidades, bienes y servicios” que aseguren el más alto nivel posible de salud.

De esta forma y conforme con la jurisprudencia constitucional, el derecho a la salud abarca cuatro elementos esenciales e interrelacionados, a saber: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad. Por su pertinencia en esta oportunidad, me referiré a los elementos de disponibilidad y accesibilidad.

La disponibilidad, como elemento del derecho a la salud, consiste en que cada Estado debe tener disponibles “un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención de la salud, así como de programas”. En cuanto a la accesibilidad, el Comité señala que los “establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna” lo que incluye dimensiones de accesibilidad geográfica y económica.

En consonancia con lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha expresado que “[e]l derecho fundamental a la salud, comprende, entre otros, el derecho a acceder a servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad”. Por ende, toda persona tiene el derecho constitucional

a que se le garantice el acceso efectivo a los servicios que requiera, esto es, servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal, o su dignidad.

En materia de accesibilidad, la Corte Constitucional ha garantizado el derecho a acceder a los servicios de salud, libre de obstáculos burocráticos y administrativos, y ha considerado que no contar con disponibilidad de camas que impiden el cumplimiento de una orden de hospitalización emitida, termina siendo una barrera “a todas luces de tipo administrativo”, para la protección del derecho.

Vale la pena destacar, además, que en ningún momento la jurisprudencia constitucional de esta Corporación ha considerado que remover los obstáculos burocráticos y administrativos que se le exige a las entidades encargadas de garantizar el derecho a la salud sea una obligación de imposible cumplimiento.

El Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander no cumplió sus obligaciones para garantizar el derecho a la salud del accionante

Al Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander (IDS) se le atribuyeron importantes funciones para garantizar el derecho a la salud en su jurisdicción. De ese modo, entre sus funciones se encuentra “gestionar la prestación de los servicios de salud, de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, que resida en su jurisdicción, mediante instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas” y “organizar, dirigir, coordinar y administrar la red de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud públicas en el departamento”.

En virtud de estas funciones, el IDS tiene la obligación de organizar su red de prestadores de tal manera que se garantice el acceso a los servicios de salud sin que las personas que requieran el servicio deban soportar la carga de los trámites burocráticos y administrativos.

Respecto del tutelante, esta obligación no se agotó con la expedición de la autorización para la práctica de la diálisis. El IDS estaba en el deber de garantizar en forma efectiva el acceso a los bienes indispensables para proteger la vida de una persona en grave riesgo de muerte, es decir, la diálisis y el internamiento en la unidad de cuidados intensivos, como manifestaciones del derecho a la salud en sus elementos de accesibilidad y disponibilidad.

Contrario a lo que expuso la mayoría de la Sala de Revisión en la Sentencia T-239 de 2017, esta exigencia no comporta obligar a lo imposible al IDS. Al contrario, significa garantizar el goce efectivo del derecho a la salud al brindar acceso a los procedimientos vitales, esto es, aquellos que se incluyen dentro del concepto de atención de urgencias, a los cuales también tienen derecho los extranjeros no residentes en Colombia.

En consecuencia, considero que la Sala debió concluir que el IDS vulneró el derecho fundamental a la salud de Hermócrates Gil Pérez, al no garantizarle la prestación efectiva de los servicios de salud que requería, en forma urgente para no poner en riesgo su vida.

Así, la vigencia y efectividad de los derechos fundamentales exige el compromiso de los jueces constitucionales. Un compromiso que parece olvidarse de plano la Sentencia T-239 de 2017, en la que se aceptó que las obligaciones en materia de accesibilidad y disponibilidad pueden reducirse a gestiones administrativas que no repercuten necesariamente en la prestación efectiva de los servicios de salud o cuya omisión no compromete ese derecho. Una postura final de la

que respetuosamente disiento, porque hace nugatoria la materialización y goce efectivo del derecho a la salud.

De esta manera, expongo las razones que me llevan a salvar el voto con respecto a las consideraciones expuestas en la Sentencia T-239 de 2017.

Anexos 31. Sentencia T-302/17

1. MARCO DECISIONAL	
1.1. IDENTIFICACIÓN	
Número	Expediente T-5.697.370
Magistrado Ponente	Aquiles Arrieta Gómez
Sala de decisión	La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional
Aclaran el voto	NO
Salvan el voto	NO
1.2. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES	
<p>El 5 de febrero de 2016, el señor Elson Rafael Rodrigo Rodríguez Beltrán presentó acción de tutela ante el Tribunal Superior de Bogotá contra el Presidente de la República, el Ministro de Salud y Protección Social, el Ministro de Vivienda, Ciudad y Territorio, el Ministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible, el Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural, la Directora del Departamento de Prosperidad Social, la Directora del Instituto Colombiano de Bienestar</p>	

Familiar, el Superintendente Nacional de Salud, el Director de la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres, la Gobernadora de La Guajira , y los alcaldes de Uribia, Manaure, Riohacha y Maicao “y con la citación e intervención de los representantes de los pueblos wayúu y de los señores Procurador General de la Nación y Defensor del Pueblo”.

Destacó que el 11 de diciembre la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la CIDH) adoptó una resolución de medidas cautelares en la cual solicitó al Estado de Colombia adoptar “las medidas necesarias para preservar la vida y la integridad personal de los niñas, niños y adolescentes de las comunidades de Uribia, Manaure, Riohacha y Maicao del pueblo wayúu, en el departamento de La Guajira”. Consideró que el Gobierno Nacional “no ha dado cumplimiento de manera efectiva y con la URGENCIA requerida a las medidas cautelares dictadas por la CIDH. La prueba es que se siguen muriendo niños por desnutrición”, además pone de presente que, según informes entregados a la CIDH, “en los últimos ocho años habrían muerto 4770 niños de la comunidad wuayúu (sic) debido a problemas relacionados con alimentación y agua potable”.

El actor consideró que las entidades accionadas “no han adelantado o lo han hecho parcialmente, dentro de la órbita de sus competencias, y con la URGENCIA y PRIORIDAD requerida, las acciones necesarias e indispensables para garantizar plenamente los alimentos, el agua y la salud de todos los niños wayúu y de los demás niños indígenas de nuestro país y así evitar que sigan muriendo de hambre”.

El actor considera vulnerados los siguientes derechos: “Derecho a la vida (artículo 11), derecho a la salud (artículos 49 y 50), derechos fundamentales de los niños (artículo 44), derecho a la igualdad (artículo 13), Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas,

Declaración Universal de los Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Convención Americana de Derechos Humanos (sic), Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos sobre derechos económicos, sociales y culturales, Convenio 169 de la OIT.

|| Lo anterior en conexión con el Preámbulo y los artículos 1, 2, 5, 7, 93 y 94 de la C.P.”

Solicita al Tribunal que ordene a las entidades accionadas “desarrollar acciones de EMERGENCIA, URGENTES y PRIORITARIAS de protección de los niños wayúu que se encuentran en grave riesgo de morir por desnutrición y que se cumplan de manera INMEDIATA y en su totalidad las medidas cautelares impuesta (sic) por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.” Así mismo el accionante pide “adoptar las medidas cautelares o provisionales URGENTES, como suministro de agua y alimentos y la prestación efectiva y de calidad de los servicios de salud para proteger los derechos citados como violados o amenazados de los niños del pueblo wayúu, en especial se ordene al Gobierno Nacional y demás accionadas que en un término perentorio adopte medidas de EMERGENCIA, PRIORITARIAS Y URGENTES para evitar más muertes de niños por desnutrición y que se cumplan de manera INMEDIATA y en su totalidad las medidas cautelares adoptadas por la CIDH.”

1.3. PROBLEMA JURÍDICO QUE ENUNCIA LA CORTE

¿Se vulneran los derechos fundamentales al desarrollo armónico e integral de las personas menores de edad, al agua, a la salud y a la alimentación de los niños y niñas del pueblo Wayúu, debido a que la actuación de las autoridades estatales es insuficiente para resolver la situación generalizada de desnutrición y muertes en la Guajira y con ocasión de la omisión de las

autoridades estatales en formular e implementar programas que atiendan a la realidad de las comunidades destinatarias y que tengan en cuenta los usos y costumbres que los circunscriben?

1.4. DECISIÓN

PRIMERO. - CONFIRMAR en todas sus partes el fallo del 27 de julio de 2016 de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia que confirmó la sentencia del 1º de marzo de 2016, emitida por el Tribunal Superior de Riohacha. En consecuencia, TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, al agua potable, a la alimentación y a la seguridad alimentaria de los niños y niñas del pueblo Wayúu, en los municipios de Riohacha, Manaure, Maicao y Uribia.

SEGUNDO.- DECLARAR la existencia de un estado de cosas inconstitucional en relación con el goce efectivo de los derechos fundamentales a la alimentación, a la salud, al agua potable y a la participación de los niños y niñas del pueblo Wayúu, antes el incumplimiento de los parámetros mínimos constitucionales aplicables a las políticas públicas del Gobierno Nacional, del Departamento de La Guajira, de los municipios de Riohacha, Manaure, Maicao y Uribia y de las autoridades indígenas con jurisdicción en esos municipios.

TERCERO. - ORDENAR que se tomen las medidas adecuadas y necesarias para constituir un Mecanismo Especial de Seguimiento y Evaluación de las Políticas Públicas para la superación del estado de cosas inconstitucional constatado, teniendo en cuenta para ello los apartados (9.2) y (9.3) de las consideraciones de esta providencia. El mecanismo deberá realizar las tareas previstas en el apartado (9.3) y estará dirigido a: (i) garantizar los derechos de los niños y niñas del pueblo Wayúu al agua, a la alimentación, a la salud, a la igualdad y a la diversidad cultural. (ii) Cumplir las cuatro condiciones establecidas en el punto resolutivo décimo para la superación del estado de cosas inconstitucional. Y (iii) cumplir los objetivos mínimos constitucionales que

se establecen en el punto resolutivo cuarto de esta sentencia. Para este efecto la Sala ORDENA a la Presidencia de la República, al Ministerio de Salud y Protección Social, al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, a la Superintendencia Nacional de Salud, a la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres, al Departamento de La Guajira y a los municipios de Uribia, Manaure, Riohacha y Maicao, que cumplan los objetivos mínimos constitucionales señalados en el punto resolutivo cuarto, de acuerdo con sus competencias legales y constitucionales, en el marco del Mecanismo Especial creado de acuerdo con el apartado (9.2), en los términos y en los plazos señalados en el apartado (9.3) de las consideraciones de esta providencia, con el fin de superar el estado de cosas inconstitucional declarado en esta sentencia.

Para que las funciones y labor de seguimiento del mecanismo especial de seguimiento y evaluación sea efectivo, el Gobierno Nacional junto con las entidades que han sido vinculadas a este proceso, deberán convocar al proceso de cumplimiento de la presente sentencia, al menos a las siguientes entidades, de acuerdo con el marco de sus competencias legales y constitucionales, para las tareas específicamente previstas en el numeral 9 de las consideraciones y en esta parte resolutive: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, Departamento Administrativo Nacional de Estadística, Departamento Nacional de Planeación, Corpoguajira, Ministerio de Educación Nacional, Ministerio de Transporte, INVIAS, Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente–, Fiscalía General de la Nación, Contraloría General de la República, Contraloría Departamental de La Guajira y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Las autoridades directamente vinculadas

al proceso de tutela deberán tomar las medidas necesarias para contar con la cooperación de las entidades mencionadas. Para el efecto, se REMITIRÁ copia de esta sentencia cada toda la entidad mencionada, para que ejerzan sus funciones constitucionales y legales, incluyendo a la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación, a través de la Secretaría General.

CUARTO.- ADOPTAR los siguientes objetivos constitucionales mínimos, los cuales deberán ser cumplidos por medio de las acciones que establezcan las entidades públicas en el marco del Mecanismo Especial, en los términos y plazos señalados en el apartado 9 de las consideraciones, y cuyas metas serán medidas de acuerdo con los indicadores que se establezcan en el marco del Mecanismo Especial: (1) aumentar la disponibilidad, accesibilidad y calidad del agua, (2) mejorar los programas de atención alimentaria y aumentar la cobertura de los de seguridad alimentaria, (3) aumentar y mejorar las medidas inmediatas y urgentes en materia de salud a cargo del Gobierno Nacional; formular e implementar una política de salud para La Guajira que permita asegurar el goce efectivo del derecho a la salud para todo el pueblo Wayúu, (4) mejorar la movilidad de las comunidades Wayúu que residen en zonas rurales dispersas, (5) mejorar la información disponible para la toma de decisiones por todas las autoridades competentes para realizar acciones tendientes a la superación del estado de cosas inconstitucional, (6) garantizar la imparcialidad y la transparencia en la asignación de beneficios y en la selección de contratistas, (7) garantizar la sostenibilidad de todas las intervenciones estatales y (8) garantizar un diálogo genuino con las autoridades legítimas del pueblo Wayúu.

QUINTO. - Las entidades estatales a través del Mecanismo Especial de Seguimiento y Evaluación, deberán considerar al menos las medidas formuladas en cada uno de los objetivos dispuestos en los considerandos 9.4.1., 9.4.2., 9.4.3., 9.4.4., 9.4.5., 9.4.6., 9.4.7. y 9.4.8., en

conjunto con el Anexo IV de la presente providencia. Estas medidas deberán ser implementadas a través de las entidades vinculadas en el proceso de la referencia en conjunto con otras entidades a quienes se le convocará al proceso de cumplimiento. De la misma forma, **ORDENAR** a todas las entidades vinculadas por esta sentencia que en la ejecución de las acciones que hagan parte del plan o los planes para la superación del estado de cosas inconstitucional, se realicen las consultas previas a que haya lugar, sin perjuicio de la regla que protege el interés superior del menor en caso de acciones urgentes.

SEXTO. - ORDENAR a la Defensoría del Pueblo que realice un seguimiento y acompañamiento permanente de la construcción y ejecución del o los planes que se formulen de acuerdo con esta sentencia, para lo cual deberá ejercer todas las facultades constitucionales y legales con las que cuenta la entidad. Igualmente **ORDENAR** a la Defensoría del Pueblo que evalúe semestralmente el progreso del plan o los planes que formulen las entidades vinculadas por esta sentencia, con destino a la Procuraduría General de la Nación. Los indicadores, las acciones y los plazos deberán ser conocidos por la Procuraduría General de la Nación, previo concepto de la Defensoría del Pueblo. Por su parte, la Procuraduría General de la Nación deberá pronunciarse sobre los reportes semestrales remitidos por la Defensoría del Pueblo y deberá formular las recomendaciones que considere conducentes para el cumplimiento de los objetivos constitucionales mínimos establecidos en el punto resolutivo cuarto de esta sentencia. Igualmente, **DISPONER** que los desacuerdos entre la Procuraduría General de la Nación y las entidades públicas serán resueltos por el procedimiento creado por las mismas entidades en el marco del Mecanismo Especial de Seguimiento, y subsidiariamente, por el Tribunal Superior

de Riohacha en ejercicio de la competencia otorgada por el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991. Los incidentes de desacato, en todo caso, son competencia del juez de primera instancia.

SÉPTIMO. - ORDENAR a las entidades estatales nacionales y entidades territoriales vinculadas a este proceso, que deben vigilar continuamente la implementación de las acciones formuladas en esta sentencia a la luz de los parámetros mínimos constitucionales desarrollados. En consecuencia, si se identifica que alguna de las medidas dispuestas deja de ser eficiente para el logro de los objetivos mínimos constitucionales y la superación del estado de cosas inconstitucional debido a cambios de contexto, deberán evaluar alternativas y proponer las medidas adecuadas y necesarias para alcanzarlo con diligencia y eficiencia.

OCTAVO. - DISPONER que el Tribunal Superior de Riohacha mantendrá las competencias previstas en los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991, relacionadas con la supervisión del cumplimiento de la sentencia y los eventuales incidentes de desacato. En todo caso, la Corte Constitucional se reserva la posibilidad de asumir la competencia para asegurar el cumplimiento total o parcial de esta sentencia.

NOVENO. - ORDENAR al Ministerio del Interior adelantar un proceso de divulgación y comunicación en Wayúu de esta sentencia, el cual deberá generar un diálogo genuino en la implementación de los objetivos mínimos constitucionales y las necesidades del pueblo Wayúu. Para el efecto, deberá realizar una traducción fiel en el lenguaje wayuunaiki, al menos de los hechos, el problema jurídico, el capítulo 9 y la parte resolutive de la presente providencia. Deberá comunicarse de forma oral y deberá quedar un registro audiovisual de esta divulgación entre las comunidades Wayúu de los municipios de Riohacha, Maicao, Manaure y Uribia. Se

advierte que el proceso de divulgación no puede ser motivo de excusa para no adelantar el cumplimiento de las órdenes de la presente providencia.

DÉCIMO. - DISPONER que para que se entienda superado el estado de cosas inconstitucional, al menos deberán alcanzar los mínimos niveles de dignidad en los indicadores básicos de nutrición infantil, en los términos establecidos en esta sentencia (9.1.4.4 al 9.1.4.6.) A saber;

1. El indicador de tasa de mortalidad por desnutrición en menores de 5 años para el Departamento de La Guajira, alcanzar la meta establecida en el Plan Nacional de Seguridad Alimentaria y Nutricional, o alcanzar el nivel promedio del país.
2. El indicador de prevalencia de desnutrición crónica en menores de 5 años para el Departamento de La Guajira, alcanzar la meta establecida en el Plan Nacional de Seguridad Alimentaria y Nutricional, o alcanzar el nivel promedio del país.
3. El indicador de prevalencia de desnutrición global en menores de 5 años para el Departamento de La Guajira, alcanzar la meta establecida en el Plan Nacional de Seguridad Alimentaria y Nutricional, o alcanzar el nivel promedio del país.
4. La prevalencia de desnutrición aguda en el Departamento de La Guajira alcance la meta establecida en el marco del mecanismo especial de seguimiento que se pondrá en marcha de acuerdo con el punto resolutivo cuarto de esta sentencia, o alcance el nivel promedio del país.

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO QUE REALMENTE RESUELVE LA CORTE.

¿Se vulneran los derechos fundamentales al desarrollo armónico e integral de las personas menores de edad, al agua, a la salud y a la alimentación de los niños y niñas del pueblo Wayúu, debido a que la actuación de las autoridades estatales es insuficiente para resolver la situación generalizada de desnutrición y muertes en la Guajira y con ocasión de la omisión de las autoridades estatales en formular e implementar programas que atiendan a la realidad de las comunidades destinatarias y que tengan en cuenta los usos y costumbres que los circunscriben?

2.2. RATIO DECIDENDI

En respuesta a la acción de tutela promovida por Elson Rafael Rodríguez Beltrán, como agente oficioso de los niños y niñas del pueblo Wayúu, el Tribunal Superior de Riohacha ordenó al Gobierno Nacional adoptar un plan de acción para asegurar la disponibilidad, accesibilidad y calidad de servicios de salud, para asegurar el acceso al agua potable y para asegurar alimentos en cantidad y calidad suficientes para los niños y niñas wayúu, así como crear un sistema de información. La Corte Suprema de Justicia modificó algunas partes de la orden, pero la confirmó en lo esencial.

La Sala de Revisión de la Corte Constitucional solicitó informes a 89 entidades públicas y organizaciones privadas, convocó a las autoridades tradicionales Wayúu para que se pronunciaran sobre la tutela y realizó una serie de audiencias e inspecciones judiciales en el Departamento de La Guajira en febrero de 2017. Con fundamento en la información obtenida en estas actividades, la Corte Constitucional constató una vulneración generalizada, injustificada y desproporcionada de los derechos fundamentales al agua, a la alimentación, a la seguridad alimentaria y a la salud de los niños y niñas del pueblo Wayúu. Además, constató que las vulneraciones a los derechos fundamentales son causadas por múltiples causas dentro de las

cuales se destacan fallas estructurales del Gobierno Nacional, del Departamento de La Guajira, de los municipios demandados y de algunas de las autoridades tradicionales Wayúu. En consecuencia, la Corte observa que en el Departamento de La Guajira se presenta un estado de cosas inconstitucional en relación con los derechos de los niños y niñas del pueblo Wayúu.

La Sala analizó las políticas puestas en marcha por el Gobierno Nacional y las entidades territoriales para solucionar la crisis de muertes por desnutrición de los niños y niñas wayúu, y concluyó que estas no cumplen con los parámetros mínimos establecidos por la jurisprudencia constitucional. En consecuencia, la Corte ordenará (i) la creación de un mecanismo especial de seguimiento y evaluación de las políticas públicas para la superación del estado de cosas inconstitucional en el Departamento de La Guajira, (ii) orientado al cumplimiento de ocho objetivos mínimos constitucionales. (iii) En cualquier caso, para que se entienda superado el estado de cosas contrario a la Constitución se requiere, al menos, que se alcance los niveles mínimos de protección (o bien el estándar fijado por los planes oficiales, o bien alcanzar el promedio nacional) en los indicadores básicos de alimentación infantil, en las comunidades wayúu. La Corte reitera que los objetivos mínimos constitucionales y las órdenes específicas deberán ser atendidos cabalmente, en tanto se trata de presupuestos de la Carta Fundamental. Las acciones y los indicadores deben ser formulados por las entidades, atendiendo a los ejemplos y lineamientos señalados en la sentencia. Las autoridades, que conservan sus facultades y funciones constitucionales y legales, deben tomar las medidas adecuadas y necesarias para lograr el goce efectivo de los derechos fundamentales de los niños y niñas del pueblo Wayúu (como ANEXO se incluye un cuadro de síntesis al respecto, indicando entidades

adicionales a ser convocadas al cumplimiento de cada objetivo, en razón a su papel institucional).

La Sala insiste en que las entidades vinculadas al proceso no pueden dejar de reconocer las facultades y las funciones propias de la Administración y de sus diferentes entidades. Por eso, por ejemplo, no se debe desconocer ni dejar de lado a aquellas entidades que no fueron vinculadas al proceso de tutela, pero que bajo el orden constitucional vigente tienen una misión y una función que no puede ser desconocida, dentro de la construcción e implementación de las políticas públicas de las cuales dependen los derechos tutelados de los niños y las niñas wayúu. De forma similar, el cumplimiento de las órdenes impartidas debe tener en cuenta el paso del tiempo y el eventual cambio de las condiciones fácticas. Se ha de tener en cuenta, de la mano de las comunidades wayúu, por ejemplo, el cambio de la situación que haya tenido lugar en los territorios, entre el momento en que la Sala terminó de recolectar la prueba valorada dentro del proceso y el momento en que efectivamente la presente sentencia es comunicada a las autoridades competentes para ser cumplida. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional es posible para el juez de tutela convocar entidades públicas para cumplir órdenes que se requieren para proteger los derechos, cuando se trata de labores que hacen parte de sus funciones y competencias legales y constitucionales. En casos similares previos, que también dieron lugar a órdenes complejas, la Corte Constitucional ha vinculado entidades públicas adicionales al momento de dictar sentencia. Cabe resaltar también, que esta sentencia no tiene la función de determinar responsabilidades administrativas específicas de ninguna entidad en particular, sino que busca que se adopten las medidas adecuadas y necesarias para que las distintas entidades

competentes coordinadamente cooperen entre sí, para lograr una solución articulada al problema del hambre de la niñez Wayúu en La Guajira.

Finalmente, insiste la Corte, esta decisión establece los objetivos que deben lograr las entidades públicas en relación con los derechos tutelados, pero no determina los medios para lograrlo, más allá de los límites constitucionales que debe contemplar toda política pública. La Corte enuncia algunas recomendaciones, pero son las entidades gubernamentales y territoriales, y las demás entidades públicas y privadas involucradas, quienes deben decidir qué hacer y qué herramientas utilizar. Es su responsabilidad actuar de forma tal que, al final, se asegure el goce efectivo de los derechos de los niños y niñas del pueblo Wayúu, en especial sus derechos a una vida digna y a un desarrollo armónico e integral, ante la crisis alimentaria que enfrentan.

3. ARGUMENTOS NO VINCULANTES

3.1. OBITER DICTA RESALTABLES.

Los programas de atención alimentaria comprenden, principalmente, las distintas iniciativas del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, y el Programa de Alimentación Escolar financiado por el Gobierno Nacional y administrado por las entidades territoriales. La Sala de Revisión constató que los programas de atención alimentaria existen y se dirigen a garantizar los derechos de los niños y niñas Wayúu. Sin embargo, su efectividad debe mejorar con el fin de alcanzar los niveles mínimos en los cuatro indicadores básicos de la alimentación infantil para la superación del estado de cosas inconstitucional. Entre las posibles acciones para mejorar la efectividad se encuentran el aumento de cobertura de los programas, el mejoramiento de la ejecución presupuestal de los mismos, la formulación o reformulación de sus lineamientos y el

diseño de programas compatibles con la cultura Wayúu y adaptados a las realidades del territorio guajiro. También considera la Corte que en estos programas debe mejorarse la objetividad y la transparencia para la selección de contratistas y la selección de comunidades beneficiarias. Este tema, sin embargo, se tratará posteriormente (sexto objetivo). Los aspectos relativos a la concertación y la consulta previa se tratan en el octavo objetivo.

En primer lugar, como primera protección, no se podrán adoptar medidas de carácter regresivo (al respecto ver el apartado 8.1). Esto implica que la cobertura de los programas de atención alimentaria para las comunidades wayúu deberá mantenerse, y no podrá ser disminuida, a menos que en cada caso las autoridades puedan demostrar que la comunidad concernida ha alcanzado o puede alcanzar inmediatamente la autosuficiencia alimentaria, por medio de los programas de seguridad alimentaria o por sus propios medios independientes. La programación anual del presupuesto de inversión del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, del Ministerio de Educación Nacional y de las demás entidades del orden nacional que intervengan en los programas de atención alimentaria, deberá aplicar esta regla de no regresividad. Igualmente, tanto el departamento de la Guajira y los municipios de Riohacha, Manaure, Uribia y Maicao deben mantener y mejorar la cobertura de los programas de atención alimentaria en conjunto con las autoridades nacionales que consideren competentes.

Los indicadores y las metas que se fijen deben abarcar las dimensiones de disponibilidad y accesibilidad de los alimentos. En relación con la disponibilidad, los indicadores no solo deben medir el número de beneficiarios, sino la proporción que estos representan frente a la población total de niños wayúu. Además, deberían contemplar la situación de cada corregimiento y cada comunidad wayúu. La cobertura podría entonces medirse, por ejemplo, por porcentaje de niños

beneficiados por algún programa, porcentaje de corregimientos cubiertos y porcentaje de comunidades beneficiadas. La disponibilidad, a la luz del derecho a la alimentación también contempla la cantidad y calidad suficiente, así como la aceptabilidad de los alimentos para una cultura determinada. La medición de este último componente podría realizarse, por ejemplo, con un indicador de satisfacción de las comunidades en relación con los programas de atención alimentaria. Los indicadores, por supuesto, también deberán medir la dimensión de accesibilidad económica y física a la alimentación que protege el derecho fundamental. La Sala sugiere, por ejemplo, que se formulen indicadores de accesibilidad física que midan la distancia o el tiempo de recorrido entre un sitio de entrega de alimentos (por ejemplo, un centro de desarrollo infantil o una institución educativa habilitada para el PAE) y la comunidad más lejana de su zona de cobertura. Salvo mejor criterio de las entidades y de las comunidades wayúu, la Corte considera que un recorrido de más de dos horas a pie para obtener atención alimentaria es una barrera irrazonable y desproporcionada.

En relación con las modalidades de recuperación alimentaria infantil, y con el propósito de asegurar el goce efectivo de los derechos de las personas menores de edad más afectadas, las entidades podrían medir el número de niños con desnutrición que se recuperaron luego de la intervención de la entidad estatal. Para la Corte, la meta ideal en este indicador, por supuesto, es el 100%. No menos se puede buscar para toda persona, igualmente digna.

Para el cumplimiento de este objetivo, especialmente en lo que se refiere a mejorar la efectividad de los programas de atención alimentaria, el Gobierno Nacional, bien sea en el marco del Mecanismo Especial, tiene el deber de convocar al Ministerio de Educación Nacional para que,

en ejercicio de sus facultades y funciones constitucionales y legales, preste la colaboración a que haya lugar para asegurar el goce efectivo del derecho fundamental.

3.2. ACLARACIONES DE VOTO.

NINGUNA

3.3. SALVAMENTOS DE VOTO.

NINGUNO

Anexos 32. Sentencia T-303/17

1. MARCO DECISIONAL

1.1. IDENTIFICACIÓN

Número	Expediente T-5.683.066
Magistrado Ponente	Aquiles Arrieta Gómez
Sala de decisión	La Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional
Aclaran el voto	NO
Salvan el voto	NO

1.2. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

Los señores Jeimmy Paola López Ramírez y José Hildo Castañeda Forero, padres de Diego Alexander Castañeda López; Rosa María Forero de Castañeda y José Natividad Castañeda

Sepúlveda, abuelos paternos; Camilo Andrés Castañeda López, hermano y Pilar Jacquelin Ramírez Prieto, abuela materna; solicitan ante el juez de tutela, la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, y al acceso a la administración de justicia. Alegan que han sido presuntamente vulnerados por el Tribunal Superior de Pereira – Sala Civil, al haber incurrido en defecto factico por indebida valoración probatoria y en desconocimiento del precedente jurisprudencial, en la sentencia que resolvió la demanda de responsabilidad civil extracontractual por los perjuicios morales y materiales ocasionados por Saludcoop EPS y la Caja de Compensación Familiar de Risaralda, por la responsabilidad en la muerte del niño Diego Alexander Castañeda López de 13 años de edad. La acción presentada sustentó su solicitud en los siguientes hechos:

El 30 de julio de 2009 el niño Diego Alexander Castañeda López en compañía de su madre acudió a la Clínica Saludcoop ubicada en la ciudad de Pereira. Necesitaba atención médica oportuna para tratar una taquicardia que estaba presentado. Sin embargo, no fue registrado ni atendido por esta entidad, porque su madre se encontraba en mora en el pago como cotizante independiente de la seguridad social en salud desde septiembre de 2008. El mismo día (30 de julio de 2009) la madre del niño acudió a la I.P.S. Clínica Comfamiliar en la ciudad de Pereira. Diego Alexander Castañeda López fue aceptado como paciente previo pago de la consulta. La institución al verificar la mora en el pago de los aportes de la EPS, comenzó a gestionar el traslado y la remisión del menor a otra institución frente a una posible falta de cobertura.

Después de la revisión del médico especialista en la Clínica Comfamiliar, se dio el diagnóstico inicial de coartación de la aorta, y después se cambió a neumonía. Finalmente se ordenó la hospitalización del niño. Los padres cancelaron la suma de \$200.000 exigida por la clínica para

continuar con el tratamiento y la hospitalización, pero esta última jamás se efectuó y el niño se mantuvo en la sala de observación de urgencias. Ese mismo día otro médico pediatra descartó el diagnóstico inicial y ordenó una valoración urgente por cardiología. Allí le diagnosticaron a través de ecocardiograma un “aneurisma del seno de valsaba roto” y valoración urgente por cirugía cardiovascular.

El primero (1) de agosto la Clínica Comfamiliar continuó buscando otra institución para remitir al niño, con el argumento no tener la posibilidad de realizar la intervención quirúrgica por falta de equipos quirúrgicos de cardiología pediátrica. Hasta cuando notó que el estado de salud del niño se agravaba decidió internarlo en la unidad de cuidados intermedios y posteriormente en la de cuidados intensivos. El dos (2) de agosto de 2009, la Clínica Comfamiliar decidió ocuparse directamente de la recuperación del niño, por lo que exigió a la familia el pago de los gastos que generaría la cirugía requerida. Después del pago de la mitad del dinero y la firma de un pagaré, la Clínica Comfamiliar contactó a la cirujana cardiovascular para ejecutar el procedimiento. El tres (3) de agosto se realizó la intervención quirúrgica que resultó con el fallecimiento del niño, por el grave deterioro que para ese momento presentaba. Diego Alexander Castañeda falleció el día 3 de agosto de 2009 y la conclusión pericial de medicina legal fue la misma que resultó del diagnóstico del 31 de julio: “aneurisma roto del seno de vasalla a la aurícula derecha”.

El 23 de octubre de 2013, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira declaró civilmente responsable a la Caja de Compensación Familiar Risaralda (Clínica Comfamiliar) por la muerte de Diego Alexander, al encontrar el nexo de causalidad entre la conducta de la clínica y el fallecimiento del paciente. El juez encontró probado que la clínica tenía inscrito en el registro

especial de prestadores de servicios de salud el servicio de cirugía cardiovascular de alta complejidad desde el 9 de septiembre de 2005, sin diferenciar si es pediátrica o de adulto. Sin embargo, no había adquirido y puesto en funcionamiento los equipos pediátricos en el momento en que fue requerido por el niño Diego Alexander. Consideró que la Clínica Comfamiliar decidió postergar la intervención por supuesta falta de disponibilidad, lo que demoró injustificadamente el tratamiento adecuado del paciente.

Posteriormente, el primero (1) de septiembre de 2015 la Sala de Decisión Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Risaralda, aceptó la excepción de fondo de inexistencia de causalidad alegada por la Entidad Promotora de Salud Organismo Cooperativo Saludcoop EPS- y la Caja de Compensación Familiar de Risaralda – Comfamiliar Risaralda. Denegó todas las pretensiones de la demanda. Describe la accionante que, dentro de la motivación de la providencia, el Tribunal señaló expresamente que “si estuviera comprobado que Comfamiliar contaba con el servicio de cirugía cardiovascular pediátrica y a pesar de ello tardó el suministro del mismo, no cabría duda de su responsabilidad;” lo cual riñe en opinión del accionante con la prueba documental y testimonial aportada.

Frente a la Responsabilidad de Saludcoop, el Tribunal consideró que no se le puede declarar civilmente responsable, por cuanto es claro que la mora (de 11 meses) en el pago de los aportes llevó a la suspensión de los servicios.

Con el fin de agotar todos los medios de defensa en la jurisdicción ordinaria, los accionantes formularon recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia, recurso que fue denegado por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Risaralda por considerar que ninguno contaba con interés para promoverlo. Por todo lo anterior, el 14 de

marzo de 2016 a través de apoderado judicial, los accionantes presentaron acción de tutela ante la Corte Suprema de Justicia, por considerar que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira Sala de Decisión Civil – Familia, en la sentencia del primero (1) de septiembre de 2015, omitió y valoró indebidamente el material probatorio. Concretamente, consideraron que:

“La Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito de Pereira en la sentencia del 1° de septiembre de 2015 omitió y valoró indebidamente el material probatorio que demostraba que la EPS Clínica Comfamiliar sí contaba con el servicio de cirugía cardiovascular pediátrica para el 31 de julio de 2009, así mismo, desconoció el precedente jurisprudencial constitucional que prohibía a la EPS Saludcoop negar o lo que es lo mismo suspender la prestación de los servicios de salud aduciendo mora en el pago de los aportes, sin agotar un debido proceso, y menos cuando quien lo requiere es un menor de edad en inminente riesgo de muerte; sendos defectos (fáctico y sustantivo) a todas luces incidieron y fueron determinantes para exonerar de responsabilidad a las entidades demandadas, por cuanto, bajo sus efectos, el Tribunal justificó la tardanza de Comfamiliar Risaralda y la negativa de la EPS Saludcoop en la realización de la intervención quirúrgica que garantizaba en más de un 80% la sobrevivencia de Diego Alexander Castañeda López”.

1.3. PROBLEMA JURÍDICO QUE ENUNCIA LA CORTE

¿viola un juez el derecho al debido proceso por incurrir en un defecto sustantivo, al exonerar a una EPS de la responsabilidad civil por la muerte de un niño, a quien se abstuvo de atender debido a que los padres se encontraban en mora en el pago de los aportes al sistema de seguridad social en salud?

¿viola un juez el derecho al debido proceso por incurrir en un defecto fáctico, al exonerar de responsabilidad civil por la muerte de un niño a una clínica al considerar que la no disponibilidad de los equipos especializados para la atención pediátrica no es la causa de la muerte del niño a pesar de que la entidad se encontraba autorizada por las autoridades correspondientes para prestar dicho servicio?

1.4. DECISIÓN

Primero. - LEVANTAR la suspensión de términos decretada en este proceso y **REVOCAR** las sentencias de tutela proferidas por las Salas de Casación Laboral y Civil de la Corte Suprema de Justicia, en primera y segunda instancia, respectivamente, en el proceso de la referencia. En su lugar, **CONCEDER** la tutela de los derechos fundamentales al debido proceso y el acceso a la administración de justicia de la señora Rosa María Forero Castañeda.

Segundo.- DEJAR SIN EFECTO la sentencias proferidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Risaralda del primero (1) de septiembre de 2015, al conocer en segunda instancia del proceso ordinario por responsabilidad civil extracontractual adelantado por la peticionaria en contra de la Clínica Comfamiliar de Risaralda y la EPS Saludcoop; y el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira del veintitrés (23) de octubre de 2013, al conocer en primera instancia del proceso ordinario por responsabilidad civil de la misma causa.

Tercero. - ORDENAR al Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira que decrete un período probatorio adicional en el cual hará uso de sus facultades inquisitivas para dictar un fallo en los términos indicado en la parte motiva de esta providencia, cuyo término no podrá exceder de 60 días. Una vez cerrado este período probatorio adicional, se deberá dictar sentencia en los términos previstos por el artículo 124 del Código de Procedimiento Civil, atendiendo los

parámetros constitucionales aplicables al caso, en especial, aquellos que fueron resaltados por esta Sala de Revisión en los capítulos 5 y 6 de las consideraciones de la presente sentencia, así como la decisión que ha sido adoptada.

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO QUE REALMENTE RESUELVE LA CORTE.

¿viola un juez el derecho al debido proceso por incurrir en un defecto sustantivo, al exonerar a una EPS de la responsabilidad civil por la muerte de un niño, a quien se abstuvo de atender debido a que los padres se encontraban en mora en el pago de los aportes al sistema de seguridad social en salud?

¿viola un juez el derecho al debido proceso por incurrir en un defecto fáctico, al exonerar de responsabilidad civil por la muerte de un niño a una clínica al considerar que la no disponibilidad de los equipos especializados para la atención pediátrica no es la causa de la muerte del niño a pesar de que la entidad se encontraba autorizada por las autoridades correspondientes para prestar dicho servicio?

2.2. RATIO DECIDENDI

Un repaso del material probatorio que se encuentra en expediente permite observar a esta sala que la familia de Diego Alexander contaba con la capacidad de pago de los aportes al sistema de seguridad social en salud, y que aun así se abstuvo de hacerlo. El niño Diego Alexander tuvo a los tres meses de edad una intervención quirúrgica por enfermedad cardíaca que le obligaba a realizar un tratamiento preventivo y controles por cardiología de por vida. No obstante, el último control había ocurrido dos años atrás. Según la apreciación del cardiólogo

pediatra que le practico la cirugía previa al fallecimiento, una manera de detectar el diagnostico era realizar ecocardiogramas periódicos.

En este contexto en el que se dieron los hechos, para la Corte es extremadamente grave la actuación de los padres e implica un descuido negligente frente al cuidado de Diego Alexander. Esta situación se configura como una forma de maltrato infantil. Para la Sala no es posible determinar que de haber sido otra la diligencia frente al cuidado de la salud del niño, se hubiera podido evitar su muerte. Sin embargo, si es evidente que la conducta omisiva de los padres amenazó los derechos del niño y lo puso en una situación de vulnerabilidad.

Así, la Sala solicitará al Juez Quinto Civil del Circuito de Pereira que tenga en cuenta las anteriores consideraciones, al tasar los eventuales perjuicios morales y materiales propios del proceso por responsabilidad civil. Concretamente, se deberá tener en cuenta los parámetros constitucionales aplicables al caso, en especial, aquellos que fueron resaltados por esta Sala de Revisión en los capítulos 5 y 6 de las consideraciones de la presente sentencia, así como la decisión que se adopta.

3. ARGUMENTOS NO VINCULANTES

3.1. OBITER DICTA RESALTABLES.

El derecho a la salud es un derecho fundamental de los niños y las niñas en Colombia. Este derecho no solo abarca la promoción, prevención, curación y rehabilitación de las enfermedades, sino que además implica “el derecho del niño a desarrollarse al máximo de sus posibilidades y a vivir en condiciones que le permitan al máximo disfrutar del más alto nivel posible de salud.” El alcance del derecho a la salud de los niños y niñas que la jurisprudencia

constitucional ha definido, abarca el carácter fundamental, autónomo, y prioritario de este derecho en virtud del principio del interés superior de esta población. Su contenido se ha desarrollado en diversos contextos fácticos que incorporan un marco bastante amplio de deberes para la familia, la sociedad y el Estado. La sentencia T-760 de 2008 reseñó en detalle los aspectos en los que la jurisprudencia de la Corte Constitucional había avanzado en la definición del alcance de los derechos de los niños en materia de salud:

“La jurisprudencia constitucional ha tutelado (...) la práctica de cirugías plásticas de malformaciones, aun cuando no afecten la integridad funcional de órgano alguno. Se ha protegido a menores de escasos recursos la posibilidad de acceder a medicamentos para atender afecciones corrientes, pero de gran impacto en un niño o una niña, como la conjuntivitis. La fundamentalidad del derecho a la salud de los niños ha llevado a la Corte Constitucional a protegerlos incluso para evitar que contraigan enfermedades. Tal es el caso del acceso a vacunas para prevenir el contagio de enfermedades cuando puedan afectar significativamente su salud y exista el riesgo de contagio. Igualmente, se les ha garantizado aspectos básicos del derecho a la salud, como el derecho a que se actualice la orden del médico tratante cuando su desarrollo físico puede conllevar modificaciones al tratamiento, o el derecho al diagnóstico. Se les protege también de los abusos en los que puedan incurrir las EPS o las IPS, como, por ejemplo, impedirle salir de un establecimiento de salud a un menor, hasta tanto alguien no haya firmado un título valor equivalente al costo del servicio, especialmente, si el menor se encuentra en situación de indefensión y vulnerabilidad. También se ha tutelado el derecho fundamental a la salud de un menor a que no se le cobren pagos moderadores cuando estos se constituyen en barreras al acceso de un servicio de salud, tanto si éste se requiere por ser necesario o por ser complementario y útil. La jurisprudencia ha protegido especialmente, entre los menores, a los

bebés recién nacidos, considerando, por ejemplo, que una EPS viola los derechos de un menor al condicionar la atención médica a periodos mínimos de tiempo, en especial si se trata de servicios de salud que están incluidos dentro del Plan Obligatorio de Salud. También reciben una especial protección de la jurisprudencia constitucional si concurren dos condiciones de vulnerabilidad, como ocurre, por ejemplo, con los menores con discapacidad. Por ejemplo, ha señalado que una niña con discapacidad mental, tiene derecho a acceder a una cirugía de ligadura de trompas, autorizada por sus padres, siempre y cuando la decisión sea producto de un debido proceso orientado a respetar, en la mayor medida posible, la voluntad autónoma de la menor.”

No obstante, lo anterior, este marco legal y constitucional amplio de protección que se ha desarrollado jurisprudencialmente, no ha sido suficiente y en muchas ocasiones ha llegado tarde. Desafortunadamente no han sido pocos los niños y las niñas que han fallecido esperando que se les reconociera y protegiera su derecho fundamental a la salud. En casos como estos la Corte ha sido implacable en resaltar por un lado la importancia de la posición de garante del Estado en la protección de los derechos constitucionales, so pena de la responsabilidad internacional que se pueda configurar, y por otro, la relevancia social que tienen situaciones como la muerte de un niño por excusas de orden administrativos.

Así, por ejemplo, en la sentencia T-576 de 2008, la Corte estudió el caso de un niño de cuatro meses de edad a quien se le negó la atención en una EPS aduciendo que ya no tenía convenio con la entidad donde le habían estado prestando la atención de manera continua, posteriormente el niño falleció sin recibir la atención requerida. En esta sentencia la Corte señaló que resultaba indispensable que el Estado controlara la actividad ejercida por hospitales, clínicas, centros de

salud, con miras a asegurar el derecho fundamental a la salud, especialmente cuando se trata de niños o niñas, y en general de personas que por su condición de salud se encuentran en situación especial de indefensión y merecen una protección reforzada de sus derechos. En ese sentido consideró:

“(...) Particularmente (...) el Estado se convierte en garante tanto de la efectiva protección del derecho como de la eficiente prestación del servicio, incluso, cuando tanto la protección como la prestación del servicio ha sido asumida por particulares.

Cuando se constata que el Estado como garante de la efectiva protección de los derechos no cumplió con sus obligaciones y bien sea por su acción o por su conducta omisiva se desconocen derechos constitucionales, entonces debe responder por la lesión del derecho y ha de tomar las medidas para reparar el daño provocado en su dimensión subjetiva – de cara al titular del derecho – como proteger su dimensión objetiva adoptando las medidas que considere pertinentes para que la vulneración no se repita. (...) Esta obligación adquiere, pues, un matiz protector que se traduce no sólo en el deber estatal de abstenerse de desconocer los derechos sino, tanto más, en la necesidad de desarrollar políticas y actuaciones positivas para asegurar su efectiva vigencia. Justo en esta dirección, el Estado ha de reaccionar de manera aún más contundente cuando el desconocimiento de los derechos constitucionales que irradian sobre todos los campos y relaciones resulta ser sistemática y, en consecuencia, está obligado a tomar medidas preventivas por manera que los derechos no continúen siendo desconocidos.

(...) Dado que en el caso concreto se presentó la muerte del niño (...), la protección de sus derechos constitucionales fundamentales a la salud y a la vida no pudo ser concedida.”

En esa oportunidad, la Corte hizo un llamado a las entidades integrantes del Sistema de Seguridad Social en Salud para que evitaran este tipo de situaciones y resaltó la necesidad de garantizar la calidad de la prestación de los servicios. Especialmente señaló el deber de no levantar obstáculos administrativos o de cualquier otra naturaleza que impidan la protección integral, continua y eficaz del derecho a la salud. Al respecto sostuvo:

“Cuando niños y niñas mueren porque entidades hospitalarias, valiéndose de excusas de orden administrativo, rechazan prestarles la atención en salud debida, el sufrimiento que sobreviene adquiere una clara dimensión social. Es esta una circunstancia inadmisibles en un Estado cuya Constitución se edifica sobre la base de la protección de los derechos constitucionales fundamentales y le otorga un lugar preponderante al amparo de los derechos constitucionales fundamentales de los niños y de las niñas (artículo 44 Superior).”

Otro caso en el que se presentó el fatal desenlace del fallecimiento de una niña fue en la sentencia T-283 de 2012. La Corte resolvió una acción de tutela en la que se solicitaba una “cirugía cardiovascular infantil paliativa urgente” para una niña recién nacida, cuya realización no se pudo hacer en la IPS donde se encontraba internada la niña por su complejidad. Cuando se logró la remisión a una entidad de salud de nivel superior, la EPS no autorizó la remisión de la niña, alegando que no había camas disponibles y que no tenían un contrato con alguna otra IPS que pudiera realizar la operación. Ante esta situación, la madre de la niña acudió ante el juez de tutela, sin embargo, el mismo día que se le notificó la acción al demandado, la niña falleció. En esa oportunidad la Corte consideró que la protección de los derechos de los niños no podía hallarse supeditada a la interposición de trámites administrativos y señaló que cuando una EPS incurre en esta conducta atenta contra el derecho fundamental a la vida.

(...) ante la eventualidad de una afección que demande un servicio de salud de manera urgente, la salvaguarda de los mismos no puede hallarse supeditada a la ejecución de trámites administrativos. Pese a que en el presente caso es imposible, por obvias razones, determinar si la remisión a otra IPS para la realización de la intervención quirúrgica hubiera impedido la defunción de la menor, sí es posible concluir que la EPS al omitir realizar su remisión oportuna a otra IPS, le limitó a la niña sus posibilidades de mantenerse con vida al haberle impedido acceder a los servicios de salud considerados como de carácter urgente por su médico tratante. Una omisión de tal envergadura por parte de una Empresa Promotora de Salud, es inexcusable en un Estado Social de Derecho, más aún cuando la misma es motivada por cuestiones de carácter administrativo.

Así las cosas, cuando una EPS, en razón a trámites burocráticos y administrativos dilata, o no presta el servicio de salud a una persona que lo requiere con urgencia, atenta contra su derecho fundamental a la vida.”

Ante estos hechos incalificables, por su gravedad, la misma Corte ha reconocido que la protección ideal de los derechos de los niños no se logra con una jurisprudencia constitucional robusta y protectora que los garantice cada vez que sean violados; el ideal es que las prácticas aseguren los derechos de los menores de tal forma que no sea necesario ir ante un juez a solicitar su defensa. Menos aun cuando hay un desenlace fatal, como ocurre en este caso. Es así como queda reiterado que el derecho a la salud de niños y niñas es un derecho fundamental, autónomo y de carácter prevalente que exige el más alto nivel de observancia por parte del Estado. La desatención de un niño o una niña demuestra entonces, que probablemente se dejó de lado el respeto y la protección que se debe a un derecho fundamental y cierto.

3.2. ACLARACIONES DE VOTO.
NINGUNA
3.3. SALVAMENTOS DE VOTO.
NINGUNO

Anexos 33. Sentencia T-399/17

1. MARCO DECISIONAL	
1.1. IDENTIFICACIÓN	
Número	Expediente T-6.052.567
Magistrado Ponente	Cristina Pardo Schlesinger
Sala de decisión	La Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional
Aclaran el voto	NO
Salvan el voto	NO
1.2. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES	
<p>La señora Lina María Marín Álvarez, en nombre y representación de su hijo menor de edad, interpuso el 18 de octubre de 2016, acción de tutela contra la EPS SURA, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la integridad física, al negar el suministro de insumos y tratamiento integral requerido como consecuencia de la enfermedad</p>	

huérfana que padece, bajo el argumento de que lo solicitado no se encuentra contemplado en el Plan Obligatorio de Salud y que no existe prescripción médica, desconociendo la especial atención que otorga la normativa vigente a este tipo de enfermedades.

Refiere que su hijo, que en la actualidad tiene un año de edad, fue operado in útero de Espina Bífida (Mielo meningocele), enfermedad que es considerada como huérfana según lo establecido en la Resolución 2084 de 2015. En la actualidad el menor está siendo tratado por diversas patologías, tales como: herniografía inguinal bilateral, displasia de rodilla y cadera, pie equino varo bilateral y vejiga neurogénico. Esta última implica la aplicación de una sonda vesical cada 6 horas.

Su pequeño hijo presenta secuelas que implican la realización continua y permanente de consultas y procedimientos que deben ser prestados por diferentes especialistas como pediatría, nefrología, neurocirugía, ortopedia, cirugía vascular, fisioterapia, terapia de lenguaje y nutricionista, entre otros. Advierte que el cumplimiento de las diferentes citas, implica un alto costo en el transporte, el cual considera que asciende a cuatrocientos cincuenta mil pesos (\$450.000) mensuales.

Afirma que en copagos y cuotas moderadoras cancela aproximadamente cien mil pesos (\$100.000) mensuales. Además de los gastos periódicos correspondientes a insumos, los cuales suman aproximadamente seiscientos dieciséis mil pesos (\$616.000), que discrimina de la siguiente manera: pañales, setenta y cinco mil pesos (\$75.000), pañitos y crema antipañalitis, sesenta y tres mil pesos (\$63.000) y leche ENFAMIL, cuatrocientos setenta y ocho mil, cuatrocientos pesos (\$478.400).

Sostiene que el ingreso mensual de su núcleo familiar, compuesto por ella y su esposo, asciende a un millón ciento setenta mil pesos (\$1.170.000), con lo que escasamente logran cubrir sus gastos básicos, sin que puedan asumir el costo del tratamiento que requiere su hijo. Indica que la normativa vigente reconoce un especial interés en las enfermedades huérfanas, señalando entre otras la Ley 1392 de 2010, en la cual se establece en relación con estas enfermedades, que las prestaciones no incluidas en el plan obligatorio serán financiadas con cargo a los recursos del FOSYGA. Igualmente, el Acuerdo 260 de 2004, que establece exenciones de copagos a los pacientes de alto costo, donde considera, se incluyen las enfermedades huérfanas en virtud de lo establecido en el Decreto 1954 de 2012.

Por lo anterior, solicita al juez de tutela ordenar que: (i) su hijo sea eximido permanentemente de copagos y/o cuotas moderadoras por cualquier servicio de salud, (ii) el suministro mensual de insumos (pañales, pañitos húmedos, crema antipañalitis y cualquier medicamento o tecnología NO POS que sea requerido por sus patologías), (iii) garantizar el transporte hasta el lugar de las terapias, citas médicas, controles o procedimientos, y (iv) el suministro de leche ENFAMIL, la cual fue recomendada por el pediatra perteneciente al programa bebé canguro, por no producir cólico ni estreñimiento al niño.

1.3. PROBLEMA JURÍDICO QUE ENUNCIA LA CORTE

¿Desconoce la EPS SURA los derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas, a la integridad física y a la seguridad social de un menor, al negarle el suministro de insumos, servicio de transporte y exoneración de copagos y cuotas moderadoras, bajo el argumento de no existir orden médica y encontrarse excluidos del Plan Obligatorio de Salud,

desconociendo que padece una enfermedad catalogada como huérfana y la manifestación de sus padres de no contar con los recursos económicos para asumir el costo del tratamiento?

1.4. DECISIÓN

PRIMERO. - REVOCAR, por las razones expuestas en esta providencia, la sentencia de tutela proferida el dieciocho (18) de octubre de dos mil dieciséis (2016) por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Sabaneta, Antioquia. En su lugar, **CONCEDER PARCIALMENTE** el amparo de los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la integridad física del menor hijo de la señora Lina María Marín Álvarez.

SEGUNDO. - ORDENAR a la EPS SURA que, de manera inmediata a la notificación del presente fallo, asuma prestar los servicios de salud que en adelante requiera el menor para enfrentar las enfermedades que padece, sin que le sean exigidos copagos o cuotas moderadoras por la atención médica que le sea brindada.

TERCERO. - ORDENAR a la EPS SURA que, siempre que haya lugar a su desplazamiento, autorice el traslado o viáticos correspondientes del menor y de su acompañante, desde su lugar de residencia hasta el lugar en el que deba acceder al tratamiento, exámenes y citas médicas.

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO QUE REALMENTE RESUELVE LA CORTE.

¿Desconoce la EPS SURA los derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas, a la integridad física y a la seguridad social de un menor, al negarle el suministro de insumos, servicio de transporte y exoneración de copagos y cuotas moderadoras, bajo el

argumento de no existir orden médica y encontrarse excluidos del Plan Obligatorio de Salud, desconociendo que padece una enfermedad catalogada como huérfana y la manifestación de sus padres de no contar con los recursos económicos para asumir el costo del tratamiento?

2.2. RATIO DECIDENDI

Encuentra la Sala que la enfermedad Espina Bífida hace parte de la lista de enfermedades huérfanas contenida en la Resolución 2048 de 2015, designada con el número 1154, por lo tanto, en atención a lo dicho en la parte motiva de esta providencia, es considerada como una enfermedad de alto costo.

Así, en virtud de lo previsto en el artículo 7° del Acuerdo 260 de 2004, los pacientes que presenten una enfermedad catastrófica o de alto costo están exentos tanto de copagos como de la cancelación de cuotas moderadoras durante su tratamiento. Adicionalmente, de la historia clínica se desprende que el menor padece de unas patologías específicas (vejiga neuropatía, talipes equinovarus, y cadera luxada), las cuales requieren seguir un plan rutinario de actividades de control, motivo por el cual también opera la excepción contemplada en el párrafo 2° del artículo 6° del Acuerdo 260 de 2004, que indica lo siguiente:

“Si el usuario está inscrito o se somete a las prescripciones regulares de un programa especial de atención integral para patologías específicas, en el cual dicho usuario debe seguir un plan rutinario de actividades de control, no habrá lugar a cobro de cuotas moderadoras en dichos servicios”.

Por lo expuesto, se concluye que en este caso el amparo invocado por la señora Lina María Marín Álvarez contra la EPS SURA, en relación a la exoneración de la cancelación de copagos

y cuotas moderadoras, resulta procedente, pues de acuerdo a la normatividad legal vigente, la Espina Bífida es considerada una enfermedad catastrófica o de alto costo, por lo que debe exonerarse de todo copago o cuota moderadora que se requiera para su tratamiento integral.

En consecuencia, se ordenará a la entidad demandada EPS SURA que, de manera inmediata a la notificación del presente fallo, asuma prestar los servicios de salud que en adelante requiera el menor hijo de la señora Lina María Marín Álvarez para enfrentar las enfermedades que padece, sin que le sean exigidos copagos por la atención médica que le sea brindada, necesaria para garantizar sus derechos a la vida digna y a la salud.

Una vez resuelto lo anterior, procederá la Sala a establecer si en el presente caso hay lugar a conceder la pretensión de ordenar a la EPS SURA sufragar todos los costos de transporte para que el menor pueda asistir a los diferentes tratamientos, práctica de exámenes y citas médicas de control, requeridas en atención a sus patologías.

Sobre este punto, la Sala considera pertinente reiterar que el Plan Obligatorio de Salud establece ciertos casos específicos en los que dicho servicio debe prestarse a cargo de la EPS y que, en principio, un caso que no se enmarque dentro de dichos supuestos conlleva a que la prestación deba ser asumida directamente por el paciente o su núcleo familiar.

No obstante, según lo visto en párrafos anteriores, no es de recibo interponer obstáculos que impidan el acceso a los servicios de salud y, por consiguiente, la materialización de este derecho fundamental. Por lo tanto, a una persona que no cuente con los recursos económicos para sufragar dicho traslado se le debe autorizar la prestación, independientemente de que se adecúe a los casos planteados por el POS, siendo la EPS la llamada a correr con los gastos derivados,

tanto del paciente y, de requerirlo, de su acompañante, si el médico tratante así lo prescribe o el juez de tutela evidencia su necesidad.

En el caso ahora estudiado, la madre del menor manifiesta que su condición económica no es suficiente para cubrir los gastos de transporte, el tratamiento médico de su hijo y además suplir sus otras necesidades básicas como el pago de arriendo, servicios y alimentación. Al respecto, sostiene que los ingresos que percibe junto con los de su esposo ascienden a la suma de un millón ciento setenta mil pesos (\$1.170.000), lo cual no es suficiente para suplir todos los gastos familiares.

En estos eventos, ante la manifestación de la accionante de que su situación económica no es suficiente para asumir todos los costos que acarrea el tratamiento de su hijo y los gastos básicos familiares, tal como se expuso en la parte considerativa de esta providencia, la carga de la prueba se invierte, lo que implica que la EPS es quien debe demostrar que en efecto el paciente o su núcleo familiar tienen la capacidad económica para solventar dichos gastos. Sobre este aspecto, la entidad accionada no realizó ninguna consideración tendiente a controvertir lo expresado por la accionante. Por lo anterior, esta Sala de Revisión aplicará el principio de la buena fe en relación con la incapacidad económica del núcleo familiar del menor representado para sumir su traslado, con el objetivo de recibir el tratamiento adecuado para las enfermedades que padece.

Ahora, observa la Sala que es evidente que los traslados del paciente requieren de acompañamiento, pues al tratarse de un niño de un año de edad, se concluye que es totalmente dependiente de un tercero para todos sus desplazamientos.

Así las cosas, la Sala procederá a ordenar a la EPS SURA que, siempre que haya lugar a su desplazamiento, autorice el traslado o viáticos correspondientes del menor y de su acompañante,

desde su lugar de residencia hasta el lugar en el que deba acceder al tratamiento, exámenes y citas médicas.

Finalmente, frente a la solicitud del suministro de insumos tales como, pañales, pañitos húmedos y crema antipañalitis, así como de leche ENFAMIL, considera esta Sala de Revisión que lo requerido hace parte del desarrollo normal de todo niño en sus primeros años de vida, siendo elementos esenciales que todos los menores necesitan para su adecuado desarrollo y alimentación, sin importar que presenten alguna patología específica.

De esta manera, se destaca que en el expediente no existe prueba que demuestre que el uso de los mismos haya sido prescrito por algún especialista de la salud, en atención a las enfermedades del menor. Por tanto, ante la ausencia de justificación que permita inferir la necesidad excepcional de cubrir en el presente caso dichos insumos, considera la Sala que no es procedente mediante el amparo de tutela ordenar la entrega de los mismos, pues, se reitera, es un gasto connatural que deben asumir todos los padres frente a sus hijos.

Lo anterior, no obsta para que, si transcurrido el tiempo biológica y médicamente normal, y el menor representado, como consecuencia de alguna patología, requiera extender en el tiempo el uso de estos insumos, sus padres puedan solicitar ante la EPS el suministro de los mismos, como parte del tratamiento integral requerido.

Teniendo en cuenta lo expuesto, se concluye que la EPS demandada vulneró los derechos fundamentales del menor agenciado, pues al no autorizar el transporte y efectuar el cobro de copagos y cuotas moderadoras, afectó los elementos del derecho fundamental a la Salud referentes a la disponibilidad, por cuando se abstuvo de ofrecer lo necesario para alcanzar el máximo nivel de salud posible requerido por el menor; y a la accesibilidad, ya que la ausencia

de capacidad económica de la accionante y de su núcleo familiar implica un obstáculo para acceder al tratamiento de su hijo.

Igualmente, se afectó el principio de prevalencia de derechos de un sujeto de especial protección constitucional, así como el principio de integralidad, al no brindar todo lo requerido con necesidad por el menor para superar una condición en la cual no alcanza el máximo nivel de salud posible.

En consecuencia, la Sala revocará la sentencia del dieciocho (18) de octubre de dos mil dieciséis (2016), proferida por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Sabaneta, Antioquia y, en su lugar, concederá el amparo de los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la integridad física del menor hijo de la señora Lina María Marín Álvarez. En consecuencia, ordenará a la EPS SURA que, de manera inmediata a la notificación del presente fallo, asuma prestar los servicios de salud que en adelante requiera el menor para enfrentar las enfermedades que padece, sin que le sean exigidos copagos o cuotas moderadoras por la atención médica que le sea brindada. Igualmente, ordenará a la EPS SURA que, siempre que haya lugar a su desplazamiento, autorice el traslado o viáticos correspondientes del menor y de su acompañante, desde su lugar de residencia hasta el lugar en el que deba acceder al tratamiento, exámenes y citas médicas.

3. ARGUMENTOS NO VINCULANTES

3.1. OBITER DICTA RESALTABLES.

El servicio de transporte, aunque no es calificado como una prestación médica en sí, tanto el ordenamiento jurídico como la jurisprudencia constitucional lo han considerado como un medio

que permite el acceso a los servicios de salud, pues en ocasiones, de no contar con el traslado para recibir el tratamiento médico establecido, se impide la materialización del mencionado derecho fundamental.

La Resolución 5521 de 2013 del Ministerio de Salud, “por medio de la cual se define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud”, establece en su artículo 124 que se procede a cubrir el traslado acuático, aéreo y terrestre de los pacientes, en los siguientes casos:

(i) cuando se presenten patologías de urgencias desde el sitio de ocurrencia de la misma hasta una institución hospitalaria, incluyendo el servicio prehospitalario y de apoyo terapéutico en unidades móviles, (ii) entre instituciones prestadoras de servicios de salud dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora, y (iii) el traslado en ambulancia del paciente remitido para atención domiciliaria si el médico así lo prescribe.

En este orden de ideas, en principio, solo en los eventos descritos el servicio de transporte debe ser cubierto por las EPS, por lo que, en cualquier otra circunstancia, los costos que se generen como consecuencia de los desplazamientos deben ser asumidos directamente por el paciente o por su núcleo familiar.

No obstante lo anterior, tal como se dijo en precedencia, esta Corte ha sostenido que el servicio de salud debe ser prestado de manera oportuna y eficiente, libre de barreras u obstáculos de acceso, por lo tanto, si se presentan inconvenientes con la movilización del paciente, y esto se convierte en una traba para acceder a los servicios de salud, dicha barrera debe ser eliminada siempre que el afectado o su familia no cuenten con los recursos económicos para sufragar el

gasto que implica el transporte, correspondiéndole entonces a la EPS asumir dicho servicio, en la medida en que, de no hacerlo, se pueden generar graves perjuicios en relación con la garantía del derecho fundamental a la salud.

En estos eventos, la jurisprudencia constitucional ha señalado que le corresponde al juez de tutela analizar en cada caso concreto el cumplimiento de dos requisitos, a saber: “(...) que (i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario”.

En lo que respecta a la capacidad económica del afiliado, esta Corporación ha indicado que cuando éste afirma que no cuenta con los recursos necesarios para asumir los servicios solicitados, lo cual puede ser comprobado por cualquier medio, se invierte la carga de la prueba y, por tanto, le corresponde a la EPS entrar a desvirtuar tal situación.

Además, hay casos en los que el paciente necesita de alguien que lo acompañe a recibir el servicio, como es el caso de las personas de avanzada edad, de los niños y niñas, o que el tratamiento requerido causa un gran impacto en la condición de salud de la persona. En estos eventos, si se comprueba que “el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento y que requiere de atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas”, la obligación de cubrir el servicio por parte de la EPS, también comprende la financiación del traslado de un acompañante.

Así las cosas, si bien el ordenamiento jurídico prevé los casos en los cuales el servicio de transporte se encuentra cubierto por el Plan Obligatorio de Salud, existen otros eventos en los que, pese a encontrarse excluidos, el traslado se torna de vital importancia para poder garantizar

la salud de la persona. Por lo anterior, el juez de tutela debe analizar la situación particular de cada caso concreto, a fin de evidenciar si ante la carencia de recursos económicos tanto del afectado como de su familia, sumado a la urgencia de la solicitud, es obligatorio para la EPS cubrir los gastos que se deriven de dicho traslado, en aras de evitar imponer barreras u obstáculos a la garantía efectiva y oportuna del derecho fundamental a la salud.

3.2. ACLARACIONES DE VOTO.

NINGUNA

3.3. SALVAMENTOS DE VOTO.

NINGUNO

Anexos 34. Sentencia T-405/17

1. MARCO DECISIONAL	
1.1. IDENTIFICACIÓN	
Número	Expedientes T-6013238, T-6014262 y T-6016754 (acumulados)
Magistrado Ponente	Iván Humberto Escrucería Mayolo
Sala de decisión	La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional
Aclaran el voto	NO
Salvan el voto	NO
1.2. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES	
<p>Expediente T-6013238. Caso: Héctor Emilio Caicedo Regino contra Cafesalud EPS y Ministerio de Salud y Protección Social –Subcuenta de Solidaridad del Fosyga.</p> <p>El 16 de septiembre de 2016 el señor Héctor Emilio Caicedo Regino interpuso acción de tutela en contra de Cafesalud EPS, al estimar vulnerados los derechos fundamentales a la salud, la vida, la dignidad humana, la igualdad y la seguridad social. Refirió que se encuentra afiliado a la EPS Cafesalud del régimen contributivo, siendo diagnosticado con insuficiencia renal crónica, por lo que para preservar su vida requiere de forma prioritaria de hemodiálisis, sin embargo, la EPS accionada suspendió el tratamiento a los pacientes de este tipo de patologías con ocasión de las deudas pendientes con la IPS Fundación Renal de Colombia Sede Boston.</p>	

Con fundamento en lo anterior solicitó que se ordene a Cafesalud EPS la realización de la hemodiálisis de manera permanente y sin dilaciones, así como la prestación de la atención médica, tratamientos y medicamentos necesarios en atención a la enfermedad que lo aqueja.

Expediente T-6014262. Caso: Fabio Leopoldo Bárcenas Castillo contra Proinsalud.

El 19 de agosto de 2016, por medio de apoderado judicial, el señor Fabio Leopoldo Bárcenas Castillo interpuso acción de tutela contra Proinsalud, al estimar vulnerados los derechos fundamentales a la salud, la dignidad humana, la vida e integridad física y psíquica, la igualdad, así como la protección especial a las personas en estado de indefensión y debilidad manifiesta tratándose de adultos mayores.

Indicó que es un paciente de 63 años diagnosticado con enfisema pulmonar y fibrosis pulmonar idiopática por lo que requiere de oxígeno permanente para su subsistencia, además debe estar en control y valoración periódicamente. Sostuvo que el médico tratante le prescribió el suministro de tal insumo y la EPS le viene autorizando una bala la cual tiene que recargar continuamente, pero que por su edad ya no está en condiciones de trasladarse para hacer el reaprovisionamiento teniendo en cuenta que vive en la Vereda Veracruz del Municipio de Buesaco.

Manifestó que el 25 de abril de 2016, el médico general le prescribió oxígeno portátil concentrador de bajo flujo y pese a haber radicado los documentos pertinentes la accionada se niega a realizar la entrega de dicho insumo que se encuentra incluido en el POS. Señaló que mediante escrito de derecho de petición solicitó a la EPS la entrega de un concentrador de

oxígeno portátil y, en respuesta de 2 de septiembre de 2016, le informaron que debía presentar fórmula médica para que fuera autorizado.

En atención a lo expuesto solicitó el amparo de sus derechos y, como consecuencia, que se ordene a Proinsalud la entrega efectiva de oxígeno portátil de acuerdo con las características indicadas por el médico tratante.

Expediente T-6016754. Caso: Isabel Verónica Montes Hernández como agente oficiosa de Germán Esteban Rondón Jiménez contra Nueva EPS.

El 08 de agosto de 2016 la señora Isabel Verónica Montes Hernández como agente oficiosa de su esposo Germán Esteban Rondón Jiménez presentó acción de tutela en contra de la Nueva EPS, al estimar vulnerados sus derechos fundamentales a la salud, la igualdad, la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad y la seguridad social. Refirió que el agenciado cuenta con 48 años, se encuentra afiliado a la Nueva EPS, fue diagnosticado con cáncer de colon y estaba en tratamiento oncológico. Comentó que residen en el municipio de Albania – La Guajira–, por lo que se deben trasladar hasta Valledupar para que el señor Rondón reciba los servicios requeridos.

Señaló que el médico tratante le formuló a su esposo el medicamento acetato de megestrol, sin embargo, la EPS no autorizó su suministro. De igual forma, fueron negados los costos de traslado, situación que se torna más gravosa porque el agenciado tuvo que “dejar su labor” para atender su enfermedad.

Con fundamento en lo anterior solicitó que se ordene a la Nueva EPS la entrega del medicamento referido, el pago de los pasajes desde el lugar de residencia hasta Valledupar para

el paciente y un acompañante y garantizar la atención integral de la patología que padece el señor Rondón.

1.3. PROBLEMA JURÍDICO QUE ENUNCIA LA CORTE

¿Una EPS transgrede el derecho a la salud de un paciente, cuando suspende un tratamiento esencial para la patología diagnosticada a causa de problemas financieros con la IPS encargada de la prestación?

¿Una entidad encargada de la prestación de los servicios de salud conculca los derechos a la salud y a la dignidad humana, al no autorizar el suministro de un concentrador portátil de oxígeno a un paciente que cuenta con orden de médico general adscrito a la misma?

¿Se desconocen las garantías superiores de un paciente que requiere gastos de traslado para recibir el tratamiento prescrito por su médico tratante, cuando la EPS se niega a sufragarlos con base en que tiene capacidad económica? Así mismo ¿se vulnera el derecho a la salud de una persona cuando la EPS no autoriza un medicamento no cubierto por el POS indispensable para el manejo de una enfermedad crónica?

1.4. DECISIÓN

Primero. En el expediente T-6013238, REVOCAR el fallo proferido el 29 de septiembre de 2016 por el Juzgado 10 Civil Municipal de oralidad de Medellín que negó la solicitud de amparo. En su lugar, CONCEDER la protección del derecho a la salud invocado por Héctor Emilio Caicedo Regino contra Cafesalud EPS y Ministerio de Salud y Protección Social – Subcuenta de Solidaridad del Fosyga–. Para tal efecto, ORDENAR a Cafesalud EPS, que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia,

valore, diagnostique y suministre el tratamiento de hemodiálisis para la atención del señor Héctor Emilio Caicedo Regino.

Segundo. En el expediente T-6014262, **REVOCAR** el fallo proferido el 5 de septiembre de 2016 por el Juzgado 5 Civil Municipal de Pasto que negó la solicitud de amparo. En su lugar, **CONCEDER** la protección de los derechos a la vida digna y la salud invocados por el señor Fabio Leopoldo Bárcenas Castillo contra Proinsalud. Para tal efecto, **ORDENAR** a Proinsalud que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, proceda a autorizar y suministrar el oxígeno portátil concentrador de bajo flujo requerido por el señor Fabio Leopoldo Bárcenas Castillo.

Tercero. En el expediente T-6016754, **REVOCAR** el fallo proferido el 6 de octubre de 2016 por el Juzgado Promiscuo de Familia de Maicao -La Guajira-, que confirmó parcialmente la sentencia expedida el 29 de septiembre de 2016 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Albania -La Guajira- que negó la protección deprecada. En su lugar, **CONCEDER** la protección del derecho a la salud invocado por la señora Isabel Verónica Montes Hernández como agente oficiosa del señor Germán Esteban Rondón Jiménez contra Nueva EPS. Para tal efecto, **ORDENAR** a la Nueva EPS que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, proceda a adelantar las acciones tendientes a garantizar el pago y asuma el transporte del señor German Rondón y su acompañante desde su lugar de residencia (Albania, La Guajira) hasta la ciudad de Valledupar, así como su alojamiento durante el tiempo que requiera la atención médica fuera de su lugar de residencia. **ORDENAR** que en el mismo término se suministre al agenciado el medicamento acetato de megestrol en la dosis y presentación descrita por el médico tratante el 21 de julio de 2016. Igualmente, **ORDENAR** a

la Nueva EPS que suministre el tratamiento integral necesario para la atención de las patologías diagnosticadas al señor Germán Esteban Rondón Jiménez, según lo prescrito por su médico tratante.

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO QUE REALMENTE RESUELVE LA CORTE.

¿Una EPS transgrede el derecho a la salud de un paciente, cuando suspende un tratamiento esencial para la patología diagnosticada a causa de problemas financieros con la IPS encargada de la prestación?

¿Una entidad encargada de la prestación de los servicios de salud conculca los derechos a la salud y a la dignidad humana, al no autorizar el suministro de un concentrador portátil de oxígeno a un paciente que cuenta con orden de médico general adscrito a la misma?

¿Se desconocen las garantías superiores de un paciente que requiere gastos de traslado para recibir el tratamiento prescrito por su médico tratante, cuando la EPS se niega a sufragarlos con base en que tiene capacidad económica? Así mismo ¿se vulnera el derecho a la salud de una persona cuando la EPS no autoriza un medicamento no cubierto por el POS indispensable para el manejo de una enfermedad crónica?

2.2. RATIO DECIDENDI

Expediente T-6013238. Caso: Héctor Emilio Caicedo Regino contra Cafesalud EPS y Ministerio de Salud y Protección Social –Subcuenta de Solidaridad del Fosyga.

En el presente asunto, la Sala encuentra que, a partir de las situaciones fácticas narradas en el escrito de tutela, se puede deducir que el señor Héctor Caicedo padece insuficiencia renal crónica, es candidato para trasplante de riñón y presenta otros diagnósticos como hipertensión arterial y diabetes mellitus tipo 2, acorde con lo plasmado en el registro de valoración mensual de 22 de enero de 2016 que obra a folio 10 del expediente. En relación con la afirmación del actor sobre la prescripción de las hemodiálisis que se venían practicando en la IPS Fundación Renal de Colombia Sede Boston y que fueron suspendidas por falta de pago de la aseguradora al prestador, pese a que el despacho de instancia requirió al señor Caicedo desde el mismo momento de la admisión para que allegara la historia clínica y/o la orden del médico tratante que prescribía el servicio de hemodiálisis y el actor se comprometió a remitirlo, tal documentación no fue acompañada al expediente; sin embargo, atendiendo que la entidad accionada guardó silencio en el término de traslado, tales hechos se presumen ciertos y probados al tenor de la presunción de veracidad consagrada en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

Así las cosas, es evidente que el accionante requiere la atención urgente y especializada de la enfermedad renal crónica que padece mediante el tratamiento denominado hemodiálisis, por cuanto está expuesto a múltiples riesgos y complicaciones que demandan atención oportuna y continua por parte de los galenos a cargo. De tal forma, esta Corporación colige que la actitud omisiva de la EPS ante la interrupción de la atención del paciente (servicio de hemodiálisis) como consecuencia de problemas administrativos derivados de las deudas insolutas con el prestador, conculca el derecho a la salud del señor Caicedo Regino. Como se reseñó, las barreras burocráticas y administrativas en el acceso a los servicios de salud no deben afectar la atención que requiere un usuario, debido a que su condición se puede deteriorar gravemente e, incluso, pueden poner en riesgo su propia subsistencia, por asuntos internos de manejo contractual entre

aseguradores e IPS. Aunado a lo anterior, este Tribunal considera que no se cumplen ninguna de las condiciones admisibles constitucionalmente para la suspensión del servicio de salud determinadas en la sentencia C-800 de 2003.

Por consiguiente, se revocará la decisión de instancia que denegó el amparo deprecado en el caso sub examine, con fundamento en que no encontró probada la acción violatoria de la EPS, ya que habida cuenta de las afirmaciones suministradas por el actor y con base en la presunción de veracidad, se cuenta con suficientes elementos de juicio para concluir la existencia de una conducta omisiva de la EPS Cafesalud con la cual se está vulnerando efectivamente el derecho a la salud invocado y, como consecuencia, esta Corporación concederá el amparo deprecado con mayor razón al tratarse de un sujeto en estado de vulnerabilidad dadas las múltiples afecciones de salud crónicas que padece -insuficiencia renal, hipertensión arterial y diabetes mellitus tipo 2-.

Para tal efecto, este Tribunal ordenará que, de manera continua e interrumpida, al señor Caicedo le sean suministradas las sesiones de hemodiálisis suspendidas y los tratamientos clínicos idóneos e irremplazables para atender las patologías diagnosticadas y así mejorar su calidad de vida. Específicamente, se recuerda a la EPS que no podrá negar la prestación de los servicios incluidos en el POS que fueren prescritos por los médicos de la EPS, como es el caso de la hemodiálisis, en razón a que ya están financiados en la unidad de pago por capitación (UPC) entregada por el Estado para la atención de la población asegurada de conformidad con lo dispuesto en la Ley 100 de 1993.

Expediente T-6014262. Caso: Fabio Leopoldo Bárcenas Castillo contra Proinsalud.

Sobre el particular, la Sala encuentra que revisada la fórmula suscrita por la galena Natalia Nupan Cabrera (folio 4), se observa que ostenta la calidad de médica general adscrita a la red de prestación de Proinsalud, de manera que su criterio obliga a la entidad que la misma representa así no sea especialista. Si bien es válido que la accionada quiera contar con la opinión del neumólogo a cargo, en momento alguno ello puede servir como argumento para negar la prestación de una tecnología en salud, máxime cuando el suministro de oxígeno portátil no se encuentra excluido del plan de servicios del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Ahora bien, en el expediente obra prueba que el despacho de instancia requirió al neumólogo para que conceptuara sobre la necesidad de la dispensación de un concentrador de oxígeno portátil al señor Bárcenas, no obstante, el especialista no dio una respuesta de fondo al interrogante planteado, respecto de lo cual este Tribunal no comparte que tal omisión se traslade como una carga impuesta al paciente y funja como motivo adicional para negar el amparo deprecado.

Así las cosas, el paciente de 63 años diagnosticado con enfisema pulmonar y fibrosis pulmonar idiopática necesita de oxígeno permanente para su subsistencia; asimismo vive en la Vereda Veracruz del Municipio de Buesaco -Nariño- y debe recargar continuamente su bala de oxígeno, único medio para poder trasladarse al médico y a hacer sus tareas diarias, lo cual genera mayores cargas que debe soportar junto a su delicada condición de salud.

Al respecto, la Corte ha considerado que el goce efectivo del derecho a la salud supone la garantía del derecho a la vida en condiciones dignas. En el presente caso, es evidente la vulneración de los derechos fundamentales del señor Bárcenas, dado que es urgente el suministro portátil del oxígeno que requiere para poder mantenerse con vida y al mismo tiempo

poder desarrollar su vida en relación con el entorno, pues en caso contrario, está conminado a permanecer en su residencia y, en casos de extrema necesidad como acudir a las citas médicas, quedaría condicionado a desplazarse con una bala de oxígeno, situación que se torna más gravosa y dispendiosa teniendo en cuenta su avanzada edad y el lugar apartado donde reside. Además, requiere de mayor atención y colaboración por parte del Estado dada su condición de sujeto de especial protección ante la debilidad física manifiesta que padece.

Por ende, se hace procedente el amparo constitucional de los derechos invocados por el actor. De esta forma, el señor Bárcenas titular de los derechos a la salud y a la vida digna debe ser protegido por el Estado que debe velar por el bienestar de los sujetos de especial protección constitucional. En el caso sub judice, esta Sala dirigirá la orden a Proinsalud para que autorice y suministre el oxígeno portátil concentrador de bajo flujo requerido por el accionante, pues se debe tutelar el derecho a la vida digna de una persona que presenta una disminución física por sus múltiples padecimientos de salud, en virtud de la cual se encuentra altamente afectada su vida en relación.

Expediente T-6016754. Caso: Isabel Verónica Montes Hernández como agente oficiosa de Germán Esteban Rondón Jiménez contra Nueva EPS.

Bajo tales argumentos es manifiesta la afectación sufrida por el agenciado debido a la necesidad de consumir el medicamento para que mejore su deteriorado estado de salud, puntualmente en relación con la anorexia y caquexia producto del cáncer. Por ende, se encuentra acreditado el vínculo inescindible entre el suministro de aquella tecnología y la garantía de los derechos fundamentales del paciente, por lo cual se concluye que está cumplido el primero de los requisitos señalados.

Que el servicio no pueda ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio;

De conformidad con lo dispuesto por el médico tratante en el formato de solicitud y justificación de medicamentos no POS, el acetato de megestrol no cuenta con otro servicio homólogo en el plan obligatorio de salud que preste igual utilidad al paciente. De tal manera, este requisito se encuentra cumplido.

Que el interesado no pueda directamente costear el valor de los insumos o acceder a ellos por otro plan distinto que lo beneficie;

En el caso sub examine, como se explicó, la Sala encuentra que el accionante manifestó que no cuenta con recursos para sufragar los costos correspondientes y la EPS no demostró lo contrario, por lo que este requisito también se encuentra acreditado.

que el servicio médico haya sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.

En referencia a este aspecto, en el presente asunto se cuenta con la orden médica expedida por el especialista tratante de la IPS Sociedad de Oncología y Hematología del Cesar Ltda., adscrita a la red de prestadores de la Nueva EPS de conformidad con lo establecido en la carta de derechos publicada en el portal web de la entidad accionada. En esos términos, se considera que este requisito está cumplido.

Bajo tales argumentos, para esta Sala los requerimientos que la jurisprudencia ha determinado para el suministro de un medicamento no incluido en el plan obligatorio de salud (acetato de megestrol) están reunidos. Por ende, se concederá el amparo constitucional del derecho fundamental a la salud del peticionario y se ordenará el suministro del fármaco en la dosis y

presentación indicadas por el médico tratante el 21 de julio de 2016. De esta forma, se reitera que el agenciado, titular del derecho a la salud, debe ser protegido por el Estado, a quien se le origina la obligación de velar por el bienestar de este sujeto en situación de vulnerabilidad dado su delicado estado de salud, por conducto de la EPS.

En cuanto a la solicitud de servicio integral de salud, este Tribunal considera que la patología que padece el agenciado -cáncer de colon- requiere una atención integral y oportuna, sin que se deba supeditar al paciente a que deba interponer nuevas peticiones de amparo para lograr la autorización de los distintos tratamientos y medicamentos requeridos para afrontar la enfermedad, ya que cualquier dilación podría ocasionar su fallecimiento. En esa medida, se advertirá a la empresa promotora de salud, de su obligación de proporcionar oportunamente la atención integral al agenciado, cada vez que su médico tratante así lo considere.

3. ARGUMENTOS NO VINCULANTES

3.1. OBITER DICTA RESALTABLES.

Este Tribunal ha precisado que la protección mediante la acción de tutela se justifica “argumentando la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley, la jurisprudencia y los planes obligatorios de salud, con la necesidad de proteger una vida en condiciones dignas, sin importar cuál sea la persona que lo requiera”.

En tal sentido, la jurisprudencia constitucional ha manifestado que, si se cumplen los requisitos establecidos en la regulación legal y reglamentaria que determinan las prestaciones obligatorias en salud, así como los criterios de acceso al sistema, todas las personas pueden hacer uso de la

acción de tutela para obtener la protección efectiva del derecho fundamental a la salud ante cualquier amenaza o violación.

De esta forma, la Corte reconoce que el derecho a la salud tiene el carácter de fundamental, posición reiterada expresamente a partir de la sentencia T-760 de 2008, en los siguientes términos:

“El reconocimiento de la salud como un derecho fundamental en el contexto constitucional colombiano, coincide con la evolución de su protección en el ámbito internacional. En efecto, la génesis y desenvolvimiento del derecho a la salud, tanto en el ámbito internacional como en el ámbito regional, evidencia la fundamentalidad de esta garantía. (...) El Comité [de Derechos Económicos, Sociales y Culturales] advierte que ‘todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente’, y resalta que se trata de un derecho ampliamente reconocido por los tratados y declaraciones internacionales y regionales, sobre derechos humanos. Observa el Comité que el concepto del ‘más alto nivel posible de salud’ contemplado por el PIDESC (1966), tiene en cuenta tanto las condiciones biológicas y socioeconómicas esenciales de la persona como los recursos con que cuenta el Estado, en tal sentido es claro que éste no está obligado a garantizar que toda persona goce, en efecto, de ‘buena salud’, sino a garantizar ‘toda una gama de facilidades, bienes y servicios’ que aseguren el más alto nivel posible de salud.”

Además, es preciso referir que en la sentencia C-313 de 2014, esta Corporación al analizar el proyecto de ley estatutaria 209 de 2013 (Senado) y 267 de 2013 (Cámara), en sede de control abstracto de constitucionalidad, hoy Ley 1751 de 2015, enfatizó la fundamentalidad del derecho a la salud consagrada por el legislador.

En la sentencia T-760 de 2008 se consideró:

“Cuando el servicio incluido en el POS sí ha sido reconocido por la entidad en cuestión, pero su prestación no ha sido garantizada oportunamente, generando efectos tales en la salud, como someter a una persona a intenso dolor, también se viola el derecho a la salud y debe ser objeto de tutela por parte del juez constitucional. Cuando el acceso a un servicio de salud no es prestado oportunamente a una persona, puede conllevar además de un irrespeto a la salud por cuanto se le impide acceder en el momento que correspondía a un servicio de salud para poder recuperarse, una amenaza grave a la salud por cuanto la salud puede deteriorarse considerablemente. (...) De forma similar, los servicios de salud que se presten a las personas deben ser de calidad. Para las entidades obligadas a garantizar la prestación del servicio, respetar ese derecho, supone, por ejemplo, que a la persona no se le debe entregar un medicamento u otro tipo de servicio médico de mala calidad, que desmejore la salud de la persona.

Si bien los conceptos de oportunidad, eficiencia y calidad de los servicios de salud comprenden muchos aspectos, la jurisprudencia constitucional se ha ocupado frecuentemente de problemas recurrentes a los cuales ha respondido aludiendo al principio de integralidad y al principio de continuidad, entre otros.” Entonces, cabe indicar que la salvaguarda del derecho fundamental a la salud se debe conceder atendiendo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad del sistema general de seguridad social, consagrados en el artículo 49 superior. Ha destacado esta Corte que la garantía de acceso a los servicios de salud está estrechamente relacionada con algunos de los principios de la seguridad social, específicamente la integralidad y la continuidad establecidos en la Ley 100 de 1993 y en la ley estatutaria de salud.

3.2. ACLARACIONES DE VOTO.

NINGUNA
3.3. SALVAMENTOS DE VOTO.
NINGUNO

Anexos 35. Sentencia T-579/17

1. MARCO DECISIONAL	
1.1. IDENTIFICACIÓN	
Número	Expedientes T-6.074.003 y T-6.182.278
Magistrado Ponente	Cristina Pardo Schlesinger
Sala de decisión	La Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional
Aclaran el voto	NO
Salvan el voto	NO
1.2. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES	
Expediente T-6.074.003	
<p>La señora María promovió acción de tutela contra la E.P.S. SANITAS por considerar que dicha entidad vulneró sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la seguridad social a la dignidad humana, a la igualdad y al trabajo. Sustenta su reclamación en los siguientes hechos:</p>	

Hace aproximadamente cinco años (año 2011) la señora María se practicó un procedimiento estético en sus glúteos, consistente en la inyección del producto Hyalucorp, según le fue informado, el cual presume era a base de ácido hialurónico, pues le aseguraron que esta sustancia contaba con los permisos del INVIMA y avales internacionales por lo que no tenía contraindicaciones. Por tal motivo, atendiendo a la facilidad del procedimiento y al bajo costo del mismo comparado con el valor que suponía una cirugía estética, optó por la inyección de la referida sustancia.

Un año después de realizado el tratamiento estético, iniciaron las complicaciones médicas las cuales se agravaron al segundo año. Dentro de los diferentes síntomas y dolencias, la accionante se ha visto afectada por fiebre, pérdida de cabello, calambres, taquicardia, sensación permanente de calor en espalda y glúteos, dolor de espalda, dolor de piernas, dolor en articulaciones y dolor en los glúteos lo cual le impide permanecer mucho tiempo sentada y acostada, y en algunas ocasiones le molesta estar de pie.

En vista del deterioro de su salud, la accionante acudió el 13 de abril de 2016 a la E.P.S. SANITAS en donde le fue realizada una ecografía de tejidos blandos.

El 24 de mayo de 2016, el médico cirujano plástico de la E.P.S. SANITAS, Erick Figueroa, la valoró y confirmó que la sustancia introducida en el cuerpo de la accionante era realmente metacrilato (biopolímero), el cual ha originado las afectaciones estéticas ya mencionadas. En el mismo dictamen, el citado médico es informado por la accionante, que, al tercer año de haberse inyectado el biopolímero, es decir dos años atrás de esta valoración, fue intervenida quirúrgicamente en Cali, con el fin de extraerle dicha sustancia, sin alcanzarse un resultado

satisfactorio. Con todo, la irritación de la piel y dolor en caderas persiste, según advierte la actual valoración médica.

En consideración a dicha situación, el médico Erick Figueroa determinó que para tratar la patología denominada orogénesis iatrogénica, se requiere la extracción del biopolímero por medio de una cirugía video asistida, procedimiento que no se realiza en la institución, por lo cual recomendó a la paciente consultar al médico Carlos Alberto Ríos García en la ciudad de Cali, quien además de ser cirujano plástico, conoce la citada técnica quirúrgica. Afirma la accionante que su EPS no la remitió a consulta con el especialista Carlos Alberto Ríos García en la ciudad de Cali, pero que a pesar de ello debió acudir a posteriores consultas médicas para ser atendida por los síntomas ya referidos.

Por lo anterior, el día 6 de agosto de 2016 la actora radicó un derecho de petición ante la E.P.S. SANITAS, en el que solicitó (i) la autorización de cita médica en la ciudad de Cali con el mencionado especialista en cirugía reconstructiva, y (ii) la realización de cirugía reconstructiva de retiro de biopolímeros con la técnica de video endoscopia, todo ello en razón a su diagnóstico de síndrome de ASIA y orogénesis iatrogénica.

El 26 de agosto de 2016, la E.P.S. SANITAS dio respuesta negativa al derecho de petición y explicó que de conformidad con el numeral 5° del artículo 132 de la Resolución 5592 de 2015 del Ministerio de Salud y Protección Social, el cual remite al artículo 154 de la Ley 1450 de 2011 concerniente a prestaciones no financiadas por el sistema, no existe posibilidad de hacer cobertura alguna a la petición de la señora María, dado que su reclamación corresponde a una complicación derivada de un procedimiento estético.

Ante tal negativa, la accionante asumió por su cuenta el costo de trasladarse a la ciudad de Cali para ser valorada por el médico Carlos Alberto Ríos García. Así, en examen realizado el 31 de agosto de 2016 por el referido médico, éste dictaminó que padecía “orogénesis aarónica en glúteos, síndrome de ASIA, deformidades y degeneración de tejidos”

De otra parte, a pesar de su difícil situación económica, la actora afirma estar haciendo un gran esfuerzo para pagar su aseguramiento en salud. Por ello, aclara que el médico Ríos García no le cobró la consulta de diagnóstico, pero si le recordó que, de aceptar el procedimiento extractivo por él sugerido, éste se adelantaría en varias intervenciones o momentos quirúrgicos, cuyo costo podría superar los treinta millones de pesos.

Finalmente, la accionante confirma que tiene varios hijos, entre ellos una hija de 4 años, los cuales dependen exclusivamente de ella, lo que la motiva a mejorar su salud para asumir plenamente el cuidado de estos. Por tal motivo, solicita que se ordene a la EPS SANITAS lo siguiente:

Practicar la cirugía estética reconstructiva o reparadora de tejidos y órganos para la extracción segura de biopolímeros con la técnica de video endoscopia, y que esta sea realizada por el cirujano plástico Carlos Alberto Ríos García en la ciudad de Cali.

Suministrar los medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y todo componente que el médico tratante considere necesario para el restablecimiento pleno de su salud y para mitigar las dolencias que han impedido llevar una vida en mejores condiciones.

Para todo lo anterior, la entidad accionada dispondrá de un plazo máximo de un mes para la preparación y realización de los exámenes necesarios para la cirugía plástica ya mencionada.

Expediente T- 6.182.278

La señora Isabel interpuso acción de tutela contra la E.P.S. Servicio Occidental de Salud – S.O.S.- al considerar que ésta vulneró sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna, para lo cual expone los siguientes hechos:

Aproximadamente diez años atrás, la accionante asumió con sus propios recursos económicos, la realización de una cirugía estética de colocación de implantes mamarios.

Afirma, que más recientemente, en el trámite de un examen de mamografía, los implantes se rompieron, al parecer por la presión ejercida por el equipo de diagnóstico. A consecuencia de ello, afirma tener diferentes malestares representados en dolores, chuzones y lesiones cutáneas.

Explica, que la médica de la IPS Comando que la valoró, señaló en la historia clínica, que la paciente había sido remitida a causa de rotura de implantes mamarios colocados hace aproximadamente 10 años. A pesar de los dolores y lesiones cutáneas que la paciente afirma tener, al realizársele el examen físico solo se advirtieron mamas ptosicas con cicatriz periareolar en buen estado, con implantes retropectorales bien posicionados, sin presencia de alteración alguna de carácter cutáneo, ni signos de infección.

Por esta razón, se explicó a la actora que al no haber alteración alguna que pusiera en riesgo su vida, la EPS no asumiría los costos por atención de ninguna complicación o efectos secundarios derivados de un procedimiento estético, al cual, la paciente se sometió bajo su propia

responsabilidad y con cargo a sus propios recursos económicos. Aun así, se le hizo una recomendación médica en el sentido de que debía retirar los implantes para evitar que la silicona se riegue en su cuerpo, y que, si deseaba conservar un aspecto natural de sus senos, podía realizarse una mastopexia de carácter estético.

Ante los hechos expuestos, la accionante considera que la atención médica que reclama corresponde a una cirugía plástica reparadora o funcional y no simplemente estética, cosmética o de embellecimiento, tal y como así lo ha diferenciado el artículo 54 del Acuerdo 08 de 2009.

Por lo anterior, solicita que se ordene a la entidad aquí accionada, que a la mayor brevedad posible realice el procedimiento quirúrgico de retiro de los dos implantes rotos, y realice una mastopexia de carácter estético, con el fin de evitar que se riegue la silicona y conservar así un aspecto adecuado.

1.3. PROBLEMA JURÍDICO QUE ENUNCIA LA CORTE

¿Desconocen las E.P.S. aquí accionadas los derechos fundamentales a la salud y a la vida de las accionantes María y Isabel, al negarles la autorización de los procedimientos médico quirúrgicos y de atención en salud por ellas reclamados, al considerar que en ambos casos, dichas atenciones médicas se encaminan a resolver complicaciones de salud derivadas de procedimientos quirúrgicos de carácter estético a los que las accionantes se sometieron de manera consciente y voluntaria, y respecto de los cuáles la normatividad vigente considera que no pueden ser cubiertas con cargo a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, por estar expresamente excluidos de su cobertura?.

1.4. DECISIÓN

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cúcuta en el expediente T-6.074.003, en tanto amparó los derechos fundamentales a la salud, integridad física y vida de la señora María.

SEGUNDO.- ADICIONAR la sentencia en el sentido de **ORDENAR** a la E.P.S. SANITAS que en el término de cuarenta (48) horas contadas a partir de la comunicación del presente fallo, proceda a generar las autorizaciones médicas que permita que la accionante sea asistida por un equipo multidisciplinario de profesionales de la salud, para que con apoyo en todos los procedimientos, servicios médicos y medicamentos pertinentes, se pueda impartir una atención integral que pueda hacer frente de la mejor manera posible, al problema de la alojenosis iatrogénica y de todas las complicaciones medico funcionales derivadas de esta patología, todo ello, con el único fin de procurar el restablecimiento de su salud y de su vida en condiciones de dignidad.

TERCERO. - En la medida en que varios de los procedimientos que deban realizarse con ocasión de la atención requerida por la accionante, se encuentran expresamente excluidos del plan de beneficios en salud, la EPS SANITAS podrá recobrar ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud. –ADRES-, la totalidad de los gastos en que debió incurrir respecto de los servicios médicos no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud –PBS-.

CUARTO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali en el expediente T-6.182.278 en cuanto negó la acción de tutela promovida por la señora Isabel contra la E.P.S. Servicio Occidental de Salud –S.O.S.

QUINTO. - ORDENAR a la Secretaría de esta Corporación, así como a los jueces de instancia que conocieron de este proceso para que tomen las medidas adecuadas con el fin de guardar estricta reserva y confidencialidad en relación con el mismo y en especial con la identidad e intimidad de las accionantes.

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO QUE REALMENTE RESUELVE LA CORTE.

¿Desconocen las E.P.S. aquí accionadas los derechos fundamentales a la salud y a la vida de las accionantes María y Isabel, al negarles la autorización de los procedimientos médico quirúrgicos y de atención en salud por ellas reclamados, al considerar que en ambos casos, dichas atenciones médicas se encaminan a resolver complicaciones de salud derivadas de procedimientos quirúrgicos de carácter estético a los que las accionantes se sometieron de manera consciente y voluntaria, y respecto de los cuáles la normatividad vigente considera que no pueden ser cubiertas con cargo a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, por estar expresamente excluidos de su cobertura?.

2.2. RATIO DECIDENDI

Expediente T-6.074.003

En el presente caso, la entidad cumplió cabalmente con su labor de diagnosticar la condición médica de la accionante a través de la valoración hecha por uno de sus cirujanos plásticos, el cual estableció el complejo panorama al cual se encuentra expuesta la paciente -alogenosis iatrogénica-. Sin embargo, la solución médica reclamada por la misma accionante, y que corresponde a la propuesta quirúrgica de la video endoscopia, que le fuera hecha por médico no

adscrito a la EPS, podría no ser muy apropiada para tratar de manera efectiva esa específica patología, además de que en los términos de la Sociedad Colombiana de Cirugía Plástica, Estética y Reconstructiva, el método en cuestión no cuenta con la literatura científica suficiente que lo pueda catalogar como un procedimiento médico comprobado y seguro, que ofrezca niveles mínimos de recuperación adecuada en términos de calidad de vida digna de la paciente. De igual manera, visto el diagnóstico médico de la accionante, la atención médica que requiere, puede suponer otras intervenciones quirúrgicas adicionales a la ya ordenada por el juez de segunda instancia en la presente tutela, así como la prestación de otros servicios médicos complementarios.

En vista de ello, la Sala encuentra que el caso de la señora María, corresponde al supuesto aquí planteado, en el que una cirugía estética deriva en graves complicaciones médicas con alto compromiso funcional de las partes del cuerpo intervenidas y de otros órganos y tejidos que se han visto severamente afectados. En este caso, atendiendo a los principios pro homine, e integralidad, resulta de vital importancia, que la accionante sea atendida por su EPS, máxime cuando, ha sido clara en señalar desde un principio, que carece de los recursos económicos para asumir por su cuenta las atenciones médicas requeridas.

En consideración a lo anterior, y entendiendo que dadas las circunstancias particulares del presente caso, en el que la situación médica funcional supera ampliamente el aspecto estético que originó la patología actual, la accionante habrá de entender, que la atención en salud que se ordenará por esta vía, se orientará esencialmente, a restablecer la funcionalidad de su cuerpo y órganos, y que en el desarrollo de estas, deberá afrontar posibles resultados o secuelas tanto

estéticas como funcionales que no puedan ser corregidas en su totalidad, y respecto de las cuáles no podrá exigir resultados a todas luces imposibles de alcanzar.

Finalmente, teniendo en cuenta que el aspecto estético que la accionante buscaba mejorar, no solo no va a volver a su normalidad, sino que el mismo puede llegar a tener secuelas irreparables, la Sala considera de vital importancia que la accionante sea atendida respecto del compromiso a nivel celular, muscular y de piel al que se encuentran expuestas todas las partes del cuerpo que se encuentren afectadas por el biopolímero.

Por lo anterior, esta Sala confirmará la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cúcuta en el expediente T-6.074.003, en tanto amparó los derechos fundamentales a la salud, integridad física y vida de la señora María. Se adicionará el fallo en el sentido de ordenar a la E.P.S. SANITAS que en el término de cuarenta (48) horas contadas a partir de la comunicación del presente fallo, proceda a generar las autorizaciones médicas que permita que la accionante sea asistida por un equipo multidisciplinario de profesionales de la salud, para que con apoyo en todos los procedimientos, servicios médicos y medicamentos pertinentes, se pueda impartir una atención integral que pueda hacer frente de la mejor manera posible, al problema de la alojenosis iatrogénica y de todas las complicaciones medico funcionales derivadas de esta patología, todo ello, con el único fin de procurar el restablecimiento de su salud y de su vida en condiciones de dignidad.

En la medida en que varios de los procedimientos que deban realizarse con ocasión de la atención requerida por la accionante se encuentran expresamente excluidos del plan de beneficios en salud, la E.P.S. SANITAS podrá recobrar ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud. –ADRES-, la totalidad de los gastos en que

debió incurrir respecto de los servicios médicos no incluidos expresamente en el Plan de Beneficios en Salud –PBS-.

Expediente T-6.182.278

Siendo éste el planteamiento del caso, debe la Sala hacer una breve consideración al hecho de que al momento de practicarse pruebas, la E.P.S. Servicios Occidental de Salud –S.O.S.-, al responder al requerimiento probatorio formulado por la magistrada sustanciadora, emitió una respuesta de cuya redacción y lectura se podía inferir claramente que se tenía el convencimiento de que se trataba de la segunda acción de tutela que la accionante había promovido por los mismos hechos en contra de esa EPS. Si bien se pudo verificar que en ese segundo intento la decisión judicial también negó la protección constitucional pretendida por la accionante, es evidente que la conducta adelantada por la accionante desconoce por completo los postulados que rigen el trámite de la acción de tutela, incurriendo, por el contrario, en la conducta denominada como actuación temeraria. Pero aunado al citado comportamiento temerario, se conoció que la accionante había igualmente iniciado acciones penales en contra de su EPS, por las presuntas lesiones culposas sufridas a consecuencia del referido examen de mamografía.

Conocidos estos nuevos hechos y conductas judiciales iniciadas por la accionante, la Sala debe manifestarle que las acciones de tutela iguales, que ella promoviera con el fin de alcanzar una decisión favorable, suponen no solo un desgaste del sistema judicial sino un fraude a las decisiones judiciales que sobre un mismo asunto se pretenden obtener con tal de satisfacer sus propios interés, conducta que no solo no es aceptable, sino que puede generar sanciones en contra de quien las promuevan si se determina que las mismas se hicieron de manera consiente y voluntaria. Sin embargo, considera la Sala que el actuar de la actora responde más a la

preocupación que le genera la posible afectación de su salud por la rotura de uno de sus implantes, lo que desdibujaría la mala intención o el dolo en su actuar.

Ahora bien, entrando al tema de fondo, la Sala debe señalar inicialmente que la situación en que se encuentra la actora, no puede ser objeto de la protección constitucional por las razones que se pasan a explicar.

En primer lugar, la accionante en ninguna de sus intervenciones, ni en las pruebas aportadas en sede de revisión, manifestó no tener capacidad económica alguna para asumir los servicios médicos que reclama, factor que resulta importante, pues es uno de los elementos que llevarían en un momento dado a que una prestación en salud expresamente excluida del cubrimiento por parte del SGSS, pueda ser ordenada de todos modos.

De otra parte, debe la Sala señalar que, consultada la página electrónica de la Sociedad Colombiana de Cirugía Plástica, Estética y Reconstructiva, al revisar la información concerniente a las cirugías de implantes mamarios se pudo constatar que la mamoplastia de aumento, es un procedimiento bastante seguro.

Aun así, señala dicha página, que ocasionalmente los implantes se pueden romper o producir filtraciones, debido a traumatismos, compresión fuerte o el propio desgaste del implante por el roce con el seno. Si el implante tiene en su interior solución salina esta será reabsorbida por el organismo sin complicaciones. Si el implante es de gel de silicona, éste puede quedar contenido por la cápsula del implante. Cualquier ruptura del implante requiere la remoción y cambio de este. Es por esta razón que es fundamental el seguimiento con su cirujano de cabecera.

En este punto resulta importante diferenciar entre los actuales implantes de gel cohesivo o suero salino y los antiguos implantes de aceite de silicona, los cuales deben ser cambiados como máximo a los 10 años. Esto se debe a que las prótesis de aceite de silicona al romperse, llevan a que el aceite de silicona se derrame dentro de la cápsula (cavidad que rodea el implante) o fuera de ella.

En este sentido la American Society of Plastic Surgeon, señala que el cirujano plástico y/o su personal explicarán en detalle los riesgos asociados con la intervención quirúrgica, luego de lo cual le pide a la paciente firmar el respectivo formulario de consentimiento informado a efectos de garantizar que comprende completamente el procedimiento al que se someterá y cualquier riesgo o complicaciones potenciales. En relación con el tema de riesgo, dicha sociedad es clara en señalar como posibles complicaciones previsibles en este tipo de intervenciones quirúrgicas, las siguientes:

- cicatrización desfavorable;
- hemorragia (hematoma);
- infección;
- mala cicatrización de las incisiones;
- cambios en la sensibilidad de los pezones o los pechos, temporales o permanentes;
- contracción capsular, que es la formación de tejido de cicatrización firme alrededor del implante;
- implante con pérdida o rotura;

- fruncimiento de la piel sobre el implante;
- complicaciones de la anestesia;
- acumulación de líquidos;
- coágulos de sangre;
- dolor, que puede persistir;
- trombosis venosa profunda, complicaciones cardíacas y pulmonares;
- posibilidad de cirugía de revisión.

Finalmente, aclara que los implantes no dañan la salud de los senos. En el análisis cuidadoso de estudios científicos realizados por grupos independientes como el Instituto de Medicina en Estados Unidos no se han encontrado vínculos comprobados entre implantes mamarios y enfermedades autoinmunes u otras afecciones sistémicas.

Tras estas explicaciones, ha de inferirse que uno de los riesgos propios de la colocación de los implantes se encuentra que estos puedan presentar rotura y que ello pueda ocurrir ya sea por compresión, o incluso por el desgaste que el mismo implante sufre al permanecer más tiempo de lo adecuado en el cuerpo, pues debe anotarse que estos deben ser objeto de recambio si se quiere, o ser retirados en un tiempo prudencial, tal y como lo mencionaba la misma Sociedad Colombiana de Cirugía Estética, Plástica y Reconstructiva, no debe sobrepasar los 10 años.

Ante este panorama, y en tanto los implantes que tiene la accionante en sus pechos se encuentran al límite del tiempo alojados en su cuerpo, la posibilidad de que estos se hayan deteriorado, y/o que se rompan por cualquier compresión, no pasa de ser una situación previsible en este tipo de

cirugías estéticas. Razón por la cual al no poder el juez de tutela entrar a probar de manera certera que la rotura del implante se produjo a consecuencia del examen de mamografía, y teniendo, por el contrario, que esta situación es uno de los múltiples riesgos inherentes a este tipo de cirugías estéticas, no resulta viable otorgar el amparo constitucional solicitado.

Pero todo ello, obedece, además, a que, de los hechos narrados, así como de las pruebas obrantes en el plenario, la accionante no demostró de manera alguna que dicha situación haya comprometido su derecho a la salud, al punto que permita al juez constitucional intervenir con el fin de protegerlo. En el mismo sentido vale la pena citar la sentencia T-793 de 2010 en la cual esta Corte negó una tutela similar, en la que una accionante reclamaba de su EPS el cambio bilateral de sus implantes mamarios por presunta ruptura.

Por lo anterior, la Sala procederá a confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali en el expediente T-6.182.278 en cuanto negó la acción de tutela promovida por la señora Isabel contra la E.P.S. Servicio Occidental de Salud –S.O.S.

3. ARGUMENTOS NO VINCULANTES

3.1. OBITER DICTA RESALTABLES.

Pero la norma que más estructura jurídica imprime al derecho fundamental a la salud, es el artículo 6° de la referida Ley 1751 de 2015. En efecto, en dicha norma se condensan de la mejor manera, las características que debe tener el derecho a la salud, así como los principios que estructuran su faceta como servicio público.

Así, el derecho fundamental a la salud es un derecho de contenido cambiante, que exige del Estado una labor de permanente de actualización, ampliación y modernización en su cobertura, por lo que no es aceptable considerar que ya se ha alcanzado un grado de satisfacción respecto de su garantía. Para ello, es fundamental que el Estado garantice que los elementos esenciales del derecho a la salud como son (i) la disponibilidad, (ii) la aceptabilidad, (iii) la accesibilidad y (iv) la calidad e idoneidad profesional, siempre estén interrelacionados y que su presencia sea concomitante pues, a pesar de la independencia teórica que cada uno representa, la sola afectación de uno de estos elementos esenciales es suficiente para comprometer el cumplimiento de los otros y afectar en forma negativa la protección del derecho a la salud.

Dentro del marco de regulación internacional es necesario tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) sobre el alcance del derecho a la salud. De manera textual, el aludido instrumento internacional prescribe lo siguiente: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental / Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad”

3.2. ACLARACIONES DE VOTO.

NINGUNA

3.3. SALVAMENTOS DE VOTO.

NINGUNO

Anexos 36. Sentencia T-592/17**1. MARCO DECISIONAL****1.1. IDENTIFICACIÓN**

Número	Expediente T-5.973.118
Magistrado Ponente	Antonio José Lizarazo Ocampo
Sala de decisión	La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional
Aclaran el voto	SI
Salvan el voto	NO

1.2. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

Oscar Enrique Sánchez Guerrero, actuando como agente oficioso de los niños y niñas indígenas de los corregimientos y zonas rurales del departamento del Amazonas promovió la presente acción de tutela al considerar que las entidades accionadas vulneraron el derecho fundamental a la salud de los agenciados al no dar inicio a las jornadas de vacunación en los territorios alejados del departamento, dejándolos expuestos a 21 enfermedades inmunoprevenibles.

El agente oficioso sostiene que el departamento tiene 29 grupos étnicos de ubicación dispersa, 286 comunidades indígenas ubicadas a lo largo de 9 ríos, 2 municipios y 9 corregimientos

departamentales. Se trata de una situación de difícil acceso geográfico al servicio de salud, lo que implica un alto costo en la prestación y dificultades en el logro de las metas de inmunización, los cuales constituyen una prioridad en salud pública.

En los dos municipios (Leticia y Puerto Nariño) la ESE Hospital San Rafael de Leticia cuenta con hospitales de II nivel y I nivel, respectivamente. En los corregimientos Tarapacá, La Pedrera, La Chorrera, Puerto Santander, Puerto Arica, El Encanto y Mirití Paraná tiene centros de salud, y en Puerto Alegría y La Victoria puestos de salud. En esas instituciones se encuentran habilitados los servicios de vacunación, que se prestan a través de personal de enfermería, con su respectiva red de frío y la existencia de biológicos necesarios para la inmunización de toda la población.

Hasta el año 2010, la Gobernación del Amazonas, a través de la Secretaría Departamental de Salud, desarrolló la actividad de vacunación “por los ríos, quebradas y caños de los corregimientos y del municipio de Puerto Nariño, visitando casa a casa la población objeto del Programa Ampliado de Inmunizaciones (PAI)”. Indica que durante esas jornadas se actualizó el censo vacunar y de las familias, lo que permitía establecer las coberturas reales del servicio en el departamento.

En cumplimiento de la normatividad nacional sobre la contratación de acciones de vacunación con el sector público, entre el 2011 y 2013, la Gobernación contrató las acciones del PAI con el Hospital San Rafael, único prestador público presente en la zona. Ante la falta de resultados esperados, el 10 de octubre de 2013 se dio la terminación por mutuo acuerdo del contrato con la ESE.

El ente territorial suscribió contrato con la Fundación Clínica Leticia, que también incumplió las metas nacionales establecidas para el departamento. Destaca que las EPS de los regímenes contributivo y subsidiado con afiliados en la región contratan la vacunación con el Hospital San Rafael, a pesar de que dicha entidad solo presta servicios de vacunación en puntos fijos y no realiza actividades extramurales en las zonas urbanas y rurales.

Ante este panorama, el Ministerio de Salud convocó a los actores responsables en diciembre de 2014 para establecer una estrategia que permitiera alcanzar coberturas útiles de vacunación. Como resultado de la reunión, se suscribió un convenio interadministrativo entre la Secretaría Departamental de Salud, el Hospital San Rafael y Mallamas EPS-I, para la vacunación en los corregimientos durante el año 2015. Por dificultades administrativas, las actividades iniciaron en junio de ese año, “obteniéndose esquemas inadecuados para la edad con los consecuentes resultados en las coberturas”.

El 28 de enero de 2016, la Coordinadora del PAI de la Secretaría Departamental de Salud puso en conocimiento del Secretario de Salud los hechos reseñados. Así mismo, le solicitó dar inicio a las actividades de vacunación que aseguren las coberturas útiles en los municipios y corregimientos. Sugirió como aspectos a tener en cuenta en el desarrollo de esa labor:

La presencia de una auxiliar de enfermería de planta y un equipo de apoyo que garantice la continuidad en los procesos, debido a que es necesario brindar dos asistencias técnicas a las EPS durante el año, manejar el sistema de información y la red de frío e insumos, entre otras labores. La mejora del Centro de Acopio que desde junio de 2015 no cuenta con el servicio de

agua ni con el sistema de alarma, a pesar de que se custodian bienes públicos de riesgo biológico que superan los “quinientos mil millones de pesos”.

El apoyo en la puesta en marcha del convenio interadministrativo con las EPS. A través de memorando 0286 de 26 de febrero de 2016, la encargada de la Estrategia de Atención Integrada a las Enfermedades Prevalentes de la Infancia (AIEPI) entregó informe de gestión de 60 días del PAI, en el cual pidió la realización de los recorridos en el ente territorial.

El 4 de abril de 2016, la Gobernación, el Hospital San Rafael y Mallamas EPS-I acordaron suscribir el Convenio Interadministrativo núm. 015 para realizar las jornadas de vacunación en comunidades y corregimientos del departamento. Sin embargo, aclara que el representante legal de la promotora no firmó el convenio.

El 31 de mayo de 2016 se realizó una reunión para tomar decisiones sobre la vacunación en comunidades indígenas, a la que asistieron representantes del Hospital San Rafael, la Secretaría Departamental de Salud, el Ministerio de Salud, Fiduprevisora, Médicos Asociados, Cafesalud EPS, Mallamas EPS-I, la IPS indígena Trapecio Amazónico y la Coordinadora del PAI. En ella se estableció que a más tardar el 3 de junio siguiente se debería tener la respuesta sobre la participación en el convenio de la vigencia 2016, así como los aportes de cada uno de los actores.

El 15 de septiembre de 2016, la Procuraduría Regional de Amazonas inició un proceso preventivo a la Secretaría Departamental de Salud en relación con la vacunación en las comunidades indígenas y corregimientos, debido a que:

No había sido posible realizar la vacunación a la población que habita dichos lugares. Existía disponibilidad de biológicos para llevar a cabo la actividad. Se había solicitado a las EPS la información sobre el esquema de vacunación a la población afiliada. Las vacunas tenían una fecha de vencimiento, por lo que debían ser usadas de manera oportuna. La vacunación se fundamenta en un esquema nacional que ayuda a prevenir 21 enfermedades. Las comunidades indígenas conocen el esquema y reclaman su puesta en marcha. Se establecieron los siguientes compromisos:

La necesidad de cumplir con el esquema de vacunación.

El Hospital San Rafael es la única IPS presente en los corregimientos, razón por la cual es la entidad idónea para desarrollar la actividad.

Se requerirá a las EPS que brinden información sobre las jornadas de vacunación, debido a que se efectuaron dos requerimientos sin respuesta.

Se solicitará a las EPS información sobre la población afiliada que debe ser objeto de vacunación.

El 29 de septiembre de 2016, en reunión con el Secretario de Salud y profesionales del PAI de la misma entidad, representantes del Hospital San Rafael y funcionarios del Ministerio de Salud, se concluyó que se había incumplido con la estrategia de vacunación más eficiente que consiste en la actividad casa a casa, visitando las comunidades aledañas a cada uno de los ríos.

A pesar de que debería estar en ejecución la cuarta ronda de inmunizaciones, no se había iniciado la primera de ellas. Tampoco se había avanzado en la propuesta de convenio interadministrativo por falta de interés de las EPS. De un lado, Cafesalud EPS y Nueva EPS

manifestaron no participar en el convenio. De otra parte, Mallamas EPS-I solicitó el aporte de las anteriores EPS, quienes agrupan la mayor parte de afiliados en el departamento.

El Ministerio de Salud sostuvo que se requería implementar de manera inmediata planes para asegurar el derecho de los niños y niñas a estar protegidos de enfermedades inmunoprevenibles, puesto que las EPS tienen la obligación de cumplir con las metas de vacunación, según la estrategia que la promotora elija, de conformidad con el Manual Administrativo del PAI.

Finalmente, se estableció que i) el 30 de septiembre Mallamas EPS-I concretaría su respuesta frente a la participación en el convenio e indicaría a quién se le solicitará el combustible; y ii) el 10 de octubre Nueva EPS y EPS Sanitas entregarían el informe y la base de datos que permitiera verificar el cumplimiento de los esquemas en su población afiliada, así como el seguimiento usuario a usuario.

El 19 de octubre de 2016, el Secretario de Salud remitió un informe sobre la reunión del 29 de septiembre a la Procuradora Judicial I de Familia y al Procurador Regional de Amazonas en el que explicó que a la fecha Mallamas EPS-I no había dado respuesta sobre la suscripción del convenio ni atendía sus llamadas, y que Nueva EPS y EPS Sanitas no remitieron la información acordada sobre sus bases de datos. Afirmó que se inició el recorrido de vacunación en Puerto Nariño el 8 de octubre, para lo cual el Hospital asumió el pago del vacunador y el motorista, Nueva EPS el anotador y Mallamas EPS-I el combustible. Aclaró que el bote y el motor son de propiedad del municipio.

Indica que el 24 de octubre de 2016, se llevó a cabo una nueva reunión con los responsables de ejecutar las jornadas de vacunación, sin llegar a compromisos claros que resolvieran la problemática.

El 25 de octubre siguiente, la Coordinadora del PAI dirigió oficio a la Procuraduría Regional de Amazonas para comunicar, en relación con los compromisos de la reunión del 24 de octubre de 2016, que:

No se habían recibido comentarios al convenio por parte de Mallamas EPS-I ni lineamientos para iniciar las jornadas de vacunación.

No se había allegado la base de datos de los afiliados por parte de Nueva EPS y EPS Sanitas.

El Secretario de Salud remitió oficio a la Superintendencia de Salud en el que ponía en conocimiento la situación de incumplimiento en los esquemas de vacunación.

Expone que el Hospital San Rafael no cumple con los contratos de vacunación casa a casa por su alto costo. En ese sentido, considera que se debe pagar el servicio al costo real o realizar un convenio en el cual todos los actores responsables del sistema realicen aportes.

Argumenta que en la sentencia T-636 de 2013, la Corte Constitucional indicó que todas las personas debían concurrir a la protección de los niños y niñas y estaban llamadas a ejercer acciones que finalicen las vulneraciones o amenazas sobre sus derechos, razón por la cual se considera legitimado para promover la presente acción.

Señala que la Resolución 518 de 2015 consagra como prioridad nacional el logro de coberturas útiles de vacunación para niños y niñas, la cual está a cargo de todos los actores del sistema de

salud. En esa línea, destaca la concurrencia entre la Nación y las entidades territoriales para la gestión de la salud pública establecida en la Ley 715 de 2001. Así mismo, que a la luz de la Resolución 5521 de 2013, las EPS deben garantizar el acceso de los biológicos del PAI suministrados por el Ministerio de Salud.

Estima que los actores del sistema de salud encargados de garantizar los esquemas de vacunación para niños y niñas en los corregimientos y zonas rurales del departamento del Amazonas han omitido sus deberes constitucionales y legales al no dar inicio a las jornadas de inmunización en los territorios. Por consiguiente, solicita que se ordene a las entidades accionadas realizar inmediatamente las jornadas de vacunación.

1.3. PROBLEMA JURÍDICO QUE ENUNCIA LA CORTE

¿si la acción de tutela es el mecanismo procedente para obtener la protección del derecho a la salud de los niños y niñas indígenas en los territorios geográficamente dispersos del departamento de Amazonas, en relación con el acceso oportuno al programa de vacunación?

1.4. DECISIÓN

Primero.- CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia proferida el 13 de diciembre de 2016 por la Sala de Decisión Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca que, a su vez, confirmó parcialmente la emitida por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Leticia, el 15 de noviembre del mismo año, en la que se concedió la protección del derecho fundamental a la salud de los 439 niños y niñas identificados en las correrías realizadas en noviembre de 2016, así como del resto de la población infantil indígena

habitante de los corregimientos y zonas rurales del departamento del Amazonas, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

Segundo.- ORDENAR a Mallamas EPS-I, a Nueva EPS, a Servisalud Leticia EPS, a EPS Sanitas y a Prestasalud, a través de Medimás EPS que, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, presenten a la Secretaría Departamental de Salud y a la Superintendencia Nacional de Salud los planes, contratos o convenios adoptados y/o celebrados con el objeto de garantizar el cumplimiento de las metas en el acceso y administración de los biológicos del Plan Ampliado de Inmunizaciones (PAI), respecto de la totalidad de sus afiliados en el Departamento, con indicación del cronograma, de los costos y de las fuentes de financiación de los mismos. Si tales planes, contratos o convenios no garantizan el cumplimiento de las metas en el cubrimiento de la totalidad de sus afiliados en las zonas rurales, dentro del mismo plazo deberán comunicar a la Secretaría Departamental de Salud la forma en que participarán, en proporción a sus afiliados en dichas zonas, en las jornadas de vacunación que dicha entidad y el Hospital San Rafael están desarrollando en cumplimiento del fallo de segunda instancia, de forma que se asegure la cobertura útil del 95% establecida por el Ministerio de Salud en los Lineamientos para la Gestión y Administración del PAI.

Las EPS que prestan servicios en el Departamento estarán obligadas a participar en proporción a sus afiliados en las zonas rurales, a menos que acrediten no tener afiliados en dichas zonas o tenerlos cubiertos por otros medios.

Tercero. - ORDENAR a la Secretaría Departamental de Salud de Amazonas que, en el término de un mes siguiente a la notificación de este fallo, dé inicio al proceso de participación de las comunidades indígenas en la planeación, administración y ejecución del programa de

vacunación para el año 2018, el cual deberá garantizar condiciones de diálogo real e intercultural con los representantes de los pueblos que habiten la zona.

Cuarto. - ORDENAR a la Secretaría Departamental de Salud de Amazonas que, en el término de un mes siguiente a la notificación de este fallo, presente un plan de adecuación del centro de acopio del material biológico a las condiciones de frío, electricidad y seguridad necesarias para su funcionamiento, atendiendo a los lineamientos del Ministerio de Salud. En el caso de que en el presupuesto de la actual vigencia no se hubieren apropiado los recursos necesarios para la adecuación del centro de acopio, la Secretaría adelantará las gestiones que se requieran para su incorporación.

Quinto. - ORDENAR al Ministerio de Salud que, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, dé inicio a la evaluación de los resultados de la implementación de los lineamientos del Plan Ampliado de Inmunizaciones (PAI) en el departamento de Amazonas en el año anterior, con el fin de determinar si se requieren ajustes en los mismos para mejorar la coordinación entre los distintos actores del sistema de salud y lograr la cobertura deseada. Así mismo, deberá verificar el proceso de intervención de las comunidades indígenas en la planeación, administración y ejecución del programa de vacunación territorial, correspondiente al año 2018.

Sexto. - ORDENAR a la Procuraduría Regional del Amazonas que, en el ejercicio de sus funciones, verifique el cumplimiento de las órdenes impartidas en la presente sentencia y cada tres (3) meses envíe informes de dicho cumplimiento al juez de primera instancia en el trámite de la acción de tutela.

Séptimo. - INSTAR a la Superintendencia Nacional de Salud para que en el marco de sus funciones inicie las actuaciones correspondientes en relación con las posibles faltas de los responsables del sistema de salud en el cumplimiento de sus obligaciones en la implementación y/o ejecución del Plan Ampliado de Inmunizaciones (PAI) en el departamento de Amazonas.

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO QUE REALMENTE RESUELVE LA CORTE.

¿si la acción de tutela es el mecanismo procedente para obtener la protección del derecho a la salud de los niños y niñas indígenas en los territorios geográficamente dispersos del departamento de Amazonas, en relación con el acceso oportuno al programa de vacunación?

2.2. RATIO DECIDENDI

Aunque se reconoce que se trata de una situación de difícil acceso geográfico, que implica un alto costo en la prestación y dificultades en el logro de las metas de inmunización, lo cierto es que los niños y niñas indígenas se encuentran en una clara situación de vulnerabilidad. Por tanto, la materialización de las metas de cobertura útil de vacunación debe constituir una prioridad en salud pública para todos los actores del sistema de salud.

A partir de las intervenciones allegadas en el trámite de tutela, resulta claro que en el año 2016 no se cumplió con las metas de cobertura útil de las vacunas y no se realizaron los recorridos por las zonas alejadas del departamento, que son la única forma de lograr la aplicación de biológicos y que en el 2017 tampoco se cumplieron los porcentajes esperados a mayo. Al respecto, la Procuraduría Regional y el Ministerio de Salud han elevado voces de alerta. El organismo de control ha convocado reuniones e inició proceso preventivo y la última entidad

efectuó jornadas de capacitación técnica a las EPS y también ha generado espacios de discusión, sin que se haya logrado la adopción de una estrategia común que permita el cumplimiento de la obligación a cargo de las entidades involucradas.

En el año 2017 se efectuaron correrías en virtud de las órdenes de tutela, pero el Ministerio de Salud llamó la atención sobre su oportunidad y frecuencia, que impide, por ejemplo, aplicar la vacuna contra la hepatitis B porque solo es posible hasta los 28 días de nacido o que disminuye la efectividad por la ausencia de las dosis de seguimiento, como en el caso de la vacuna contra la polio o la pentavalente.

Con base en las normas citadas en el acápite 4.7. anterior, se tiene que la competencia en la aplicación de vacunas en condiciones de accesibilidad física y sin discriminación a sus afiliados corresponde a cada una de las EPS que operan en la zona. Ahora bien, en cuanto a la Población Pobre No Asegurada, se tiene que ese deber le corresponde al Departamento.

Por ende, tanto la entidad territorial como las promotoras tenían el deber de articular sus acciones con las IPS habilitadas que pudieran llevar las jornadas de vacunación a los territorios distantes, con la frecuencia exigida por el PAI. No hacerlo o escudarse en el alto costo del desplazamiento, la falta de colaboración de las demás EPS, o en el hecho de haber suscrito convenios para la prestación del servicio intramural, a donde los usuarios deben acudir a pedir su aplicación, desconoce la realidad geográfica, económica y social de la región. Al mismo tiempo, vulnera de manera grave el derecho fundamental a la salud de los 439 niños y niñas identificados en las correrías realizadas en noviembre de 2016, así como del resto de la población infantil indígena habitante de las zonas dispersas, que, de conformidad con el censo

preliminar presentado por el agente oficioso, se trata de 7204 niños y niñas, que gozan de una especial protección ordenada por la Carta Política.

Aunque se destaca que la Secretaría de Salud ha buscado las formas de conjurar la situación de violación de derechos, no ha adelantado investigaciones en contra de las promotoras incumplidas, en ejercicio de su función de vigilancia del sector salud en su jurisdicción. Lo mismo puede decirse de la actuación de la Superintendencia Nacional de Salud, que informó que respecto del cumplimiento del PAI en el departamento había iniciado una investigación, pero que la había archivado, sin adelantar otras investigaciones sobre las condiciones de prestación del servicio

Tampoco resulta de recibo la respuesta de Mallamas EPS-I, quien aduce que no ha suscrito el convenio interadministrativo porque las demás EPS no lo han hecho. A pesar de que es claro que su participación ha sido más activa, la actitud de las demás promotoras no la exime de sus obligaciones constitucionales y legales respecto de sus afiliados.

En ese sentido y para garantizar que cada uno de los actores responsable de la aplicación de las vacunas cumpla con sus obligaciones constitucionales y legales, se modificará la orden del juez de segunda instancia que consideró que la Secretaría Departamental de Salud y el Hospital San Rafael eran los únicos obligados a garantizar el PAI.

Con fundamento en lo anterior, se ordenará a las EPS que operan en la zona que presenten a la Secretaría Departamental de Salud y a la Superintendencia Nacional de Salud los planes, contratos o convenios adoptados y/o celebrados con el objeto de garantizar el cumplimiento de las metas en el acceso y administración de los biológicos del Plan Ampliado de Inmunizaciones (PAI), respecto de la totalidad de sus afiliados en el Departamento, con indicación del

cronograma, de los costos y de las fuentes de financiación de los mismos. Si tales planes, contratos o convenios no garantizan el cumplimiento de las metas en el cubrimiento de la totalidad de sus afiliados en las zonas rurales, dentro del mismo plazo deberán comunicar a la Secretaría Departamental de Salud la forma en que participarán, en proporción a sus afiliados en dichas zonas, en las jornadas de vacunación que dicha entidad y el Hospital San Rafael están desarrollando en cumplimiento del fallo de segunda instancia, de forma que se asegure la cobertura útil del 95% establecida por el Ministerio de Salud en los Lineamientos para la Gestión y Administración del PAI. Al respecto, se advertirá que la distribución de responsabilidades a cargo de los actores del sistema no puede tener repercusiones negativas en el derecho a la salud de las personas.

En relación con EPS Sanitas, se debe aclarar que a lo largo del expediente no dio respuesta a los requerimientos de la Secretaría de Salud sobre las bases de datos de sus afiliados y el cumplimiento de sus esquemas de vacunación. En su intervención en sede de revisión indicó que no tenía usuarios en las zonas rurales del departamento. No obstante, el Ministerio de Salud la incluyó como una de las EPS que prestan sus servicios en esas zonas, por lo que será destinataria de la orden de tutela, previa verificación por parte de la Superintendencia de Salud y de la Secretaría Departamental de Salud de Amazonas de la existencia de usuarios afiliados que residan en las zonas rurales. De encontrar esas entidades que no cuenta con ningún usuario en la zona, no será destinataria de la orden de tutela.

Ahora bien, dentro de las “prerrogativas de las comunidades indígenas” en relación con su derecho a la salud se encuentran “(...) iii) organizar y prestar los servicios de salud por los miembros de las comunidades indígenas conforme a sus convicciones y creencias y iv)

intervenir en la planeación, administración y ejecución de los servicios de salud”. Esas facultades tienen relación directa con el principio de interculturalidad presente en la Ley Estatutaria en Salud que se mencionó. Se advierte que no tener en cuenta la visión de las comunidades indígenas en la programación de las jornadas de vacunación desconoce su derecho fundamental a la identidad cultural.

Por consiguiente, se ordenará a la Secretaría Departamental de Salud que se permita la intervención de las comunidades indígenas en la planeación, administración y ejecución del programa de vacunación para el año 2018, como lo exige la jurisprudencia de esta Corporación, la Ley Estatutaria en Salud y la Resolución 518 de 2015. Esa intervención deberá darse en el marco de un diálogo real e intercultural con los representantes de los pueblos que habiten la zona.

Se ordenará al Ministerio de Salud, en virtud de su función de “garantizar el suministro oportuno de los biológicos del Plan Ampliado de Inmunizaciones (PAI)”, señalada en la Ley 715 de 2001, así como en su función de desarrollar la Ruta integral de atención para la promoción y mantenimiento de la salud y de prestar asesoría y asistencia técnica para que los distintos actores del sistema de salud la adopten e implementen , encargarse de evaluar los resultados de la implementación de los lineamientos en el departamento, con el fin de determinar si se requieren ajustes en los lineamientos para mejorar la coordinación entre los distintos actores del sistema de salud y lograr la cobertura deseada del PAI. Así mismo, verificar el proceso de intervención de las comunidades indígenas en la planeación, administración y ejecución del programa de vacunación territorial, correspondiente al año 2018.

En el mismo sentido, se ordenará a la Procuraduría Regional la verificación del cumplimiento de la presente providencia.

De otra parte, atendiendo las observaciones de las Coordinadora del PAI, de la Procuraduría Regional y de las autoridades indígenas, se ordenará a la Secretaría Departamental de Salud y al Hospital San Rafael que presenten un plan de adecuación del centro de acopio del material biológico a las condiciones de frío, electricidad y seguridad necesarias para su funcionamiento, atendiendo a los lineamientos del Ministerio de Salud. En el caso de que en el presupuesto de la actual vigencia no se hubieren apropiado los recursos necesarios para la adecuación del centro de acopio, la Secretaría adelantará las gestiones que se requieran para su incorporación.

3. ARGUMENTOS NO VINCULANTES

3.1. OBITER DICTA RESALTABLES.

A partir del desarrollo jurisprudencial realizado por esta Corte y su posterior reconocimiento en la Ley Estatutaria en Salud, se ha establecido que el derecho fundamental a la salud consiste en la garantía “que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”. Se ha señalado, además, que se debe garantizar en condiciones de dignidad dado que su materialización resulta indispensable para el ejercicio de otros derechos fundamentales.

Este Tribunal ha adoptado la definición de la salud establecida por el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales como “un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente como ausencia de afecciones o enfermedades”. Para asegurar el disfrute

del “más alto nivel posible de salud física y mental” , se deben crear condiciones de “acceso igual y oportuno a los servicios de salud básicos preventivos, curativos y de rehabilitación, así como a la educación en materia de salud; programas de reconocimientos periódicos; tratamiento apropiado de enfermedades, afecciones, lesiones y discapacidades frecuentes, preferiblemente en la propia comunidad; el suministro de medicamentos esenciales, y el tratamiento y atención apropiados de la salud mental” .

En esa línea, se han aceptado como elementos esenciales de ese derecho: la accesibilidad, disponibilidad, aceptabilidad y calidad. Ellos comprometen la responsabilidad del Estado y de otros actores del sistema y se han definido así:

la disponibilidad implica que el Estado tiene el deber de garantizar la existencia de medicamentos esenciales, agua potable, establecimientos, bienes, servicios, tecnologías, instituciones de salud y personal profesional competente para cubrir las necesidades en salud de la población.

la aceptabilidad hace referencia a que el sistema de salud debe ser respetuoso de la diversidad de los ciudadanos, de modo que se preste el servicio adecuado a las personas en virtud de su etnia, comunidad, situación sociocultural, así como su género y ciclo de vida.

la accesibilidad corresponde a un concepto mucho más amplio que el anterior e incluye el acceso al servicio sin discriminación por ningún motivo y la facilidad de acceder físicamente a la infraestructura y prestaciones de salud, lo que a su vez implica que los bienes y servicios estén al alcance geográfico de toda la población, en especial de grupos vulnerables. De igual manera, se plantea la necesidad de garantizar la accesibilidad económica y el acceso a la información.

la calidad se vincula con la necesidad de que la atención integral en salud sea apropiada desde el punto de vista médico y técnico, y con el personal idóneo y calificado que, entre otras, se adecúe a las necesidades de los pacientes o usuarios.

A su vez, la accesibilidad supone cuatro factores: la no discriminación, la accesibilidad física, la accesibilidad económica y el acceso a la información. Por ende, los servicios de salud i) deben ser accesibles, de hecho y de derecho, a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos; ii) deben estar al alcance geográfico de todos los sectores de la población, en especial los grupos vulnerables o marginados, como las minorías étnicas y poblaciones indígenas, las mujeres, los niños, los adolescentes, las personas mayores, las personas con discapacidades y las personas con VIH/SIDA; iii) los pagos por servicios de atención de la salud y servicios relacionados con los factores determinantes básicos de la salud deberán basarse en el principio de la equidad, a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados, estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos; y iv) se debe asegurar el derecho a solicitar, recibir y difundir información e ideas acerca de las cuestiones relacionadas con la salud .

3.2. ACLARACIONES DE VOTO.

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO A LA SENTENCIA T-592 DE 2017

Con el acostumbrado respeto por las providencias de la Corte Constitucional, a continuación, expongo las razones que me conducen a aclarar mi voto en la Sentencia T-592 de 2017, proferida por la Sala Cuarta de Revisión en sesión del 25 de septiembre de 2017.

Comparto plenamente, tanto el sentido de la Sentencia T-592 de 2017 como las órdenes impartidas en la misma. Sin embargo, considero indispensable aclarar mi voto debido a que la decisión amparó los derechos fundamentales de personas indeterminadas sin especificar la determinabilidad de los sujetos destinatarios del amparo. En consecuencia, omitió el análisis de las fórmulas que pudieran remediar dicha situación, como el otorgamiento de efectos inter comunis al fallo de tutela o la garantía de los derechos de las comunidades indígenas, en tanto sujetos colectivos de derechos fundamentales. Paso a explicar mi aclaración, pero antes recordaré de qué se trató el asunto en debate.

En la decisión de la referencia, esta Corporación revisó los fallos dictados con ocasión de la acción de tutela interpuesta por un agente oficioso, en favor de “los niños y niñas indígenas de los corregimientos y zonas rurales del departamento del Amazonas”, por estimar que las entidades accionadas vulneraron el derecho fundamental a la salud de los agenciados, debido a su omisión en iniciar las jornadas de vacunación extramurales que requieren los menores de edad en los territorios alejados del departamento, con lo cual quedan expuestos a 21 enfermedades inmunoprevenibles.

El Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Leticia concedió el amparo solicitado y ordenó a la Gobernación del Amazonas y a las EPS e IPS involucradas que llevaran a cabo las jornadas de vacunación en los corregimientos y zonas rurales del departamento. Dicha decisión fue confirmada por la Sala de Decisión Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, autoridad que modificó la parte resolutive para excluir de la ejecución del programa de vacunación a las EPS, para asignar la responsabilidad de su desarrollo, únicamente a las entidades públicas accionadas.

A partir de las pruebas recaudadas, tanto en el trámite de instancia como en sede de revisión, la Sentencia T-592 de 2017 reconoció la existencia de una situación de difícil acceso geográfico, que implica un alto costo en la prestación del servicio de vacunación. No obstante, se demostró la clara situación de vulnerabilidad de los niños y niñas indígenas de las zonas apartadas del departamento, por lo cual la materialización de las metas de cobertura útil de vacunación debe constituir una prioridad en salud pública para todos los actores del sistema de salud.

En razón de lo anterior, la Sala Cuarta de Revisión concluyó que, tanto la Gobernación del Amazonas como las EPS que tienen afiliados en la zona son titulares de deberes y funciones respecto de la aplicación de vacunas en condición de accesibilidad física para los habitantes del departamento. Por consiguiente, ambos actores están obligados a articular sus acciones con las IPS habilitadas para desarrollar las jornadas de vacunación en los territorios distantes con la periodicidad indicada en el Programa Ampliado de Inmunizaciones (PAI), sin que puedan oponer razones basadas en el alto costo del desplazamiento o la falta de participación de las demás EPS.

Por consiguiente, la Sala Cuarta de Revisión confirmó parcialmente la sentencia de segunda instancia, en la cual se concedió “la protección del derecho fundamental a la salud de los 439 niños y niñas identificados en las correrías realizadas en noviembre de 2016, así como del resto de la población infantil indígena habitante de los corregimientos y zonas rurales del departamento del Amazonas”.

En consecuencia, modificó la decisión del ad quem para, en su lugar, ordenar a las EPS que operan en la zona que presenten los planes, contratos o convenios adoptados y/o celebrados con el objeto de garantizar el cumplimiento de las metas en el acceso y administración de las

vacunas. De igual modo, estarán obligadas a participar en las jornadas y correrías de vacunación, en proporción a sus afiliados en las zonas rurales.

Adicionalmente, ordenó a la Secretaría Departamental de Salud de Amazonas (i) iniciar un proceso de participación de las comunidades indígenas en la planeación, administración y ejecución del programa de vacunación; y (ii) presentar un plan de adecuación del centro de acopio del material biológico a las condiciones de frío, electricidad y seguridad necesarias para su funcionamiento.

La acción de tutela es un mecanismo judicial diseñado por la Constitución Política para la protección de los derechos fundamentales subjetivos, por oposición a otros medios judiciales que tienen como objeto la salvaguarda de derechos colectivos –particularmente, la acción popular– o la legalidad como interés objetivo –medio de control de nulidad–.

En consonancia con esta naturaleza, el numeral tercero del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 indica expresamente que la acción de tutela no procederá cuando se pretenda proteger derechos colectivos, sin perjuicio de los casos en que se puede interponer como mecanismo transitorio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable.

Esta causal de improcedencia fue consagrada de manera independiente, precisamente con el propósito de enfatizar en el carácter protector de los derechos fundamentales subjetivos que se estableció para la acción de tutela. De esta manera, aunque la Constitución misma establece que la existencia de otros medios de defensa judiciales torna improcedente la acción de tutela, el Legislador consideró necesario precisar que, en cualquier caso, el amparo constitucional no busca proteger intereses colectivos o difusos.

En este sentido, la garantía de derechos fundamentales a través de la acción de tutela exige que las órdenes de protección se dirijan a sujetos determinados o, en todo caso, determinables. No obstante, la providencia respecto de la cual aclaro mi voto amparó el derecho a la salud “de la población infantil indígena habitante de los corregimientos y zonas rurales del departamento del Amazonas”. Dicha formulación, a primera vista, conduciría a pensar que la Corte Constitucional concedió la protección de un derecho colectivo a través de una medida general, destinada a salvaguardar intereses de carácter difuso e indeterminado.

Pese a lo anterior, en mi criterio, dicha orden debe entenderse en el marco de la determinabilidad de los titulares de los derechos fundamentales, como criterio que permite distinguir la acción de tutela de otros medios judiciales consagrados en el ordenamiento jurídico. En este sentido, al afirmar que la salvaguarda se extiende a los niños y niñas indígenas que habitan las zonas rurales del Departamento del Amazonas, la decisión proferida se refiere a las personas concretas e individualizables, cuyos derechos se encuentran vulnerados o amenazados por las actuaciones de las entidades accionadas.

Con todo, la Sentencia T-592 de 2017 debió analizar expresamente la determinabilidad de los sujetos que serían destinatarios de la protección iusfundamental, con el fin de preservar la naturaleza de la acción de tutela. En este orden de ideas, el fallo respecto del cual aclaro mi voto tenía la carga de precisar el carácter individualizado y concreto de las personas cuyos derechos se garantizan, dado que el objeto de la acción de tutela no puede recaer sobre la protección de derechos o intereses colectivos, salvo que se demuestre una relación de conexidad entre la amenaza de estos últimos y la violación de un derecho fundamental de un titular concreto.

Ahora bien, en relación con la posibilidad de extender los efectos de la acción de tutela a otros sujetos de derechos fundamentales, la jurisprudencia constitucional ha acudido a diversas fórmulas con el fin de garantizar los derechos de varios individuos o grupos sin que ello desnaturalice el carácter subjetivo del amparo constitucional. Así, la Corte ha empleado instrumentos como: (i) la posibilidad de otorgar efectos inter pares e inter comunis a las sentencias de tutela; y (ii) el reconocimiento de los pueblos indígenas como sujetos colectivos de derechos fundamentales.

A continuación, me referiré brevemente a la viabilidad de utilizar cada una de estas herramientas en el asunto de la referencia:

La posibilidad de otorgar efectos inter pares e inter comunis a las órdenes impartidas en sentencias de tutela

En cuanto al primer aspecto, es indispensable resaltar que el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 establece que “las sentencias en que se revise una decisión de tutela solo surtirán efectos en el caso concreto (...)”. Sin embargo, en ciertas ocasiones la Corte Constitucional ha sostenido que los efectos de sus fallos pueden extenderse a sujetos que no hicieron parte del trámite de la acción de tutela, pero que se encuentran en condiciones iguales a aquellos que actuaron en calidad de accionantes, esto es, otorgándole efectos inter comunis a sus fallos.

Por tanto, la Corte ha reconocido que este instrumento es una garantía del principio de igualdad, en la medida en que no existe justificación para que no se extiendan los efectos de los fallos a situaciones fácticamente equiparables, pues esto implicaría dar un trato favorable sólo a ciertos sujetos, con lo cual se deja de lado a otras personas que se encuentran en condiciones iguales.

Pese a lo anterior, esta Corporación también ha establecido que la aplicación de los efectos inter comunis no es arbitraria. Por el contrario, está sujeta a los siguientes requisitos:

“(i) que la protección de los derechos fundamentales de los peticionarios atente o amenace con atentar contra los derechos fundamentales de los no tutelantes; (ii) que quienes no acudieron a la acción de tutela y los accionantes se encuentren en condiciones objetivas similares; y (iii) que con la adopción de este tipo de fallo se cumplan fines constitucionales relevantes tales como el goce efectivo de los derechos de la comunidad y el acceso a la tutela judicial efectiva”.

En el asunto de la referencia, se satisfacían los presupuestos anteriormente enunciados, dado que: (i) la ausencia de condiciones adecuadas de accesibilidad, disponibilidad y seguridad para garantizar las vacunas requeridas por los menores de edad en los territorios alejados del departamento del Amazonas vulnera y amenaza gravemente su derecho a la salud; (ii) se trata de niños y niñas que se encuentran en condiciones muy similares a aquellos que fueron identificados en el curso del proceso de tutela; y (iii) la adopción de esta medida cumple fines constitucionales imperiosos, como asegurar el derecho a la vida, a la salud y a la integridad de los niños y niñas indígenas que pueden identificarse plenamente, a partir de la necesidad de estos insumos médicos, así como la prevalencia de su interés superior.

De este modo, la Sentencia T-592 de 2017 pudo haber otorgado efectos inter comunis a la decisión en lugar de ordenar la protección de derechos fundamentales para “toda la población” infantil indígena del departamento del Amazonas. Dicha alternativa habría preservado de mejor manera la naturaleza del amparo constitucional, cuyo objeto es garantizar los derechos fundamentales individuales.

En este sentido, si bien es claro que la acción de tutela se rige por los principios de informalidad y prevalencia del derecho sustancial, el juez constitucional tiene el deber de formular y sustentar sus decisiones de la manera más rigurosa posible.

El reconocimiento de los pueblos indígenas como sujetos colectivos de derechos fundamentales

Por otra parte, de forma consistente y reiterada, la Corte Constitucional ha reconocido que las comunidades indígenas tienen el carácter de sujetos colectivos de derechos fundamentales.

Así, por ejemplo, en la Sentencia T-380 de 1993 se discutió si la explotación forestal llevada a cabo por Compañía de Maderas del Darién vulneraba los derechos fundamentales de la comunidad indígena Emberá-Catío de Chajeradó. La acción de tutela fue promovida por una organización, en calidad de agente oficioso del grupo indígena. En este caso, el juez de segunda instancia descartó la procedencia del amparo por existir otros medios de defensa judicial, tales como las acciones populares para la preservación del medio ambiente rural y los recursos naturales renovables.

No obstante, la Corte destacó que la comunidad indígena “ha dejado de ser solamente una realidad fáctica y legal para pasar a ser "sujeto" de derechos fundamentales. En su caso, los intereses dignos de tutela constitucional y amparables bajo la forma de derechos fundamentales, no se reducen a los predicables de sus miembros individualmente considerados, sino que también logran radicarse en la comunidad misma que como tal aparece dotada de singularidad propia”.

De igual modo, en la Sentencia T-001 de 1994 la Corte distinguió entre los derechos e intereses colectivos regulados en el artículo 88 de la Constitución Política y los derechos fundamentales

de las comunidades indígenas que, pese a responder a un interés colectivo de la comunidad, implican la afectación de un sujeto de derechos fundamentales.

Así mismo, la Sentencia T-652 de 1998 amparó los derechos fundamentales, a la participación, a la supervivencia, a la integridad étnica, cultural, social y económica y al debido proceso del pueblo Embera-Katío del Alto Sinú, que estimó transgredidos por la construcción de las obras civiles de la hidroeléctrica Urrá I. En esta providencia, se tuvo la oportunidad de distinguir los derechos radicados en cabeza de la comunidad indígena de aquellos propios de los individuos que optaron por separarse del grupo étnico.

En esta misma línea, mediante la Sentencia SU-510 de 1998, la Sala Plena resolvió la tensión entre la libertad religiosa y la autonomía de los grupos étnicos con ocasión de una acción de tutela promovida por un grupo de indígenas arhuacos que adoptaron la religión evangélica y estimaban vulnerado su derecho a la libertad religiosa y de cultos por las decisiones de las autoridades tradicionales encaminadas a impedir la difusión de sus creencias.

La Corte consideró que la condición de sujeto de la comunidad indígena Ika, que ha efectuado y mantenido históricamente una determinada forma de espiritualidad, impedía que se ordenara a sus autoridades actuar como garantes de la apertura religiosa, en el sentido de permitir el proselitismo religioso de la Iglesia Unida Pentecostal de Colombia. Así las cosas, estimó que los miembros de la comunidad indígena Ika no tienen el carácter de meros sujetos pasivos del derecho a la libertad religiosa, sino que se reconoció que el pueblo indígena (como sujeto) tenía su anclaje directo en una visión religiosa.

Además de las citadas decisiones, el reconocimiento de la calidad de sujeto colectivo de derechos fundamentales a los pueblos indígenas ha sido reiterado por la jurisprudencia a través

de las Sentencias C-169 de 2001 , T-1022 de 2001 , C-620 de 2003 , T-379 de 2003 , SU-383 de 2003 , T-603 de 2005 , T-704 de 2006 , T-1105 de 2008 , T-130 de 2008 , T-349 de 2008 , T-113 de 2009 , T-154 de 2009 , T-116 de 2011 , T-546 de 2011 , T-601 de 2011 , T-236 de 2012 , T-1080 de 2012 , T-159 de 2013 , T-597 de 2015 , T-030 de 2016 , entre otras.

Como se evidencia a partir de los fundamentos previamente señalados, las comunidades indígenas han sido reconocidas como sujetos de derechos fundamentales, los cuales pueden distinguirse de aquellos que se reconocen a cada uno de sus miembros individualmente considerados.

En razón de lo anterior, estimo que la Sentencia T-592 de 2017 bien habría podido acudir al carácter de sujetos colectivos de derechos fundamentales de las comunidades indígenas del departamento del Amazonas para proteger su derecho a la salud. Este enfoque además hubiera implicado el reconocimiento de la diversidad cultural de estas comunidades, a partir de su concepción del mundo y cosmovisión, en tanto titulares del derecho a la salud en condiciones de aceptabilidad.

En suma, aunque comparto íntegramente el sentido de la Sentencia T-592 de 2017, considero indispensable aclarar mi voto debido a que la decisión amparó los derechos fundamentales de personas indeterminadas sin precisar la determinabilidad de los sujetos destinatarios del amparo. En consecuencia, omitió el análisis de las fórmulas que pudieran remediar dicha situación, como el otorgamiento de efectos inter comunis al fallo de tutela o la garantía de los derechos de las comunidades indígenas, en tanto sujetos colectivos de derechos fundamentales.

De esta manera, expongo las razones que me motivan a aclarar mi voto respecto de la decisión que, en esta oportunidad, ha tomado la Sala Cuarta de Revisión.

3.3. SALVAMENTOS DE VOTO.

NINGUNO

Anexos 37. Sentencia T-706/17

1. MARCO DECISIONAL	
1.1. IDENTIFICACIÓN	
Número	Expedientes T-6.302.110 y T-6.312.434
Magistrado Ponente	Cristina Pardo Schlesinger
Sala de decisión	La Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional
Aclaran el voto	NO
Salvan el voto	NO
1.2. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES	
<p>Expediente T-6.302.110</p> <p>La accionante, quien actúa como agente oficioso de su esposo Damaso José Ávila Monterrosa, promovió la presente acción de tutela contra E.P.S.-S Saludvida al considerar que vulneró los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna, a la integridad física y a la seguridad social de su esposo.</p> <p>Manifiesta la accionante que su esposo de 61 años de edad, luego de presentar varias complicaciones médicas hace aproximadamente un año, lo que supuso en su momento la pérdida de sus funciones motrices, fue hospitalizado y valorado en el Hospital San Jerónimo de Montería, en donde le fue diagnosticada diabetes mellitus, hipertensión esencial, trombocitopenia no especificada, nefropatía e insuficiencia renal en estado terminal. Debido al</p>	

avanzado estado de la enfermedad, se ordenó la realización de hemodiálisis como terapia de soporte vital, con una frecuencia de tres veces por semana.

Al igual que su esposo, la accionante también es adulto mayor y debido a su precaria condición económica solo pueden asumir los gastos propios de su manutención, gracias al arriendo de una habitación de su vivienda, porque no cuentan con empleo formal.

Explica, que, si bien solicitó a la EPS el reconocimiento de los gastos de transporte que deben asumir cada vez que acude con su esposo a las diálisis, la entidad de salud se ha negado, aduciendo que la asunción de dicha carga económica no se encuentra dentro de sus obligaciones.

Ante esta respuesta, la accionante manifiesta que, debido a su difícil situación personal, dentro de poco tiempo le va a ser imposible a su esposo y a ella como su acompañante, seguir asistiendo a las hemodiálisis, con el grave riesgo que para su salud y vida supone la suspensión de la atención médica.

En vista de tal situación, y atendiendo al hecho de que son adultos mayores, sin recursos económicos suficientes, y que su esposo padece una enfermedad en estado terminal, pide que se ordene a su E.P.S.-S. que suministre los viáticos de transporte dentro de la ciudad de Montería, tanto para su esposo como para un acompañante, gastos correspondientes al servicio de taxi o el transporte que la misma E.P.S.-S. disponga. Aclara que tales viáticos de transporte deberán reconocerse para los traslados tres veces por semana desde el barrio Nueva Belén Manzana L, Lote 11 hasta Davita S.A.S., lugar de la atención médica.

Expediente T- 6.312.424

La accionante Consuelo Baraona Ramírez, quien es desplazada y reside en la vereda La Elena, en la vía que conduce de Ibagué al corregimiento de San Bernardo (Tolima), Hacienda La Ponderosa, señala que se encuentra afiliada desde el año 2013 al régimen subsidiado de salud, a través de la E.P.S.–S. Saludvida.

Desde hace cuatro años padece una insuficiencia renal crónica en estado terminal, por lo que debe asistir tres días a la semana al Instituto Fresenius Medical Care de la Unidad Renal de Ibagué, para someterse a las respectivas sesiones de hemodiálisis.

Durante todo el tiempo que ha asistido a su tratamiento, su entidad de salud no le ha proporcionado el transporte para ir y volver a su casa, situación que se le dificulta mucho, pues el valor del transporte asciende aproximadamente a \$80.000 pesos por semana, lo que equivale a \$320.000 pesos mensuales, monto que para ella es difícil asumir debido a que no cuenta con los recursos económicos para costear dicho gasto. Con todo, y ante la inaplazable necesidad de someterse a sus sesiones de hemodiálisis como tratamiento ininterrumpido e indefinido para garantizar su salud, debe buscar los recursos económicos para dichos traslados.

Expuesta así su situación personal, señala que la E.P.S.-S Saludvida ha vulnerado sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la salud en conexidad con la seguridad social al no prestarle una atención integral. Solicita por ello, que se ordene a dicha entidad, que en las 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia que se dicte, asuma el costo del servicio de transporte de ida y regreso desde su vivienda hasta el lugar de sus hemodiálisis, cada vez que las mismas le sean programadas.

1.3. PROBLEMA JURÍDICO QUE ENUNCIA LA CORTE

¿Desconoce Salud vida E.P.S, los derechos fundamentales a la salud y a la vida de los accionantes Damaso José Ávila Monterrosa y Consuelo Baraona Ramírez, al negarse a cubrir los gastos de transporte entre su lugar de residencia y el centro médico en el que les son realizadas las hemodiálisis cada tercer día, al considerar que no está obligado a asumir los costos de un servicio cuyo cubrimiento no se contempla en los términos de la Resolución 6408 de 2016?

1.4. DECISIÓN

PRIMERO. - REVOCAR la sentencia de primera y única instancia proferida por el Juzgado Primero Municipal de Pequeñas Causas y competencia Múltiple de Montería, que negó la tutela del señor Damaso José Ávila Monterrosa (T-6.302.110). En su lugar, **TUTELAR** los derechos fundamentales a la salud y a la vida del accionante.

SEGUNDO. - ORDENAR a la E.P.S.-S Saludvida para que a través del médico tratante del señor Ávila Monterrosa que evalúe la necesidad de transporte y acompañante que tiene el accionante para acceder a sesiones de hemodiálisis, y si lo estima necesario, lo ordene y lo prescriba a través del aplicativo MIPRES, para que luego sea sometido a evaluación de la Junta de Profesionales de la Salud, de conformidad con lo establecido en la Resolución 3951 de 2016. Si dicha Junta conceptúa favorablemente, la EPS deberá cubrir estos servicios complementarios, pudiendo recobrar estos valores ante la entidad territorial respectiva. Si la entidad territorial no se ha sometido al sistema de información del MIPRES, será entonces el médico

tratante quien ponga su orden médica a consideración del Comité Técnico Científico de conformidad a lo dispuesto en la Resolución 5395 de 2013.

Así mismo, **ORDENAR** a E.P.S.-S Saludvida que, mientras este trámite se surte por cualquiera de las vías arriba señaladas, en las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, asuma el transporte del señor Damaso José Ávila Monterrosa y su acompañante desde su residencia, al lugar en que le son practicadas las hemodiálisis y regreso al hogar. Este cubrimiento en transporte se hará de manera transitoria y con la frecuencia que su tratamiento lo exija, hasta cuando se dé una solución de fondo de acuerdo al trámite aquí señalado. La EPS podrá igualmente recobrar los costos en que incurra en cumplimiento de la orden judicial aquí impartida.

TERCERO. - REVOCAR la sentencia de primera y única instancia proferida por el Juzgado Once Administrativo del Circuito de Ibagué que negó la tutela de la señora Consuelo Baraona Ramírez (T-6.312.434). En su lugar, **TUTELAR** los derechos fundamentales a la salud y a la vida de la accionante.

CUARTO. - ORDENAR a la E.P.S.-S Saludvida para que a través del médico tratante de la señora Baraona Ramírez que evalúe la necesidad de transporte que tiene la accionante para acceder a sesiones de hemodiálisis, y si lo estima necesario, lo ordene y lo prescriba a través del aplicativo MIPRES, para que luego sea sometido a evaluación de la Junta de Profesionales de la Salud, de conformidad con lo establecido en la Resolución 3951 de 2016. Si dicha Junta conceptúa favorablemente, la EPS deberá cubrir estos servicios complementarios, pudiendo recobrar estos valores ante la entidad territorial respectiva. Si la entidad territorial no se ha sometido al sistema de información del MIPRES, será entonces el médico tratante quien ponga

su orden médica a consideración del Comité Técnico Científico de conformidad a lo dispuesto en la Resolución 5395 de 2013.

Así mismo, **ORDENAR** a E.P.S.-S Saludvida que, mientras este trámite se surte por cualquiera de las vías arriba señaladas, en las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, asuma el transporte de la señora Consuelo Baraona Ramírez de ida y regreso desde su residencia hasta el lugar en que le son practicadas las hemodiálisis. Este cubrimiento en transporte se hará de manera transitoria y con la frecuencia que su tratamiento lo exija, hasta cuando se dé una solución de fondo de acuerdo al trámite aquí señalado. La EPS podrá igualmente recobrar los costos en que incurra en cumplimiento de la orden judicial aquí impartida.

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO QUE REALMENTE RESUELVE LA CORTE.

¿Desconoce Saludvida E.P.S-S., los derechos fundamentales a la salud y a la vida de los accionantes Damaso José Ávila Monterrosa y Consuelo Baraona Ramírez, al negarse a cubrir los gastos de transporte entre su lugar de residencia y el centro médico en el que les son realizadas las hemodiálisis cada tercer día, al considerar que no está obligado a asumir los costos de un servicio cuyo cubrimiento no se contempla en los términos de la Resolución 6408 de 2016?

2.2. RATIO DECIDENDI

Expediente T-6.302.110

El señor Ávila Monterrosa, quien cuenta con 61 años de edad y reside en la ciudad de Montería, presenta serias limitaciones físicas como la diabetes y en especial la insuficiencia renal crónica que le fue diagnosticada hace un año y que se encuentra en su fase terminal. Reclama la protección de sus derechos a la salud y a la vida, por considerar que dada su condición personal y familiar le resulta imposible seguir asumiendo los costos que supone el transporte desde su vivienda hasta el centro de atención médica Davita IPS en la misma ciudad de su residencia, lugar al cual debe acudir cada tercer día para que le sea realizada una hemodiálisis, procedimiento médico pertinente que le asegura una cierta calidad de vida y una adecuada atención en salud.

Tal y como lo explicó su esposa, quien actúa en la presente acción de tutela como su agente oficiosa, su condición de desplazados y personas clasificadas en Sisbén 1, permite presumir su incapacidad económica para solventar todas sus necesidades. De igual manera, y a efectos de demostrar su limitada fuente de recursos económicos, en la misma demanda de tutela explican que sus ingresos derivan del alquiler de una habitación de su vivienda. Además, advierte que no cuenta con un empleo estable, en buena medida debido a que la delicada condición de salud de su esposo Damaso José, la lleva a disponer de tiempo para su cuidado, y sumado al hecho de que, por ser personas de más de 60 años de edad, la posibilidad de acceder al mercado laboral es realmente mínima.

Es bien sabido que la hemodiálisis busca beneficiar la salud y calidad de vida de quienes se someten a este procedimiento médico. Sin embargo, en su práctica se presentan igualmente efectos secundarios de menor o mayor impacto (cansancio, mareos, baja de tensión, calambres, etc.), cuya atención debe ser igualmente atendida por el sistema de salud, además de requerir

en algunos casos el acompañamiento de un tercero o familiar, si el médico tratante lo prescribe como necesario.

En el presente caso, vista la nueva reglamentación para el cubrimiento de los servicios complementarios, la Sala revocará la decisión de primera y única instancia, para en su lugar amparar los derechos del accionante. Para ello ordenará al médico tratante que evalúe la necesidad de transporte y acompañante que tiene el accionante, y si lo estima necesario, lo ordene y lo prescriba a través del aplicativo MIPRES, para que luego sea sometido a evaluación de la Junta de Profesionales de la Salud, de conformidad con lo establecido en la Resolución 3951 de 2016. Si dicha Junta conceptúa favorablemente, la EPS deberá cubrir estos servicios complementarios, pudiendo recobrar estos valores ante la entidad territorial respectiva. Si la entidad territorial no se ha sometido al sistema de información del MIPRES, será entonces el médico tratante quien ponga su orden médica a consideración del Comité Técnico Científico de conformidad a lo dispuesto en la Resolución 5395 de 2013.

Con todo y mientras este trámite se surte por cualquiera de las vías atrás señaladas, la Sala de Revisión ordenará a la E.P.S.-S Saludvida, que, en las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, asuma el transporte del señor Damaso José Ávila Monterrosa y su acompañante de ida y regreso desde su residencia hasta el lugar en que le son practicadas las hemodiálisis. Este cubrimiento en transporte se hará de manera transitoria y con la frecuencia que su tratamiento lo exija, hasta cuando se dé una solución de fondo de acuerdo al trámite aquí señalado. La EPS podrá igualmente recobrar los costos en que incurra en cumplimiento de la orden judicial aquí impartida.

Expediente T-6.312.434

Ahora bien, atendiendo a su particular situación personal, debe anotarse inicialmente que ella reside en la vereda La Elena en la vía que va del municipio de Ibagué y conduce al corregimiento de San Bernardo, más específicamente en la Hacienda La Ponderosa. Esta situación de no vivir en el casco urbano del municipio de Ibagué, lugar en el que le es prestada la atención médica por ella requerida, le impone una carga económica que le resulta insoportable, pues si bien el citado corregimiento hace parte de la comprensión municipal de Ibagué, la distancia que ella debe recorrer le implica asumir los costos de un transporte que excede su capacidad económica. En efecto, el corregimiento de San Bernardo se encuentra ubicado al nororiente de la capital del Tolima, a 13 kilómetros del barrio especial El Salado en el casco urbano de Ibagué y a 24 kilómetros del centro de esa ciudad. Si bien esta distancia no resulta exagerada para ser recorrida, lo que si no se encuentra asegurado es la disponibilidad de un transporte para la accionante hasta el lugar de su vivienda en la vereda La Elena, pues, buena parte del trayecto que debe recorrer es extraurbano. Además, la accionante reside en un sector eminentemente rural, desde donde debe desplazarse a una vía pública en la que pueda encontrar un transporte que la lleve a la ciudad de Ibagué.

Dada esta circunstancia, y atendiendo igualmente a la presunción de incapacidad económica de ella y su grupo familiar, que supone ser una persona desplazada y clasificada como Sisbén 1, la Sala revocará la decisión de primera y única instancia, para en su lugar amparar los derechos de la accionante. Para ello ordenará al médico tratante que evalúe la necesidad de transporte que tiene la accionante, y si lo estima necesario, lo ordene y lo prescriba a través del aplicativo MIPRES, para que luego sea sometido a evaluación de la Junta de Profesionales de la Salud, de conformidad con lo establecido en la Resolución 3951 de 2016. Si dicha Junta conceptúa favorablemente, la EPS deberá cubrir estos servicios complementarios, pudiendo recobrar estos

valores ante la entidad territorial respectiva. Si la entidad territorial no se ha sometido a sistema de información del MIPRES, será entonces el médico tratante quien ponga a consideración su orden médica ante el Comité Técnico Científico de conformidad a lo dispuesto en la Resolución 5395 de 2013. Si la entidad territorial no se ha sometido al sistema de información del MIPRES, será entonces el médico tratante quien ponga su orden médica a consideración del Comité Técnico Científico de conformidad a lo dispuesto en la Resolución 5395 de 2013.

Con todo y mientras este trámite se agota por cualquiera de las vías atrás señaladas, la Sala de Revisión ordenará a la E.P.S.-S Saludvida, para que, en las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, asuma el transporte de la señora Consuelo Baraona Ramírez de ida y regreso desde su residencia hasta el lugar en que le son practicadas las hemodiálisis. Este cubrimiento en transporte se hará de manera transitoria y con la frecuencia que su tratamiento lo exija, hasta cuando se dé una solución de fondo de acuerdo al trámite aquí señalado. La EPS podrá igualmente recobrar los costos en que incurra en cumplimiento de la orden judicial aquí impartida.

3. ARGUMENTOS NO VINCULANTES

3.1. OBITER DICTA RESALTABLES.

Uno de los principios que sustentan el derecho a la salud, como derecho fundamental es el de la accesibilidad. Este principio encuentra su primer marco normativo en la Observación General núm. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, la cual desarrolla el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución

2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. En dicha observación, se dispone que, para alcanzar el más alto nivel de garantía y disfrute del derecho a la salud, la accesibilidad, junto con la aceptabilidad, disponibilidad y calidad son elementos esenciales del derecho a la salud. Sobre el primero de ellos se precisan las características que lo identifican:

Accesibilidad. Los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte. La accesibilidad presenta cuatro dimensiones superpuestas:

No discriminación: los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles, de hecho y de derecho, a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos.

Accesibilidad física: los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance geográfico de todos los sectores de la población, en especial los grupos vulnerables o marginados, como las minorías étnicas y poblaciones indígenas, las mujeres, los niños, los adolescentes, las personas mayores, las personas con discapacidades y las personas con VIH/SIDA. La accesibilidad también implica que los servicios médicos y los factores determinantes básicos de la salud, como el agua limpia potable y los servicios sanitarios adecuados, se encuentran a una distancia geográfica razonable, incluso en lo que se refiere a las zonas rurales. Además, la accesibilidad comprende el acceso adecuado a los edificios para las personas con discapacidades.

Accesibilidad económica (asequibilidad): los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance de todos. Los pagos por servicios de atención de la salud y servicios relacionados con los factores determinantes básicos de la salud deberán basarse en el principio

de la equidad, a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados, estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos. La equidad exige que sobre los hogares más pobres no recaiga una carga desproporcionada, en lo que se refiere a los gastos de salud, en comparación con los hogares más ricos.

Acceso a la información: ese acceso comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información e ideas acerca de las cuestiones relacionadas con la salud. Con todo, el acceso a la información no debe menoscabar el derecho de que los datos personales relativos a la salud sean tratados con confidencialidad”.

En este orden de ideas, cualquiera que sea el tipo de barrera o limitación que suponga una restricción a la efectiva prestación de servicios en salud que requiere un usuario, implica la afectación de su derecho a la salud y un obstáculo injustificado al pleno goce del mismo, especialmente si ese usuario es una persona en condición de vulnerabilidad, en cuyo caso debe ser objeto de una protección especial constitucional.

En el marco de la legislación colombiana, el elemento esencial de accesibilidad planteado en los términos de la citada Observación General núm. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU se encuentra replicado en el artículo 6° de la Ley 1751 de 2015, el cual señala de manera puntual, que “Los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información”.

Ahora bien, una de las limitantes existentes para el efectivo goce y protección del derecho a la salud consiste en la dificultad que tienen las personas cuando deben trasladarse desde su

residencia hasta el centro médico donde les será prestado el servicio de salud requerido, toda vez que algunos procedimientos pueden no tener cobertura en la zona geográfica donde habita el usuario, o incluso a pesar de estar disponible en el mismo lugar de su residencia, les resulta imposible asumir los costos económicos que supone el transportarse hasta el centro de atención médica. En consecuencia, este tipo de restricciones no pueden convertirse en un impedimento para obtener la atención de su salud, especialmente si se trata de sujetos de especial protección constitucional como lo son las personas de la tercera edad, o quienes se encuentran en extrema vulnerabilidad en razón a su condición de salud o por corresponder a personas que han sido víctimas del desplazamiento forzado entre otros casos.

3.2. ACLARACIONES DE VOTO.

NINGUNA

3.3. SALVAMENTOS DE VOTO.

NINGUNO

Anexos 38. Sentencia T-740/17

1. MARCO DECISIONAL	
1.1. IDENTIFICACIÓN	
Número	Expediente T-6198703
Magistrado Ponente	Luis Guillermo Guerrero Pérez
Sala de decisión	La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional
Aclaran el voto	NO
Salvan el voto	NO
1.2. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES	
<p>Yuli Alexandra Santa León, en su calidad de excombatiente de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia - Ejército del Pueblo (en adelante FARC-EP), se encuentra en la Zona Vereda Transitoria de Normalización ubicada en la vereda La Fila del municipio de Economizo (Tolima), donde adelanta su proceso de reintegración a la vida civil desde inicios del año 2017.</p> <p>A partir del mes de febrero de 2017, con el fin de realizar el seguimiento clínico a su estado de embarazo, Yuli Alexandra Santa León ha sido atendida por médicos del Hospital de Sumapaz del municipio de Economizo. En concreto, se han realizado exámenes de laboratorio, ecografías y atención por ginecología.</p>	

El 6 de marzo de 2017, Diana Patricia Rincón Rodríguez, actuando como agente oficiosa de Yuli Alexandra Santa León, interpuso acción de tutela contra el Ministerio de Salud y Protección Social y la Secretaría Departamental de Salud del Tolima, al considerar vulnerados los derechos a la salud y a la seguridad social de su prohijada, toda vez que no ha sido afiliada al sistema de salud, ni recibido la atención médica especializada requerida para el seguimiento de su estado de embarazo.

Específicamente, la agente oficiosa afirmó que no se han adoptado las medidas correspondientes para la prestación del servicio de salud de los excombatientes de las FARC-EP que se encuentran en el proceso de dejación de armas y reincorporación a la vida civil, según fue pactado en las negociaciones con el Estado, toda vez que “ni el Gobierno Nacional, Departamental y Municipal, en cabeza de los entes accionados, ni la Nueva EPS, a quien se le asignó la atención de los insurgentes, han dispuesto de instrumentos de caracterización y diagnóstico frente a la salud de quienes integran el grupo guerrillero, ni mucho menos han identificado y atendido los casos de embarazos y partos que se han presentado en estos últimos meses”.

Por lo anterior, teniendo en cuenta que Yuli Alexandra Santa León no cuenta con documento de identidad, se encuentra en estado de embarazo y reside en la Zona Vereda Transitoria de Normalización ubicada en la vereda La Fila distante del área urbana del municipio de Economizo, Diana Patricia Rincón Rodríguez, en su calidad de defensora de derechos humanos, solicitó que: (i) se entienda legitimada en la causa para interponer el amparo en nombre de su prohijada, así como (ii) se ordene la protección de sus prerrogativas fundamentales y, en consecuencia, (iii) se disponga que las entidades accionadas le presten la

atención médica que requiere por su estado de embarazo y demás circunstancias que se deriven del procedimiento postnatal.

1.3. PROBLEMA JURÍDICO QUE ENUNCIA LA CORTE

¿la referida acción de tutela satisface los presupuestos de procedencia y, en caso afirmativo, establecer si las entidades demandadas respetaron el marco legal referente al aseguramiento en salud de los excombatientes de las FARC-EP?

1.4. DECISIÓN

PRIMERO. - CONFIRMAR los fallos expedidos por la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, el 27 de marzo de 2017, y por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el 10 de mayo de la misma anualidad, dentro del proceso de amparo de la referencia, según las consideraciones expuestas en esta providencia.

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO QUE REALMENTE RESUELVE LA CORTE.

¿la referida acción de tutela satisface los presupuestos de procedencia y, en caso afirmativo, establecer si las entidades demandadas respetaron el marco legal referente al aseguramiento en salud de los excombatientes de las FARC-EP?

2.2. RATIO DECIDENDI

Al respecto, esta Sala Revisión al considerar acertada la argumentación desplegada por la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué en el fallo de primera instancia lo confirmará , toda vez que, de los elementos de juicio allegados al proceso, no se

encuentra probada vulneración alguna de los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social de la agenciada, como pasa a explicarse a continuación brevemente en aplicación del artículo 35 del Decreto 2591 de 1991 .

En primer lugar, como lo señaló el municipio de Icononzo y lo aceptó la agente oficiosa en el recurso de apelación, la Corte observa que a través del Hospital de Sumapaz se le han prestado a Yuly Alexandra Santa León los servicios médicos que ha requerido para el seguimiento de su embarazo. En efecto, como consta en la historia clínica allegada al proceso, le han sido realizados exámenes de laboratorio, ecografías y controles por ginecología. En este sentido, debe resaltarse que en el expediente no se evidencia la negativa de acceso a algún servicio o medicamento por parte de las demandadas.

En segundo lugar, si bien para el momento en el que se interpuso la acción de tutela y el recurso de apelación, Yuly Alexandra Santa León no había sido inscrita en el régimen subsidiado de salud, para esta Corporación ello no constituye una afectación a sus derechos fundamentales, puesto que:

Su derecho al acceso a la salud estuvo garantizado por su participación como vinculada al sistema de seguridad social al tenor del artículo 157 de la Ley 100 de 1993, teniendo derecho a la atención médica por intermedio de instituciones públicas, como en efecto ocurrió con ocasión de los servicios prestados por el Hospital de Sumapaz de Icononzo.

La vinculación al sistema de seguridad social de los excombatientes de las FARC-EP debía seguir un procedimiento especial establecido en los Decretos 1937 de 2016 y 294 de 2017 , el cual se estaba desarrollando para el momento de la interposición del amparo y a la fecha de esta sentencia, para el caso de la actora, ya finalizó, encontrándose inscrita en el régimen subsidiado

por intermedio de sociedad Nueva EPS, como puede verificarse en las páginas web de dicha empresa promotora de salud y de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud .

Así las cosas, la Corte considera que no han sido vulnerados los derechos fundamentales de Yuly Alexandra Santa León, porque desde su llegada a la Zona Veredal Transitoria de Normalización ubicada en la vereda La Fila del municipio de Icononzo, el servicio de salud estuvo disponible como vinculada al sistema de seguridad social por intermedio del Hospital Sumapaz y, en la actualidad, se encuentra afiliada a la Nueva EPS, la cual debe suministrarle la atención médica que requiera de conformidad con el artículo 177 de la Ley 100 de 1993 .

Por lo anterior, esta Corporación confirmará las sentencias de instancia que no accedieron al amparo solicitado, pero únicamente en el sentido de denegar la protección requerida por no evidenciarse vulneración a los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social de Yuly Alexandra Santa León por parte de las entidades demandadas.

3. ARGUMENTOS NO VINCULANTES

3.1. OBITER DICTA RESALTABLES.

Accesibilidad. Los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información;

Calidad e idoneidad profesional. Los establecimientos, servicios y tecnologías de salud deberán estar centrados en el usuario, ser apropiados desde el punto de vista médico y técnico

y responder a estándares de calidad aceptados por las comunidades científicas. Ello requiere, entre otros, personal de la salud adecuadamente competente, enriquecida con educación continua e investigación científica y una evaluación oportuna de la calidad de los servicios y tecnologías ofrecidos”.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que más allá de que cada uno de estos elementos identifica aspectos esenciales del derecho y que constituyen la fuente de las obligaciones del Estado y de otros actores del sistema, no deben entenderse como parámetros independientes, pues de su interrelación depende la efectiva garantía del derecho a la salud.

3.2. ACLARACIONES DE VOTO.

NINGUNA

3.3. SALVAMENTOS DE VOTO.

NINGUNO

Anexos 39. Sentencia T-302/18

1. MARCO DECISIONAL	
1.1. IDENTIFICACIÓN	
Número	T-6.411.468
Magistrado Ponente	José Fernando Reyes Cuartas
Sala de decisión	La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional
Aclaran el voto	NO
Salvan el voto	Si - Alberto Rojas Ríos
1.2. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES	
<p>El accionante, Crisanto José Romero Moreno, manifestó encontrarse afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud a través de la Nueva E.P.S. Informó que presenta diagnóstico de N-180 Insuficiencia Renal Terminal y el 3 de mayo de 2017 el médico tratante le ordenó tratamiento de hemodiálisis que se agotaría en 26 terapias durante 6 meses, con la siguiente indicación y recomendación: “debe asistir a terapias de remplazo renal sin falta tres (3) veces por semana ya que se puede comprometer su vida” .</p> <p>Asimismo, expuso que el médico tratante solicitó valoración por la Nueva EPS para otorgar al accionante el servicio de “traslado básico convencional de la Unidad Renal a casa y viceversa para cumplir con terapia de soporte vital tipo hemodiálisis”. El actor solicitó que le fuese</p>	

otorgado el servicio de transporte para cumplir con las terapias ordenadas por el médico tratante y la prestación de los servicios de salud de manera integral.

1.3. PROBLEMA JURÍDICO QUE ENUNCIA LA CORTE

¿Si una EPS vulnera el derecho fundamental a la salud cuando no le proporciona el transporte o no sufraga el costo del mismo a un paciente afiliado que requiere un tratamiento ambulatorio constante?

1.4. DECISIÓN

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida por la Sala Cuarta Laboral del Tribunal Superior de Bogotá el 1 de agosto de 2017, que a su turno confirmó el fallo dictado por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá, el 23 de junio de 2017, dentro del proceso de tutela promovido por el señor Crisanto José Romero Moreno contra la Nueva EPS por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia y, en consecuencia, **TUTELAR** los derechos fundamentales a la vida, a la salud, y al mínimo vital del accionante. De igual manera, **NO TUTELAR** la prestación de los servicios de salud de manera integral.

SEGUNDO. - ORDENAR a la Nueva EPS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, autorice el servicio de transporte que el accionante requiere para trasladarse a sus sesiones de terapia, de conformidad con lo prescrito por su médico tratante.

TERCERO. - EXHORTAR a la Nueva EPS para que, en lo sucesivo, se abstén de negar servicios que hayan sido debidamente ordenados por el médico tratante al señor Crisanto José Romero Moreno para el tratamiento de la patología N-180 Insuficiencia Renal Terminal.

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO QUE REALMENTE RESUELVE LA CORTE.

¿si una EPS vulnera el derecho fundamental a la salud cuando no le proporciona el transporte o no sufraga el costo del mismo a un paciente afiliado que requiere un tratamiento ambulatorio constante.

2.2. RATIO DECIDENDI

En el caso concreto se advierte que el accionante vive en un sector alejado de la IPS en la cual se le realizan unas terapias que si bien son ambulatorias, como se dirá más adelante, generan consecuencias temporalmente inhabilitantes, luego, no es razonable exigir que el actor, dadas las condiciones económicas acabadas de mencionar, utilice el medio de transporte que, por lógica, estaría a su alcance, sino que debe acceder a servicios de transporte particulares que sí se adapten a sus necesidades físicas y que extralimitan la previsión de gastos de una familia en tales condiciones.

Sobre este aspecto –la capacidad económica del accionante como requisito para ordenar el servicio de transporte-, se advierte que las decisiones revisadas se basaron únicamente en los hechos informados por el actor en el escrito de tutela, en el cual, en efecto, no existía más información sobre su actual situación económica y la de su núcleo familiar que la manifestación de encontrar afectado su mínimo vital; no obstante, como ya se dijo, era deber de las jueces de instancia practicar las pruebas necesarias para identificar su situación socioeconómica.

Adicionalmente, se pasó por alto la regla jurisprudencial mencionada en acápites precedentes según la cual le corresponde a la parte accionada desvirtuar la información suministrada por el

actor. En las instancias se omitió que, al no haberse obtenido una información contraria a la indicada en la acción de tutela, es decir, una prueba que controvertiera la manifestación del accionante acerca de la afectación de su derecho al mínimo vital como consecuencia de la negativa de los costos del transporte, surgía una verdad probatoria consistente, en el caso concreto, en que el accionante no contaba con los recursos para asumir los gastos de traslado.

No obstante, la pasividad probatoria que se advierte en las instancias y la no aplicación de la subregla acabada de mencionar –la inversión de la carga de la prueba–, la Corporación, a través de autos del 15 de noviembre de 2017 y 15 de enero de 2018 acopió los elementos de juicio que le permitían obtener certeza respecto de un hecho que según los fallos revisados era discutible.

Como resultado de la actividad probatoria de la Corte se obtuvo la información antes mencionada que permite inferir que el accionante no cuenta con los recursos económicos suficientes para sufragar los costos de un transporte adecuado a sus necesidades. Téngase en cuenta además que el tratamiento ordenado corresponde a terapias de hemodiálisis, procedimiento sobre el cual esta Corporación, en caso similar al presente, se pronunció en los siguientes términos:

“Por otra parte, es clara la imposibilidad del señor Edilberto Orozco Mafla para trasladarse a otra ciudad, en un medio de transporte masivo como lo sostuvo el juez de segunda instancia, pues conforme a lo señalado en precedencia la terapia de hemodiálisis comprende un proceso simultáneo en el que por un lado, a través de un acceso vascular se extrae parte de la sangre, que es llevada a una máquina y pasada por un filtro y unas soluciones dializantes para limpiarla de las toxinas y al mismo tiempo, por otro acceso vascular se instila, la sangre ya libre de toxinas, todo esto genera en el paciente pos diálisis una “depresión” (sic) (pérdida) transitoria

de volumen plasmático, lo que provoca inestabilidad hemodinámica que puede dar origen a complicaciones durante la terapia .

Aunado a lo anterior, la extracción de parte del líquido que como resultado del daño renal que padece, el cuerpo no es capaz de expulsar; ésta pérdida rápida de volumen plasmático genera cambios en la tensión arterial que producen hipertensión, hipotensión, taquicardia, mareo, ortostatismo; por lo que resulta lógico que se autorice el transporte en taxi, como lo pretende el accionante a fin de salvaguardar su integridad”.

De acuerdo con lo dicho, se advierte que se satisfacen los requisitos señalados por la jurisprudencia constitucional para autorizar el servicio de transporte, toda vez que, se reitera, ni el accionante ni su núcleo familiar cuentan con los recursos económicos suficientes para financiar el valor del traslado y de no efectuarse la remisión, se pone en riesgo la vida, la integridad física, la dignidad, el estado de salud del accionante, dada la patología que padece, la cual es considerada una enfermedad catastrófica y además se aportó el concepto médico, según el cual en caso de no asistir a las terapias ordenadas al menos 3 veces a la semana se puede comprometer la vida del accionante .

Por otra parte, los jueces de instancia adujeron que la acción de tutela carecía de prueba que soportara la negación del servicio de transporte solicitado y la integralidad del servicio de salud por parte de la EPS; sin embargo, en la respuesta emitida por la Nueva EPS se indicó, -respecto de la negación que no evidenciaron las instancias- que la solicitud versaba sobre servicios excluidos del POS, hoy PBS, correspondiéndole así al usuario o a su núcleo familiar asumir su costo. Sobre el tratamiento integral la accionada señaló que la EPS garantiza la integralidad del servicio de salud de acuerdo con las necesidades médicas y la cobertura que establece la ley

vigente, considerando que el acceso a esta pretensión desbordaría el alcance de la acción de tutela ya que se trataría de una protección de derechos a futuro.

Ahora bien, sobre el particular es necesario señalar, como se ha indicado en desarrollo de esta providencia, que el médico tratante adscrito a la Nueva EPS mediante orden de 3 de mayo de 2017 remitió al paciente a 26 Terapias de Reemplazo Renal, a las cuales debe asistir sin falta tres veces por semana o de lo contrario se puede ver comprometida su vida. Igualmente, a través de oficio de la misma fecha solicitó a la EPS se le brindara “traslado básico convencional de la unidad renal a casa y viceversa para cumplir con terapia de soporte vital tipo hemodiálisis al accionante.

De lo anterior, es posible inferir que la EPS tenía acceso a la orden y a la solicitud emitida por el médico tratante, pues la implementación de la plataforma MIPRES contiene el Reporte de Prescripción de Servicios y Tecnologías en Salud no cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC de todos los afiliados al sistema, siempre que sea emitida por un profesional en salud adscrito a la EPS, lo cual se adecúa al caso en estudio. Así las cosas, este argumento tampoco resultaba eficaz para negar el amparo y para no proceder con el análisis de los requisitos definidos jurisprudencialmente para ordenar el transporte de un paciente que, aunque debe asistir a un tratamiento en su mismo lugar de residencia en un medio diferente a los señalados en la Resolución 6408 de 2016, no cuenta con los recursos para atender el costo del desplazamiento.

En suma, se demostró que (i) el accionante figura como cotizante por ser beneficiario de una pensión de invalidez por riesgo común, la cual corresponde al monto de un (1) salario mínimo legal mensual vigente; (ii) pese a que en la tutela el accionante no manifestó la incapacidad

expresa de cubrir el costo del transporte a través de las pruebas aportadas al expediente resulta posible determinar que carece de los medios económicos para sufragar los gastos de transporte requeridos para el cumplimiento de su tratamiento, pues, como ya se dijo, actualmente no labora, su único ingreso corresponde a la pensión antes mencionada y se encuentra a cargo de su esposa quien padece Parkinson; (iii) los servicios requeridos han sido prescritos por el médico tratante adscrito a la entidad prestadora de salud del accionante y (iv) de no efectuarse las terapias mínimo tres (3) veces a la semana se puede comprometer su vida.

Los anteriores presupuestos también acreditan las condiciones fijadas por la jurisprudencia en relación con servicios que no están incluidos en el PBS debiéndose agregar que se acreditó orden del médico tratante en la cual además se indicó que: de no asistir sin falta a las terapias ordenadas 3 veces a la semana se puede comprometer su vida, lo cual se adecúa al requisito de poner en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario de no efectuarse la remisión.

En cuanto a la pretensión formulada por el accionante encaminada a que se ordene a la demandada ofrecerle un tratamiento integral, debe acotarse que en el caso concreto no se evidencian negativas a solicitudes de otros servicios ordenados. Por lo anterior, no resulta lógico otorgar la protección de derechos a futuro por la sola negación del servicio de transporte, cuya obligatoriedad, debe reconocerse, no es un tema normativo pacífico, dado que, como se dejó visto en precedencia, existen normas que regulan los casos en los cuales está previsto expresamente como un servicio a cargo de las EPS.

De hecho, debe tenerse presente que ha sido por la vía jurisprudencial que se han decantado las múltiples contingencias que se presentan entorno de este servicio y se ha determinado que el mismo deba estar a cargo de dichas entidades.

No obstante, lo anterior, tratándose de la enfermedad Insuficiencia Renal que, como se reseñó en precedencia, hace parte de la lista de enfermedades huérfanas contenida en la Resolución 2048 de 2015, designada con el número 1195 y, en consecuencia, es considerada una enfermedad catastrófica, resulta evidente que el accionante requiere una atención periódica, oportuna, continua y especializada para su tratamiento, dada la exposición a múltiples riesgos y complicaciones. En este sentido, pese a que no se dan los presupuestos para asumir que la EPS va a negar otros servicios, es necesario que esta actúe de conformidad con los principios desarrollados a lo largo de la providencia.

Lo anterior impone como conclusión la prevención a la entidad demandada para que, en lo sucesivo, se abstenga de negar servicios que hayan sido debidamente ordenados por el médico tratante del señor Romero Moreno.

En síntesis, según lo desarrollado en párrafos anteriores, es equívoco interponer obstáculos que impidan el acceso a los servicios de salud. Bajo este entendido y en cumplimiento de las subreglas jurisprudenciales enunciadas, se le debe suministrar el transporte a una persona que no cuenta con los recursos económicos para sufragarlo aun cuando dicho traslado no esté incluido en el PBS, caso en el cual la entidad promotora de salud es la obligada a correr con dichos gastos. Asimismo, se negará la pretensión del tratamiento integral pues, como se dijo en precedencia, la negativa de un solo servicio no es argumento suficiente para prever que la entidad reiterará un comportamiento negligente de cara a las nuevas solicitudes que puedan

presentarse para superar la patología que afecta al accionante. Sin embargo, se exhortará a la entidad demandada para que se abstenga de negar servicios que hayan sido debidamente ordenados por el médico tratante del señor Romero Moreno

Por lo expuesto, la Sala procederá a revocar los fallos proferidos por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá y la Sala Cuarta Laboral del Tribunal Superior de Bogotá y, en su lugar, concederá el amparo de los derechos fundamentales a la vida, a la salud y al mínimo vital. En consecuencia, se ordenará a la Nueva EPS que cubra los gastos de transporte a las instituciones donde se deben realizar las terapias de remplazo renal ordenadas por el médico tratante al señor Crisanto José Romero Moreno.

3. ARGUMENTOS NO VINCULANTES

3.1. OBITER DICTA RESALTABLES.

A continuación, se hará un breve recuento del servicio de transporte en materia legislativa.

En un comienzo, el servicio de transporte de pacientes no se trataba en el hoy llamado PBS; sin embargo, el párrafo del artículo 2 de la Resolución 5261 de 1994 señalaba que, “(...) cuando en el municipio de residencia del paciente no cuente con algún servicio requerido, este 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 (...)”. No fue sino hasta el Acuerdo 08 de 2009, expedido por la Comisión de Regulación en Salud que se reguló el transporte y se incluyó en el Plan Obligatorio de Salud en los siguientes casos:

“ARTÍCULO 33. TRANSPORTE O TRASLADO DE PACIENTES. El Plan Obligatorio de Salud de ambos regímenes incluye el transporte en ambulancia para el traslado entre instituciones prestadoras de servicios de salud dentro del territorio nacional, de los pacientes remitidos, según las condiciones de cada régimen y teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora.

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

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

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

Posteriormente, el Acuerdo 029 de 2011 derogó la anterior regulación eliminando el segundo párrafo y añadiendo el siguiente artículo:

“Artículo 43. Transporte del paciente ambulatorio. El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a un servicio o atención incluida en el Plan Obligatorio de Salud, no disponible en el municipio de residencia del afiliado, será cubierto con cargo a la prima adicional de las Unidades de Pago por Capitalización respectivas, en las zonas geográficas en las que se reconozca por dispersión”.

Para la ocurrencia de los hechos y presentación de la acción de la tutela, el artículo 126 de la Resolución 6408 de 2016, disponía que el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitalización cubría el traslado acuático, aéreo y terrestre ya fuera en ambulancia básica o medicalizado en los siguientes supuestos:

“• Movilización de pacientes con patología de urgencias desde el sitio de ocurrencia de la misma hasta una institución hospitalaria, incluyendo el servicio prehospitalario y de apoyo terapéutico en unidades móviles.

• Entre IPS dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora. Igualmente, para estos casos está cubierto el traslado en ambulancia en caso de contrarreferencia.

El servicio de traslado cubrirá el medio de transporte disponible en el sitio geográfico donde se encuentre el paciente, con base en su estado de salud, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión, de conformidad con la normatividad vigente.

Asimismo, se cubre el traslado en ambulancia del paciente remitido para atención domiciliaria si el médico así lo prescribe”.

Igualmente, el artículo 127 de la citada Resolución establecía: (i) que “el servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a una atención incluida en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado, será cubierto en los municipios o corregimientos con cargo a la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica”; y (ii) que las EPS o las entidades que hagan sus veces “deberán pagar el transporte del paciente ambulatorio cuando el usuario debe trasladarse a un municipio distinto a su residencia para recibir los servicios mencionados en el artículo 10 de este acto administrativo, cuando existiendo estos en su municipio de residencia la EPS o la entidad que haga sus veces no los hubiere tenido en cuenta para la conformación de su red de servicios”. Derroteros que fueron reproducidos en los artículos 120 y 121 de la Resolución n.º 5269 de 2017, normativa vigente en la actualidad.

Por otro lado, de conformidad con los antecedentes de esta Corporación, el Sistema de Seguridad Social en Salud contiene servicios que deben ser prestados y financiados por el Estado en su totalidad, otros cuyos costos deben ser asumidos de manera compartida entre el sistema y el usuario y, finalmente, algunos que están excluidos del PBS y deben ser sufragados exclusivamente por el paciente o su familia.

En principio, el transporte, fuera de los eventos anteriormente señalados, correspondería a un servicio que debe ser costeadado únicamente por el paciente y/o su núcleo familiar. No obstante, en el desarrollo Jurisprudencial se han establecido unas excepciones en las cuales la EPS está llamada a asumir los gastos derivados de este, ya que el servicio de transporte no se considera

una prestación médica, pues se ha entendido como un medio que permite el acceso a los servicios de salud, visto que, en ocasiones, al no ser posible el traslado del paciente para recibir el tratamiento médico ordenado, se impide la materialización del derecho fundamental.

Adicionalmente, como se observó en párrafos anteriores, el servicio de salud debe ser prestado de manera oportuna y eficiente, sin que existan obstáculos o barreras que entorpezcan su acceso.

Ante estos eventos la jurisprudencia constitucional ha señalado que el juez de tutela debe entrar a analizar la situación particular y verificar si se acreditan los siguientes requisitos:

(...) que, (i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario. Así las cosas, no obstante la regulación de los casos en los cuales el servicio de transporte se encuentra cubierto por el PBS, existen otros supuestos en los que a pesar de encontrarse excluido, el transporte se convierte en el medio para poder garantizar el goce del derecho de salud de la persona.

3.2. ACLARACIONES DE VOTO.

NINGUNA

3.3. SALVAMENTOS DE VOTO.

SI - ALBERTO ROJAS RÍOS. No se encuentra dicho salvamento dentro del documento.

Anexos 40. Sentencia T-059/18

1. MARCO DECISIONAL	
1.1. IDENTIFICACIÓN	
Número	T-6.321.363
Magistrado Ponente	Antonio José Lizarazo Ocampo
Sala de decisión	La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional
Aclaran el voto	NO
Salvan el voto	NO
1.2. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES	
<p>Eiden Fernando García Moyano, sse encuentra afiliado en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, a la Dirección General de Sanidad Militar, como cotizante pensionado. Tiene 56 años (actualmente 57), es cabeza de familia y está en delicado estado de salud. Desde hace 10 años le diagnosticaron glaucoma en su ojo izquierdo y ha recibido tratamiento médico sin mejoría definitiva. Por el contrario, su salud visual empezó a menguar hasta perder la visión del ojo referido.</p> <p>Le ordenaron el suministro de lente y para ello solicitó la autorización que le fue expedida para ser atendido en la Óptica Iris ubicada en Unicentro. Allí le realizaron “el procedimiento CIRUGÍA lente de contacto” y, con posterioridad, notó que el lente suministrado era de color</p>	

café oscuro y no verde (el color natural de sus iris). Al exponer su inconformidad le respondieron que para que le realizaran el cambio, debía cubrir el costo del procedimiento.

Por lo anterior, se dirigió ante su médica tratante exponiendo los hechos y ella expidió una nueva orden médica para la revisión y cambio de lente de contacto por otro de color verde. Solicitó la autorización ante la entidad accionada y lo remitieron a la Óptica Iris. Refiere que allí le negaron la atención argumentando que debe pagar la suma de \$450,000 como reposición, y señala que le niegan la garantía, aun cuando el error es consecuencia de una acción de la Óptica Iris. Se dirigió a la Defensoría del Pueblo a exponer los hechos. En dicha entidad “elaboraron gestión directa, que radico ante la entidad accionada, advirtiendo la vulneración al derecho a la salud por parte de SANIDAD MILITAR y solicitando prestar la atención médica de inmediato”, sin contar con solución hasta el momento.

No cuenta con medios económicos suficientes para cubrir los costos del servicio médico de manera particular. Indica que devenga “el salario mínimo Legal aprox” (sic); a lo que añade: “atraveso una situación sumamente difícil, con obligaciones mensuales de alimentos, transporte, servicios públicos, administración, y demás gastos, como verá señor Juez, escasamente sobrevivimos, mi familia no cuenta con recursos boyantes, por ende, no recibo colaboración boyante”. A raíz de la negativa de las accionadas, considera que se encuentra en riesgo su vida, dignidad e integridad física “para lograr desarrollar una mediana calidad de vida”.

1.3. PROBLEMA JURÍDICO QUE ENUNCIA LA CORTE

¿Fueron vulnerados los derechos a la salud, a la integridad física y a una vida en condiciones dignas de Eiden Fernando García Moyano, por parte de la Dirección General de Sanidad Militar

y/o la Óptica Iris S.A.S. al negarle el cambio sin costo del lente cosmoprotésico que le fue ordenado por su médica tratante; teniendo en cuenta que el lente suministrado fue de color café y el color natural de su iris es verde?

1.4. DECISIÓN

PRIMERO. - REVOCAR el fallo de sentencia de tutela proferido el 30 de junio de 2017 por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá; para, en su lugar, **TUTELAR** los derechos fundamentales a la salud, la integridad física y una vida en condiciones dignas de Eiden Fernando García Moyano, por los motivos expuestos en esta providencia.

SEGUNDO. - ORDENAR a la Óptica Iris S.A.S. que, de no haberlo realizado ya, en un término no superior a 30 días a partir de la notificación de este fallo suministre al demandante el lente cosmoprotésico del color más próximo al de su iris, y realice el procedimiento de adaptación de dicho dispositivo, previa autorización del paciente. El costo de su fabricación y adaptación será asumido en su totalidad por parte de la Óptica Iris, por las razones expuestas en este proveído.

TERCERO. - ORDENAR a la Dirección General de Sanidad Militar y a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional que, de conformidad con sus competencias legales, garanticen el suministro del lente cosmoprotésico correcto al accionante por parte de la Óptica Iris. En caso de que este nuevo procedimiento ya se haya adelantado o culminado y se hayan efectuado desembolsos por parte de alguna de las entidades del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, dicho monto deberá ser retornado por parte de la Óptica Iris en el mismo plazo

otorgado para la realización del procedimiento, de acuerdo con la parte motiva de esta providencia.

CUARTO. - ORDENAR a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional la revisión del cumplimiento del contrato de prestación de servicios celebrado entre dicha entidad y la Óptica Iris. En caso de encontrar irregularidades o incumplimiento, adoptar las medidas necesarias, según lo expuesto en esta sentencia.

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO QUE REALMENTE RESUELVE LA CORTE.

¿Fueron vulnerados los derechos a la salud, a la integridad física y a una vida en condiciones dignas de Eiden Fernando García Moyano, por parte de la Dirección General de Sanidad Militar y/o la Óptica Iris S.A.S. al negarle el cambio sin costo del lente cosmoprotésico que le fue ordenado por su médica tratante; teniendo en cuenta que el lente suministrado fue de color café y el color natural de su iris es verde?

2.2. RATIO DECIDENDI

Del material probatorio que reposa en el expediente se tiene que, el procedimiento realizado al paciente por parte de la Óptica Iris se caracterizó por lo siguiente:

La óptica le implantó al accionante un lente cosmoprotésico de color errado, totalmente disímil al color natural de su iris. Esto fue ratificado por dicho establecimiento en su escrito de contestación de tutela del 14 de febrero de 2017, afirmando que puso a disposición personal

médico para que se contactara con el paciente y se “pudiera observar y validar el correcto color para el lente basado en la estética y el color del iris del paciente (...)”. (Negrillas fuera de texto).

En el mismo escrito, la óptica incluye un informe técnico realizado por un optómetra que asegura que el lente de contacto cosmoprotésico “es un dispositivo médico de diferentes tipos de silicona usado para mejorar el aspecto físico del segmento anterior del ojo. Específicamente en los casos de leucoma total (como en este caso), cumple una función absolutamente cosmética y no posee ningún tipo de prescripción óptica que busque mejorar la calidad o cantidad visual.”.

Basado en este informe la óptica concluyó, entre otras cosas, que: (i) el lente solo provee un beneficio estético; ii) “estos lentes de contacto de diseño especial están confeccionados de tal forma que simulan el color del iris del otro ojo, logrando que el paciente desarrolle un nivel de autoestima aceptable en la sociedad”. iii) La óptica “(...) tomó referencia del color del iris del paciente por medio de uno de sus optómetras, y así determinar el correcto color que el paciente necesita para el cambio en su lente Cosmoprotésicos (sic)”. (Negrillas fuera de texto).

De lo expuesto se colige que la óptica accionada confirma que el color del lente implantado al peticionario es incorrecto, no acorde con sus necesidades, y que la diferencia de colores en los ojos puede afectar la autoestima del paciente y su nivel de aceptación en la sociedad.

La óptica excusó su accionar argumentando que el contrato celebrado con el Dispensario Médico Gilberto Echeverry Mejía, solo cubre los color café oscuro y café claro en lentes cosmoprotésicos; sin embargo, esta afirmación no necesariamente se sigue de los documentos allegados a la Corte. En la ficha técnica de lentes suministrada por la Óptica Iris a las Fuerzas Militares de Colombia (Ejército Nacional), se señala que los colores de estos lentes son: “café oscuro, café claro e Hydrocolor”. No obstante, en ninguna parte del documento se encuentra

especificación o referencia sobre qué quiere decir que un lente sea de color “Hydrocolor”. Al respecto, el Dispensario Médico del Suroccidente afirmó que “verificado el proceso de selección y los aspectos técnicos para la contratación de los bienes requeridos, se concluyó que la entidad no establece colores para este tipo de lentes”. Por su parte, la Óptica Iris señaló que “Hydrocolor es una marca de laboratorio que maneja lente blando café claro y café oscuro”. Al hacer una búsqueda en la web sobre “lentes Hydrocolor”, la Sala encontró referencia a una variedad de colores que, si bien incluye ambos tonos de café, también incluye tonos tales como azul, verde, miel y platino.

En suma, no resulta factible establecer con certeza dónde está la restricción de colores que menciona la óptica, porque no hay claridad sobre las implicaciones que tiene incluir la denominación “Hydrocolor” en el listado de colores posibles en lentes cosmoprotésicos.

Con independencia de lo pactado en el contrato, y aun si asumimos que la interpretación de dicho documento por parte de la óptica es la correcta; no se avizora justificación alguna para la implantación del lente cosmoprotésico de color café, en el ojo izquierdo del accionante, por cuanto:

- Era responsabilidad de la óptica determinar las características y necesidades del paciente antes de realizar un tipo de procedimiento como este. Como lo afirma la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, la responsabilidad de la óptica se centra en que “es quien tomó las fotos, medidas y demás condiciones para la elaboración del lente, que al ser cosmoprotésico (cosmético) debía coincidir con su ojo derecho en todas sus características” (Subraya en original y negrilla propia). En este sentido, se esperaría que la óptica tuviese en cuenta de antemano que un color de lente, tan disímil del color

natural del iris del paciente, en vez de cumplir el objeto para el cual está diseñado, puede generarle efectos negativos, ya que, en vez de disimular la diferencia entre los dos ojos, la resalta significativamente.

- Era responsabilidad de la óptica informar de manera oportuna, completa, detallada, integral, accesible, fidedigna y oficiosa para que así el peticionario hubiese decidido de forma autónoma la aceptación o rechazo del implante.

Según lo afirmó el demandante en escrito de impugnación radicado el 20 de abril de 2017: “me instalaron prótesis color CAFÉ OSCURO, no obstante, no fui informado, y después de la cirugía observé (sic) el cambio de color” (Negrilla fuera de texto). Añade que dicho procedimiento “afecta mi dignidad humana y vida digna, teniendo en cuenta mi estado psicológico y moral (...) al tener ojos de color verde y recibí prótesis de color café en una [sic] ojo, mayor razón me asiste, cuando fue ordenado por el galeno tratante y la entidad accionada entrega de otro color sin haberme informado”. Por su parte, la óptica dijo haber cumplido con el deber de informar al paciente mediante el siguiente documento de consentimiento informado, el cual fue firmado por el paciente:

Así mismo, la óptica afirmó que el color del lente requerido por el demandante “(...) en inicio no fue solicitado por el especialista tratante o por el mismo paciente”. (Negrilla y subraya fuera de texto). De aquí se colige que, para la óptica, si el color de un lente cosmoprotésico no está especificado en la orden médica, es deber del paciente informarle el color correcto a quien se supone está investido de conocimiento sobre este tipo procedimientos. Lo cual, desde luego, desconoce la naturaleza del consentimiento previo, libre e informado, pues limita el derecho del sujeto de decidir autónomamente qué hacer con su cuerpo. Además, libera al profesional de la

salud de su responsabilidad de poner al servicio del paciente su conocimiento respecto de la intervención médica a realizar.

Así las cosas, se colige que, la Óptica Iris: aun sabiendo las características y propósito de los lentes cosmoprotésicos, conociendo las características del paciente, entendiéndolo que este color de lentes no era el correcto para el demandante y comprendiendo las consecuencias que ello podría conllevar para la autoestima, vida social y otros aspectos de la salud e integridad psíquica, emocional y social de Eiden Fernando; no le advirtió sobre estas implicaciones, sino que se limitó a informarle sobre los riesgos comunes de la adaptación de lentes blandos. Si bien el procedimiento contó con la firma del paciente en el consentimiento entregado, siguiendo lo establecido por este Tribunal en la Sentencia C-405 de 2016 no cualquier autorización del paciente es suficiente para legitimar una intervención médica, de manera que, no basta con la firma del accionante para legitimar la implantación del lente cosmoprotésico de color café en su ojo izquierdo.

Como se mencionó en páginas anteriores, la Corte Constitucional ha reconocido, en extensa jurisprudencia, que el consentimiento previo, libre e informado, es un componente del derecho a la salud debido a que es el paciente quien debe valorar en qué consiste la bondad o los riesgos de una intervención clínica y así determinar si quiere someterse a ella o no. Por ende, una actuación que impida al individuo decidir sobre su propio cuerpo respecto de la posibilidad o no de practicarse cualquier intervención quirúrgica, constituye, en principio, una instrumentalización contraria a la dignidad humana.

Ahora bien, la vulneración del derecho a la salud de Eiden no solo se debió a la falta de información suministrada por la Óptica Iris en cuanto al procedimiento a realizar, dado que, en

función del principio de integralidad que debe orientar la prestación del servicio a la salud, también se vulneró por las consecuencias que tuvo en la vida del demandante el mal servicio suministrado por dicho establecimiento. Al respecto, el accionante señaló que: “(...) por la patología que padezco, requiero que no se continúe deteriorando mi autoestima e integridad física y psicológica, pues me deprimó mucho al ver que tengo un color de iris diferente en cada ojo. Esto ocasiona inconvenientes en mi vida diaria, pues me siento incomodo al ver que las personas me mira[n] por tener mis ojos de diferente color” (Negrillas fuera de texto).

Como lo ha reiterado la jurisprudencia de la Corte, el derecho a la salud debe ser visto bajo el principio de integralidad desde sus diferentes dimensiones; no sólo en términos físicos-funcionales, sino también desde aspectos de orden psicológico. En esa medida, no puede desconocerse el impacto que puede tener en la salud psíquica y en la integridad de una persona, un evento traumático como la pérdida de visión en un ojo, sumado a la apariencia atípica que adquiere este órgano por una enfermedad como el glaucoma. Si bien dicha afectación puede variar de acuerdo con la personalidad y características particulares de cada individuo, es viable suponer que en la mayoría de los casos comúnmente genera afectaciones negativas para la vida de la persona. Esto fue reconocido en el informe técnico que presentó la Óptica Iris, en el que el optómetra afirmó que los lentes cosmoprotésicos “están confeccionados de tal forma que simulan el color del iris del otro ojo, logrando que el paciente desarrolle un nivel de autoestima aceptable en la sociedad”.

No obstante, el principio de integralidad en materia de salud no implica que en todos los casos pueda exigírsele al Sistema de Salud la realización de una intervención con connotaciones estéticas bajo el único argumento de la afectación emocional, pues esto podría llevar a que

cualquier persona que se sienta inconforme con la apariencia de una parte de su cuerpo, exigiera del Estado la realización de dicho procedimiento solo para ajustar su apariencia física en función de su propia concepción de belleza.

De esta manera, no debe obviarse la necesidad de identificar, además de las afectaciones psicológicas, si el propósito del procedimiento que se solicita es solamente el “embellecimiento físico”, en cuyo caso, la demanda de tutela no está llamada a proceder. Por el contrario, si se trata, de la búsqueda por mantener las características físicas del individuo lo más próximo a cómo eran antes de sufrir algún accidente, enfermedad o trauma, el juez podrá ordenar la realización del procedimiento en cuestión. Así mismo, deberá evaluar en su conjunto los demás factores presentes, como la capacidad económica y las características del individuo.

Para el caso sub judice, el principio de integralidad en materia de salud fue desconocido al no tener en cuenta que:

- El accionante manifestó estar afectado emocionalmente en el desarrollo cotidiano de su vida;
- En el informe médico presentado por la óptica el especialista indicó que los lentes cosmoprotésicos influyen en la autoestima y aceptación social que puede tener un individuo;
- El peticionario no está solicitando el cambio de color de un ojo sano bajo el argumento de que este se vea más acorde con su concepto subjetivo de belleza, sino que intenta disminuir el impacto del daño ocasionado por su enfermedad (glaucoma) y tener una apariencia lo más cercana posible a como era antes del suceso.

- La médica tratante ordenó la adecuación del lente cosmoprotésico y posteriormente su corrección por el error en el color.
- El accionante manifiesta no contar con la capacidad económica para sufragar la corrección del lente.
- La Óptica Iris no le implantó el lente correcto y no le informó al paciente, de manera oportuna, completa, detallada, integral, accesible, fidedigna y oficiosa, que el procedimiento a realizarse no se ajustaba técnicamente a sus necesidades.

En este orden de ideas, la Óptica Iris vulneró los derechos a la salud y a la vida en condición dignas de Eiden Fernando García Moyano. Y si bien, en el material probatorio obra Acta de la reunión del 26 de enero de 2018 sostenida entre el accionante y representantes del Dispensario Médico Sur Occidente y de la óptica, en la cual se evidencia una valoración al paciente y se presenta la intención de dar solución a su caso; no existen pruebas de que en efecto haya cesado la vulneración de los derechos del accionante.

En consecuencia, la Corte le ordenará a la Óptica Iris que, de no haberlo realizado ya, en un término no superior a 30 días a partir de la notificación de este fallo, suministre al demandante el lente cosmoprotésico del color más próximo al de su iris y realice el procedimiento de adaptación de dicho dispositivo, atendiendo a sus características y necesidades e informándole, como lo exige la ley y la jurisprudencia constitucional, sobre el procedimiento a realizar. El costo del dispositivo y de su adaptación serán asumidos en su totalidad por parte de la Óptica Iris por las razones expuestas.

Se advierte además que, ni la Dirección de Sanidad de las Fuerzas Militares, ni la Dirección General de Sanidad del Ejército Nacional, tuvieron injerencia en la actuación que originó la

vulneración al derecho de salud del demandante. No obstante, en virtud de sus funciones, se les ordenará que garanticen el correcto suministro del lente cosmoprotésico al peticionario por parte de la Óptica Iris. En tal sentido, si la óptica no tiene la capacidad para efectuar dicho procedimiento en el plazo establecido, deberán asegurarle al accionante su realización en otra óptica o establecimiento médico que si pueda realizarlo correctamente. En caso de que este procedimiento ya se haya adelantado o culminado y se hayan efectuado desembolsos por parte de alguna de las entidades del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, dicho monto deberá ser retornado por parte de la Óptica Iris a tal entidad en el mismo plazo otorgado para la realización del procedimiento.

En adición, la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional deberá verificar el cumplimiento del contrato celebrado entre esta entidad y la Óptica Iris para el suministro de dispositivos para la salud ocular e insumos ópticos para los usuarios del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, y en el evento de advertir irregularidades adoptar las medidas correspondientes.

En relación con los demás actores vinculados, esto es, Dispensario Médico del Suroccidente, Hospital Militar Central, Personería de Bogotá y la oftalmóloga tratante, esta Sala concluye que tampoco tienen responsabilidad en la violación de los derechos del accionante.

3. ARGUMENTOS NO VINCULANTES

3.1. OBITER DICTA RESALTABLES.

El artículo 49 de la Constitución Política consagra el derecho a la salud y establece que “la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación

de la salud". De esta disposición se sigue que la noción de salud tenga una doble connotación, por una parte, como servicio público, y por la otra como derecho, siendo ambos enfoques dependientes el uno del otro. Al respecto, esta Corporación ha reconocido que, debido a dicha dualidad, la salud posee características distintas respecto de los dos escenarios en los cuales se desarrolla.

Cuando se trata de la salud como derecho, deberá garantizarse de forma oportuna, eficiente y con calidad, siguiendo los principios de oportunidad, continuidad e integralidad. Es importante mencionar que, en un primer momento, la salud fue catalogada como un derecho prestacional que dependía de su conexidad con otro derecho, considerado como fundamental, para ser protegido mediante la acción de tutela. Posteriormente, la Corte cambió esta posición indicando que la salud es un derecho fundamental autónomo que protege múltiples ámbitos de la vida humana. En la Sentencia T-760 de 2008 esta Corporación concluyó que dicha característica se explica por su estrecha relación con el principio de la dignidad humana, por su vínculo con las condiciones materiales de existencia y por su condición de garante de la integridad física y moral de las personas. Esta posición fue recogida en el artículo 2 de la Ley 1751 de 2015, cuyo control previo de constitucionalidad se ejerció por la Sentencia C-313 de 2014.

En cuanto a la salud como servicio público, este deberá regirse por tres principios de raigambre constitucional (artículo 48 Superior), a saber: eficacia, universalidad y solidaridad. De aquí que el Estado tenga el deber de estar en una labor permanente de actualización, ampliación y modernización en su cobertura y para ello, debe garantizar que los elementos esenciales del derecho a la salud como son (i) la disponibilidad , (ii) la aceptabilidad , (iii) la accesibilidad y (iv) la calidad e idoneidad profesional , siempre estén interrelacionados y que su presencia sea

concomitante pues, a pesar de la independencia que cada uno representa, la sola afectación de un elemento es suficiente para comprometer el cumplimiento de los demás y afectar en forma negativa la protección del derecho a la salud. En la Sentencia T-637 de 2017 este Tribunal reiteró las características de dichos elementos, de la siguiente manera:

“Disponibilidad: implica que el Estado tiene el deber de garantizar la existencia de medicamentos esenciales, agua potable, establecimientos, bienes, servicios, tecnologías, instituciones de salud y personal profesional competente para cubrir las necesidades en salud de la población;

(ii) Aceptabilidad: hace referencia a que el sistema de salud debe ser respetuoso de la diversidad de los ciudadanos, prestando el servicio adecuado a las personas en virtud de su etnia, comunidad, situación sociocultural, así como su género y ciclo de vida; (iii) Accesibilidad: corresponde a un concepto mucho más amplio que incluye el acceso sin discriminación por ningún motivo y la facilidad para obtener materialmente la prestación o suministro de los servicios de salud, lo que a su vez implica que los bienes y servicios estén al alcance geográfico de toda la población, en especial de grupos vulnerables. De igual manera, se plantea la necesidad de garantizar a los usuarios el ingreso al sistema de salud con barreras económicas mínimas y el acceso a la información. (iv) Calidad: se refiere a la necesidad de que la atención integral en salud sea apropiada desde el punto de vista médico y técnico, así como de alta calidad y con el personal idóneo y calificado que, entre otras, se adecue a las necesidades de los pacientes y/o usuarios”.

Ahora bien, como se indicó en párrafos anteriores, la garantía del derecho a la salud como servicio debe estar orientada por los principios de oportunidad, continuidad e integralidad.

Respecto de este último, el artículo 8 de la Ley Estatutaria de Salud establece que la garantía del principio de integralidad implica asegurar la efectiva prestación de la salud y por ello, el sistema debe brindar servicios de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación, paliación y todo lo necesario para que la persona goce del nivel más alto de salud posible o cuanto menos, padezca el menor sufrimiento posible. Con base en este principio, se entiende que toda persona tiene el derecho a que se garantice su salud en todas sus facetas, esto es, antes, durante y después de presentar la enfermedad o patología que lo afecta, de manera integral y sin fragmentaciones.

Así mismo, la jurisprudencia constitucional ha caracterizado el contenido y alcance del principio de integralidad. En Sentencia T-159 de 2015, reiterando lo dicho en la Sentencia T-574 de 2010, este Tribunal concluyó que:

“(…) la atención en salud debe ser integral y por ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados, así como todo otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud del paciente.

El principio de integralidad es así uno de los criterios aplicados por la Corte Constitucional para decidir sobre asuntos referidos a la protección del derecho constitucional a la salud. De conformidad con él, las entidades que participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud - SGSSS - deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes, con independencia de que existan prescripciones médicas que ordenen de manera concreta la prestación de un servicio específico. Por eso, los jueces de tutela deben ordenar que se garantice(n) todos los servicios médicos que sean necesarios para concluir un tratamiento”.

La Corte también ha reconocido que la integralidad en la prestación del servicio de salud implica, no solo superar las afecciones que perturben las condiciones físicas o mentales del individuo, sino, también, sobrellevar la enfermedad manteniendo la integridad personal. En consecuencia, ha dicho esta Corporación, se configura la obligación de las EPS de brindar un tratamiento completo de enfermedades que afectan todos aquellos aspectos que hacen parte del derecho a la salud, para de esta manera materializar una adecuada calidad de vida y dignidad humana en todas las esferas de la vida de una persona.

Así, el derecho en cuestión puede ser vulnerado cuando la entidad prestadora del servicio se niega a acceder a aquellas prestaciones asistenciales que, si bien no tienen la capacidad de mejorar la condición de salud de la persona, logran hacer que la misma sea más tolerable y digna buscando disminuir las consecuencias de su enfermedad. En Sentencia T-694 de 2009, la Corte sostuvo que “(...) el derecho a la vida implica también la salvaguardia de unas condiciones tolerables, que permitan subsistir con dignidad y, por tanto, para su protección no se requiere estar enfrentado a una situación inminente de muerte, sino que al hacerse indigna la existencia ha de emerger la protección constitucional”.

Así las cosas, el principio de integralidad en materia de salud, comporta una gran importancia en cuanto a la garantía efectiva de este derecho fundamental, en tanto que no se reduce a la prestación de medicamentos o de procedimientos de manera aislada, sino que abarca todas aquellas prestaciones que se consideran indispensables para enfrentar las afecciones que puede sufrir una persona, ya sean de carácter físico, funcional, psicológico, emocional e inclusive social, de lo que se desprende la imposibilidad de la entidades prestadoras del servicio a la

salud y del Estado, de imponer obstáculos de ninguna clase para obtener un adecuado acceso al servicio, máxime cuando se trate de sujetos que merecen un especial amparo constitucional .

- Derecho a recibir los tratamientos con implicaciones estéticas, que no buscan el embellecimiento sino la recuperación del estado físico previo a accidente, enfermedad o trauma.

El artículo 15 de la Ley 1751 de 2015, estableció, entre otras, las reglas de exclusión por virtud de las cuales se suprime el deber de financiar con recursos públicos determinados procedimientos, servicios, medicamentos o tratamientos. En lo que respecta a la materia objeto de examen, la norma excluye del deber de financiación con recursos públicos asignados a la salud, los servicios y tecnologías que tengan por finalidad un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas. Al respecto, en Sentencia C-313 de 2014, este Tribunal declaró la exequibilidad de la disposición normativa en mención e indicó que:

“se trata de un criterio, sujeto a ser inaplicado en los casos y con las condiciones que la jurisprudencia constitucional ha indicado. (Como) lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Corporación, por mandato legal se deberán prestar con cargo al Estado los procedimientos que sean considerados estéticos, siempre que los mismos no se limiten a un propósito meramente suntuario o cosmético y, por el contrario, se dirijan a lograr la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas, en un contexto acorde con la garantía de la dignidad humana de quien presenta el padecimiento” (negrilla fuera del texto).

En este contexto, la Corte Constitucional ha hecho una distinción entre los procedimientos con fines exclusivamente estéticos y aquellos relacionados con la funcionalidad, restauración o mejoramiento de la parte corporal de quien ha sufrido un trauma o enfermedad. Los primeros

se consideran exclusivamente estéticos porque su finalidad “es la de modificar o alterar la estética o apariencia física de una parte del cuerpo con el fin de satisfacer el concepto subjetivo que la persona que se somete a este tipo de intervenciones tiene sobre el concepto de belleza”.

En últimas, lo que se persigue con dichas intervenciones es mejorar tejidos sanos para cambiar o modificar la apariencia física de una persona. Los segundos, funcionales o reconstructivos, están dirigidos a corregir o minimizar las alteraciones que afecten el funcionamiento de un órgano o a impedir afecciones psicológicas que le impiden a una persona llevar una vida en condiciones dignas.

Esta distinción es importante porque de ella depende la posibilidad de exigir la prestación de un procedimiento que sea considerado estético pues, como se expuso, será obligación del Estado prestar ese tipo de servicio, siempre que no esté dirigido a mejorar o modificar la apariencia física de una persona únicamente para satisfacer su concepto subjetivo de belleza. Así lo ha reconocido la Corte Constitucional, al afirmar que

“no siempre las intervenciones estéticas tienen fines cosméticos o de embellecimiento y por consiguiente no todos los procedimientos estéticos pueden tenerse en tanto excluidos del Plan Obligatorio de Salud. Aquellas intervenciones orientadas a restablecer la apariencia normal de las personas se ligan estrechamente con el reconocimiento de su dignidad y con la necesidad de no vulnerar tal dignidad, se consideran incluidas en el Plan Obligatorio de Salud y no pueden catalogarse como intervenciones superfluas con fines de embellecimiento” (negrillas fuera del texto).

Así las cosas, son las circunstancias específicas de cada caso las que determinan si los procedimientos o medicamentos requeridos son exclusivamente estéticos o si comprometen

otros derechos o principios fundamentales como la dignidad humana y, por ende, deben estar a cargo de las entidades prestadoras del servicio a la salud. En este sentido, dichas entidades deberán evaluar las características del procedimiento y de la persona que lo solicita y hacer lo que esté a su alcance para prestar dicho servicio cuando se cumplan las exigencias que ha determinado la ley y la jurisprudencia constitucional en torno a los servicios y tecnologías con fines estéticos.

3.2. ACLARACIONES DE VOTO.

NINGUNA

3.3. SALVAMENTOS DE VOTO.

NINGUNO

Anexos 41. Sentencia T-089/18

1. MARCO DECISIONAL	
1.1. IDENTIFICACIÓN	
Número	T-6.430.549
Magistrado Ponente	José Fernando Reyes Cuartas
Sala de decisión	La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional
Aclaran el voto	Si - Carlos Bernal Pulido
Salvan el voto	NO
1.2. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES	
<p>La accionante, Marizol Romero Dueñas en representación de su hijo, manifestó que su representado –M.A.S. R- tiene 10 años de edad y hasta hace aproximadamente 3 años se encontraba afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud a través de Cafesalud, hoy Medimás EPS, en su núcleo familiar y en calidad de beneficiario del régimen subsidiado. Informó que desde el 1 de mayo de 2016 la entidad promotora de salud suspendió la prestación del servicio al menor de edad. En razón de ello sostuvo comunicación con las oficinas administrativas de Cafesalud, hoy Medimás EPS, entidad que le indicó que la suspensión se debía a que el padre del menor se encontraba afiliado a Salud Total EPS en calidad de cotizante y, de conformidad con lo establecido por el régimen contributivo, el representado debía ser afiliado como su beneficiario.</p>	

Manifestó que la vinculación a Salud Total EPS por parte del padre del menor de edad es discontinua dado que aquel carece de una estabilidad laboral y, en consecuencia, la prestación del servicio de salud se ve interrumpida para su hijo. Aunando a lo anterior, aseguró que el señor César Augusto Sierra, padre del menor, actualmente se encuentra vinculado en calidad de beneficiario de su compañera permanente ante la aludida EPS. En vista de lo anterior, dijo que ha solicitado en numerosas ocasiones la desafiliación de su hijo de Salud Total EPS en busca de su reintegro al régimen subsidiado de salud a través Cafesalud EPS.; sin embargo, siempre se ha negado el traslado con fundamento en que la normatividad exige que si uno de los padres figura como cotizante sus hijos deben afiliarse al régimen contributivo como beneficiarios. Adicionalmente argumentó que el menor no había cumplido el período mínimo de afiliación.

Finalmente, la accionante adujo carecer de medios económicos para acceder al régimen contributivo de salud o costear la atención particular que llegase a requerir el menor de edad. Asimismo, informó que en el Juzgado Trece Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá se encuentra en trámite un proceso por inasistencia alimentaria contra el padre del representado.

1.3. PROBLEMA JURÍDICO QUE ENUNCIA LA CORTE

¿Se vulnera el derecho fundamental a la salud de un menor de edad desvinculado del Sistema General de Seguridad Social en salud por cuanto una EPS-S no admite su afiliación por tener vocación de ser beneficiario de un ciudadano con capacidad de pago y la EPS-C a la cual le correspondería asumir su afiliación al régimen contributivo la canceló a solicitud de persona diferente al cotizante?

1.4. DECISIÓN

PRIMERO. - REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Ochenta y Cinco Civil Municipal de Bogotá el 14 de septiembre de 2017 dentro del proceso de tutela promovido por la señora Marizol Romero Dueñas en representación de su hijo contra Cafesalud y Salud Total EPS por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia y, en consecuencia, TUTELAR los derechos fundamentales, a la salud, a la seguridad social y al interés superior del menor de M.A.S.R.

SEGUNDO. - ORDENAR a la EPS Salud Total que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, active la afiliación en el régimen contributivo del menor de edad M.A.S.R. De igual manera, se ORDENA que realice la movilidad entre regímenes al niño, previa solicitud, en el evento de que el cotizante pierda esa calidad y que mientras se agotan los trámites administrativos propios de este tránsito, le garantice de manera continua e integral los servicios de salud.

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO QUE REALMENTE RESUELVE LA CORTE.

¿Se vulnera el derecho fundamental a la salud de un menor de edad desvinculado del Sistema General de Seguridad Social en salud por cuanto una EPS-S no admite su afiliación por tener vocación de ser beneficiario de un ciudadano con capacidad de pago y la EPS-C a la cual le correspondería asumir su afiliación al régimen contributivo la canceló a solicitud de persona diferente al cotizante?

2.2. RATIO DECIDENDI

De acuerdo con esa consulta, el menor de edad figura como desafiliado de Salud Total y en cuanto a la consulta de los padres en la página oficial de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES-, se evidencia que el padre pertenece al régimen contributivo a través de la EPS Salud Total a partir del 24 de agosto de 2004 como afiliado cotizante y, a su vez, la madre se encuentra vinculada al régimen subsidiado mediante la EPS Medimás como cabeza de familia desde el 1 de diciembre de 2015. Debe recordarse que este trámite se origina en la pretensión de la representante legal del niño dirigida a que se ordene a la EPS Medimás que gestione el ingreso del menor como beneficiario de su núcleo familiar, operando así el traslado de EPS entre la entidad mencionada y la EPS Salud Total. Esta solicitud, según la demanda, se sustenta en la inestabilidad laboral del padre de aquel con la consecuente discontinuidad en la prestación del servicio de salud.

Ahora bien, según las diligencias, la EPS Medimás ha negado el traslado pretendido en cumplimiento de la normativa que exige la afiliación de los hijos como beneficiarios cuando uno de los padres ostente la calidad de cotizante al sistema; sin embargo, a partir del 31 de mayo de 2017, el menor de edad figura como desafiliado del núcleo familiar del padre, sin que otra entidad hubiera asumido su inscripción. Sobre el particular, esta Corporación solicitó a la EPS Salud Total aclarar la información aportada al expediente, frente a lo cual, mediante oficio del 8 de febrero de 2018, indicó que la desvinculación de M.A.S.R del núcleo familiar del señor Cesar Augusto Sierra Chaparro se había efectuado en razón de la solicitud de la madre, ya que esta argumentó la suspensión constante de los servicios de salud del padre y la falta de contacto

con él. Por su parte, la EPS Medimás, pese al estado actual de desafiliación y a las solicitudes reiterativas de la madre no realizó la afiliación del niño.

Adicionalmente, cabe resaltar, por una parte, que el artículo 2.1.3.8 del Decreto 780 de 2016 establece que la vinculación de un beneficiario al Sistema General de Seguridad Social en Salud se genera cuando el afiliado realiza su registro en el Sistema Transaccional e inscripción ante la EPS a través de los formularios correspondientes. En este sentido, la individualización del grupo familiar del afiliado se encuentra sujeta al registro e inscripción que este último realiza, quien también tiene el deber de excluir a aquellos miembros a quienes les desaparecen las condiciones que permitían su inclusión en el núcleo familiar. Por ejemplo, cuando los hijos superan el límite de edad establecido, salvo que tengan una incapacidad permanente.

Bajo este entendido, la potestad de establecer quién hace parte del núcleo familiar, siempre que acredite las exigencias previstas en la ley, depende del afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud. De otro lado, una EPS solo puede realizar la desafiliación de un usuario de acuerdo con las causales de los artículos 2.1.3.1 párrafo 2 y 2.1.3.17 del mismo decreto, a saber:

“Artículo 2.1.3.1 Parágrafo 2o. La desafiliación al Sistema solo se producirá por el fallecimiento del afiliado. Artículo 2.1.3.17. Terminación de la inscripción en una EPS. La inscripción en la EPS en la cual se encuentra inscrito el afiliado cotizante y su núcleo familiar, se terminará en los siguientes casos:

Cuando el afiliado se traslada a otra EPS.

Cuando el empleador reporta la novedad de retiro laboral del trabajador dependiente y el afiliado no reporta la novedad de cotizante como independiente, como afiliado adicional o como beneficiario dentro de la misma EPS y no opere o se hubiere agotado el período de protección laboral o el mecanismo de protección al cesante, ni la movilidad entre regímenes conforme a las normas previstas en la presente Parte.

Cuando el trabajador independiente no reúne las condiciones para ser cotizante, no reporte la novedad como afiliado adicional o como beneficiario dentro de la misma EPS y no opere o se hubiere agotado el período de protección laboral o el mecanismo de protección al cesante, ni la movilidad entre regímenes conforme a las normas previstas en la presente Parte.

Cuando, en el caso de los beneficiarios, desaparezcan las condiciones establecidas en la presente Parte para ostentar dicha condición y no reporten la novedad de cotizante dependiente, cotizante independiente, afiliado adicional o de movilidad entre regímenes conforme a las normas previstas en la presente Parte.

Cuando el afiliado cotizante y su núcleo familiar fijen su residencia fuera del país y reporte la novedad correspondiente a la EPS o a través del Sistema de Afiliación Transaccional.

Cuando el afiliado cumpla con las condiciones para pertenecer a un régimen exceptuado o especial legalmente establecido.

Cuando por disposición de las autoridades competentes se determine que personas inscritas en una EPS del régimen subsidiado reúnen las condiciones para tener la calidad de cotizantes o para pertenecer al régimen contributivo.

Cuando la prestación de los servicios de salud de las personas privadas de la libertad y los menores de tres (3) años, que convivan con sus madres en los establecimientos de reclusión, esté a cargo del Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad. En el caso de las personas privadas de la libertad que se encuentren obligadas a cotizar, la terminación de la inscripción sólo aplicará para el cotizante y el menor de tres (3) años que conviva con la madre cotizante.

PARÁGRAFO 1o. Cuando el afiliado cotizante y su núcleo familiar fijen su residencia fuera del país deberán reportar esta novedad a más tardar el último día del mes en que ésta se produzca y no habrá lugar al pago de las cotizaciones durante los periodos por los que se termina la inscripción.

Cuando el afiliado cotizante que fije su residencia fuera del país no reporte la novedad se mantendrá la inscripción en la EPS y se causará deuda e intereses moratorios por el no pago de las cotizaciones, en los términos previstos en el artículo 2.1.9.3 del presente decreto, según el caso.

Cuando el afiliado regrese al país deberá reportar la novedad al Sistema de Afiliación Transaccional mediante la inscripción en la misma EPS en la que se encontraba inscrito y reanudar el pago de sus aportes.

PARÁGRAFO 2o. Hasta tanto entre en operación el Sistema de Afiliación Transaccional, las novedades previstas en la presente Parte deberán reportarse directamente a la EPS”.

Por fuera de las referidas causales la EPS no tiene la posibilidad de desvincular a un usuario del Sistema General de Seguridad Social en Salud, de ahí que cualquier modificación que se

pretenda o quiera realizar sobre las personas que componen el núcleo familiar, como ya se dijo, depende exclusivamente del afiliado.

En razón de ello, la desafiliación del menor M.A.S.R del núcleo familiar del señor Cesar Augusto Sierra Chaparro solo debió proceder por solicitud de este último y no por la de la progenitora del niño, como fue informado por Salud Total EPS.

En relación con los deberes de los padres, los cuales subsisten aun cuando ya no exista vínculo entre ellos, los artículos 2.1.3.6, 2.1.4.1 y 2.1.4.2 del consabido Decreto 780 de 2016 establecen la composición del núcleo familiar y, al mismo tiempo, la obligación de afiliación de los hijos como beneficiarios del padre o madre vinculado al régimen contributivo.

Lo anterior, puesto que el Sistema General de Seguridad Social en Salud cuenta con recursos limitados, por lo que requiere una distribución de cargas entre el Estado, las EPS y los afiliados para así dar cumplimiento de los principios antes mencionados.

Una interpretación sistemática de todas las normas citadas, así como de los principios que gobiernan el Sistema de Seguridad Social en Salud, permite concluir que la afiliación de los menores de edad en el régimen contributivo, siempre que se cumplan los supuestos para permanecer en dicha calidad, es un deber de los padres y, a la vez, satisface el propósito de una efectiva protección de las contingencias individuales como el resultado de un trabajo colectivo entre el Estado, las EPS y los afiliados del sistema.

Así las cosas, en el caso concreto, el señor César Augusto Sierra Chaparro, padre del menor, en su calidad de trabajador dependiente, como consta en la relación de aportes allegados por la EPS Salud Total , tiene la capacidad de contribuir al sistema, por lo que, en principio, a efectos

de equilibrar las cargas del Sistema General de Seguridad Social en Salud y garantizar la sostenibilidad financiera del mismo, no se encuentra ningún motivo que justifique que el menor de edad sea trasladado al régimen subsidiado, siempre y cuando uno de sus progenitores permanezca como afiliado cotizante.

Ahora bien, ante la presunta inestabilidad laboral del padre de M.A.S.R, deben tenerse presentes las consideraciones expuestas sobre la figura de la movilidad entre regímenes, la cual está prevista para simplificar y facilitar el acatamiento de los principios constitucionales como de las disposiciones internacionales. Esta herramienta asegura que los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, siempre que medie su voluntad, permanezcan afiliados a la misma EPS sin el agotamiento de los trámites de traslado, pues ello puede constituir trabas administrativas que ponen en riesgo la continuidad en la prestación del servicio.

Bajo esta lógica, le corresponde a las EPS, previa solicitud, realizar la movilidad de aquellos usuarios cuyas circunstancias económicas variaron y, en consecuencia, dejen de contribuir al sistema o, por el contrario, empiecen a realizar aportes a este.

A través de escrito fechado el 15 de febrero de 2018, suscrito por la madre del menor de edad, se pudo constatar que si bien aquel no presenta afecciones en su salud que requieran tratamiento médico en la actualidad, como se dijo en precedencia, no se encuentra vinculado al Sistema de Seguridad Social en Salud que le proporcione la atención y prevención adecuada a las patologías que podría llegar a presentar. En razón de ello, es evidente la transgresión al derecho de la salud del menor en su dimensión de accesibilidad y el desconocimiento del interés prevalente del niño.

En suma, en virtud del principio del interés superior de los menores, como se desarrolló en precedencia, esta Corte ha establecido que, al tratarse de un niño, niña o adolescente, la hipótesis de vulneración se amplía; de este modo, que M.A.S.R no se encuentre incluido en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y, por ende, no tenga asegurada la prestación oportuna de los servicios correspondientes, se considera una vulneración del derecho a la salud.

Para recapitular el asunto, se tiene que el menor, de cara al Sistema General de Seguridad Social, tiene la potencialidad de hacer parte de dos núcleos familiares, uno de ellos, el que lidera el progenitor, pertenece al régimen contributivo y el otro, el liderado por la progenitora, inscrita en el régimen subsidiado, luego, es preciso definir en cuál de los dos núcleos debe permanecer M.A.S.R.

En precedencia se definió que aquel debe permanecer en el régimen contributivo a través de Salud Total EPS, comoquiera que la información aportada da cuenta de que el progenitor del menor se encuentra activo como cotizante y que existen herramientas normativas que permiten asegurar el servicio de salud en caso de que dicha anotación varíe –movilidad entre regímenes. Esta solución encuentra sustento en el desarrollo de los principios que orientan el Sistema General de Seguridad Social en Salud que fue realizado en precedencia, según el cual, con el fin de que toda la población esté cubierta por el servicio de salud es necesario que cuando un ciudadano tenga la capacidad de contribuir con el sistema, el régimen que prevalezca sea el contributivo.

En el caso particular, la atención del menor debe proporcionarse con cargo a un presupuesto que tiene cuotas particulares, lo cual asegura la sostenibilidad del sistema y con ello la garantía de una cobertura obligatoria y universal. Aceptar que de manera definitiva el menor pertenezca

al régimen subsidiado implica que su atención sea asumida con cargo a un presupuesto exclusivamente público, esto es, en el cual no hay aportes privados, en desmedro del propósito común de lograr una cobertura universal y eficaz de toda la población.

De otro lado, también debe concluirse que las actuaciones de las EPS, de conformidad con la Constitución, la normativa y la jurisprudencia reseñada, obstruyen el acceso a los servicios de salud del menor, en claro irrespeto de las pautas que deben observarse cuando se trata de satisfacer los derechos de un grupo vulnerable, los cuales además tienen un carácter prevalente.

Finalmente, es necesario anotar que la decisión del Juzgado Ochenta y Cinco Civil Municipal de Bogotá no tuvo en cuenta que al tratarse de un asunto en el cual se reclaman los derechos de un menor de edad, no puede apelarse a la existencia de mecanismos judiciales que tornen improcedente la acción, sobre todo cuando estos, como quedó visto atrás, no tienen la idoneidad y eficacia para proteger derechos prevalentes.

Adicionalmente, en el citado fallo se expuso que, no obstante, el silencio de las demandadas y la presunción de veracidad de la información ofrecida por la accionante que de esa pasividad se podía extraer, no podía asegurarse que esta hubiera formulado las solicitudes de traslado correspondientes. Solución que pasó por alto que la información contenida en la demanda dejaba en evidencia una situación de irrefutable riesgo.

Esa consideración no fue respaldada con argumentos eficaces a la hora de derruir la contundencia probatoria implícita en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, ni tampoco tomó en cuenta las potestades probatorias del juez de tutela que tampoco fueron ejercidas en este

trámite con el fin de hacer efectivos los derechos de una menor edad, los cuales, no sobra reiterarlo, tienen preeminencia.

Por lo expuesto, la Sala procederá a revocar el fallo proferido por el Juzgado Ochenta y Cinco Civil Municipal de Bogotá y, en su lugar, concederá el amparo de los derechos fundamentales a la salud y la seguridad social y al interés superior del menor M.A.S.R representado por su madre Marizol Romero Dueñas. En consecuencia, se ordenará a la EPS Salud Total que active la afiliación del menor de edad en el régimen contributivo. Asimismo, se le ordenará a la EPS que realice la movilidad entre regímenes al niño, previa solicitud, en el evento de que el cotizante pierda esa calidad y que mientras se agotan los trámites administrativos propios de este tránsito, le garantice de manera continua e integral los servicios de salud.

3. ARGUMENTOS NO VINCULANTES

3.1. OBITER DICTA RESALTABLES.

Principio de accesibilidad. Sobre este postulado es necesario precisar que es un elemento esencial para el efectivo desarrollo del derecho a la salud. La Ley Estatutaria de Salud lo define de la siguiente manera: “accesibilidad: Los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información”.

Esta Corte, a propósito del desarrollo del derecho a la salud y con fundamento en la mencionada Observación General n.º 14 del Comité de Derechos Sociales y Culturales de la ONU (Comité DESC), ha expuesto que:

“En cuanto a los elementos enlistados no cabrían reparos, pues, resulta evidente que el Proyecto recoge lo contemplado en la Observación General 14, con lo cual, se acude a un parámetro interpretativo que esta Sala entiende como ajustado a la Constitución. En el documento citado, la disponibilidad, la aceptabilidad, la accesibilidad y la calidad se tienen como factores esenciales del derecho. En sede de tutela y, sobre el punto, esta Corporación, ha reconocido el vigor y pertinencia de la Observación en los siguientes términos:

“(…) Ahora bien el derecho a la salud contiene una serie de elementos necesarios para su efectivo desarrollo, dentro de los cuales encontramos la accesibilidad al servicio. Esta Corporación en aras de desarrollar por vía jurisprudencial el alcance y contenido del derecho a la salud, ha recurrido en diversas oportunidades a la Observación General Número 14 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de la ONU (Comité DESC). La cual en su párrafo 12 expresó que los elementos esenciales del derecho a la salud, son la accesibilidad, disponibilidad, aceptabilidad y calidad. Sobre el primero de ellos, de acuerdo con la observación, deben tenerse presentes los siguientes lineamientos (…)” (Sentencia T-585 de 2012.)

En este sentido, es posible determinar la obligación que recae sobre las entidades promotoras de salud, como las encargadas de cumplir la obligación estatal contenida en los artículos 48 y 49 de la Constitución, de garantizar el acceso al servicio de salud y, en consecuencia, brindar todos los medios indispensables para que dicha accesibilidad se materialice de manera real y efectiva.

3.2. ACLARACIONES DE VOTO.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD DE MENOR DE EDAD-Debió ordenarse a EPS

verificación del grupo familiar de la accionante y de constatar que existe un grupo independiente, proceder a afiliar al menor como beneficiario de esta.

En atención a la decisión adoptada por la Sala Octava de Revisión de Tutelas en el caso de la referencia, me permito presentar aclaración de voto.

Aun cuando estoy de acuerdo con proteger el derecho fundamental a la salud del menor M.A.S.R, considero que la orden debió haber sido distinta, como paso a exponerlo:

1. En la sentencia debió analizarse la información aportada por la accionante, acerca de la conformación de un grupo familiar independiente con su hijo, distinto al constituido por el padre del menor. Lo anterior tiene importancia toda vez que, como lo señaló la Secretaría de Salud del Distrito de Bogotá, en este caso “se debe dar prelación a su libertad de elección de EPS y la conformación del grupo familiar en la EPSS MEDIMAS”. Para la Secretaría, si bien las condiciones de pertenencia al régimen contributivo prevalecen, en principio, sobre las del régimen subsidiado, en este caso “no puede pasarse por alto que el menor depende económicamente de su madre, quien no cuenta con recursos para afiliarlo al régimen contributivo”.

Debido a lo anterior, en el fallo debió ordenarse a la EPS-S MEDIMAS la verificación del grupo familiar de la accionante y, de constatar que existe un núcleo independiente, proceder a afiliar al menor como beneficiario de la señora Marizol Romero Dueñas, sin solución de continuidad.

En el fallo debió estudiarse cuál era la mejor forma de garantizar el derecho a la salud del menor y, en el evento de considerar que era relevante el criterio de sostenibilidad fiscal, debió

ponderarse, en atención a las circunstancias del caso concreto, para proferir la orden que fuera procedente. Además, tampoco la figura de la movilidad entre regímenes solucionaba el tema de la posible conformación de un grupo familiar distinto entre madre e hijo.

3.3. SALVAMENTOS DE VOTO.

NINGUNO

Anexos 42. Sentencia T-092/18

1. MARCO DECISIONAL	
1.1. IDENTIFICACIÓN	
Número	T-6.448.448
Magistrado Ponente	Luis Guillermo Guerrero Pérez
Sala de decisión	La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional
Aclaran el voto	NO
Salvan el voto	NO
1.2. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES	
<p>La señora Luz Elena Sandoval Nupan tiene 51 años de edad, reside en Palmira (Valle del Cauca) y presenta un diagnóstico de artritis reumatoidea con deterioro rápido en región de manos, codos y rodillas, y con una “presencia considerable de componente articular inflamatorio”, lo cual le genera barreras de movilidad que la obligan a usar una silla de ruedas. Para el tratamiento de la enfermedad, el médico a cargo de la Nueva EPS le prescribió el 27 de abril de 2017 el medicamento cimzia certolizumab pegol 200 mg, el cual fue pre-autorizado por la EPS el 5 de mayo del año en cita.</p> <p>El día 11 del mismo mes y año, la accionante acudió a la sede de Audifarma en el municipio de Palmira para reclamar el medicamento. Sin embargo, en aquella oportunidad se le informó que su entrega no era posible, pues ese fármaco debía ser aplicado en una IPS en la ciudad de</p>	

Cali. Ante la respuesta recibida, la accionante radicó un derecho de petición el 17 de mayo de 2017 dirigido a la Nueva EPS, en el que manifestó que, por ser una persona con movilidad reducida, le era imposible trasladarse a Cali para la aplicación del medicamento, por lo que requería que éste le fuese aplicado en su municipio de residencia. Según afirma, al momento de presentación de la acción de tutela, su solicitud no había sido resuelta.

1.3. PROBLEMA JURÍDICO QUE ENUNCIA LA CORTE

¿si se desconocen los derechos a la salud y a la vida digna de la señora Luz Elena Sandoval Nupan, como consecuencia de la falta de entrega del medicamento ordenado por el médico tratante en la ciudad en donde reside, con fundamento en la dificultad que tiene para trasladarse a un municipio distinto de acopio, por las barreras que se derivan de su movilidad reducida?

1.4. DECISIÓN

Primero. - **CONFIRMAR** el fallo proferido el 29 de junio de 2017 por el Juzgado 18 Laboral del Circuito de Santiago de Cali, en el cual se concedió el amparo de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna, dentro del trámite de la acción de tutela instaurada por la señora Luz Elena Sandoval Nupan contra la Nueva EPS y Audifarma S.A.

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO QUE REALMENTE RESUELVE LA CORTE.

¿se desconocen los derechos a la salud y a la vida digna de la señora Luz Elena Sandoval Nupan, como consecuencia de la falta de entrega del medicamento ordenado por el médico tratante en

la ciudad en donde reside, con fundamento en la dificultad que tiene para trasladarse a un municipio distinto de acopio, por las barreras que se derivan de su movilidad reducida?

2.2. RATIO DECIDENDI

De conformidad con las pruebas que obran en el expediente, la Sala concluye que efectivamente se presentó una vulneración de los derechos de la señora Sandoval Nupan a la salud y a la vida digna, por cuanto las entidades accionadas, debieron, atendiendo a su condición especial de salud que le impedía trasladarse a la ciudad de Cali, disponer la entrega del medicamento requerido en el municipio donde tiene su residencia. Al no hacerlo, se omitió la satisfacción de los componentes básicos que guían la aplicación de los principios de oportunidad, integralidad y continuidad, de los cuales depende la garantía del derecho a la salud como derecho fundamental.

En efecto, se encuentra que como consecuencia de la actuación de las entidades demandadas la señora Luz Elena Sandoval Nupan (i) no pudo recibir el tratamiento ordenado por su médico tratante en los tiempos dispuestos para ello, ya que el mismo se vio interrumpido con la no entrega del medicamento, según las reglas de continuidad y oportunidad señaladas por el profesional a su cargo. Además, (ii) no se le prestó el servicio de salud en la forma dispuesta por el galeno que asumió su tratamiento, afectando de esa manera el principio de integralidad; todo lo cual derivó en (iii) la imposición de una barrera de acceso que, para su caso, consistía en trasladarse a la ciudad de Cali, pese a ser una persona con movilidad reducida que debe usar silla de ruedas, respecto de la cual se demandan medidas de inclusión que permitan asegurar el goce efectivo de sus derechos.

Así las cosas, cabe concluir que la carga que se le impuso a la señora Sandoval Nupan para recibir el tratamiento prescrito supera el mínimo de razonabilidad que se exige en términos de accesibilidad, pues se pretende que acuda a una IPS en una ciudad distinta de donde reside, para obtener el suministro de un medicamento que requiere conforme con el criterio de necesidad médica, sin tener en cuenta que, por la artritis reumatoidea que padece, se halla en una situación evidente de movilidad reducida, la cual se ha visto manifestada en el uso obligatorio de una silla de ruedas. Tal situación constituye para ella una barrera injustificada de acceso al derecho a la salud, con las consecuencias negativas que de ello se derivan para el manejo y control de su enfermedad.

Con fundamento en lo anterior, este Tribunal considera que se debe confirmar lo resuelto por el Juzgado 18 Laboral del Circuito de Cali, el cual, en sentencia del 29 de junio de 2017, decidió amparar el derecho fundamental a la salud, en el sentido de ordenar la entrega y aplicación del medicamento certolizumab pegol 200 mg en el municipio de Palmira. En este punto, cabe advertir que, en el trámite de la acción de tutela, con ocasión de la medida de protección adoptada por la citada autoridad, se conoció que las entidades accionadas procedieron a autorizar el suministro del fármaco reclamado, en la forma dispuesta por el juez de instancia, para lo cual se adelantaría un proceso de capacitación a un familiar de la señora Sandoval Nupan, para que pueda proceder a su aplicación.

Si bien es cierto que esto implica que actualmente no existe una vulneración o amenaza frente al derecho fundamental invocado por la accionante, no es posible declarar la carencia actual de objeto por un hecho superado, ya que la satisfacción de lo pretendido a través del amparo constitucional lo fue como consecuencia de la orden judicial proferida por el juez de tutela de

instancia y no por el actuar voluntario de las entidades demandadas. Por tal circunstancia, y siguiendo la jurisprudencia reiterada de la Corte, es que resulta procedente y necesario adoptar una decisión de fondo.

Adicional lo expuesto, le compete a esta Sala de Revisión, como se identificó al momento de formular los problemas jurídicos, verificar si en el caso bajo examen se acreditan los requisitos que, en criterio de esta Corporación, permiten otorgar el tratamiento integral. Sobre este punto, la Corte ha señalado que el juez de tutela debe ordenar el suministro de todos los servicios médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, cuando la entidad encargada de ello no ha actuado con diligencia y ha puesto en riesgo los derechos fundamentales del paciente, siempre que exista claridad sobre el tratamiento a seguir, a partir de lo dispuesto por el médico tratante.

Lo anterior ocurre, por una parte, porque no es posible para el juez decretar un mandato futuro e incierto, pues los fallos judiciales deben ser determinables e individualizables; y por la otra, porque en caso de no puntualizarse la orden de tratamiento integral, se estaría presumiendo la mala fe de la entidad promotora de salud, en relación con el cumplimiento de sus deberes y obligaciones para con sus afiliados, en contravía del mandato previsto en el artículo 83 de la Constitución. Visto lo anterior, en el caso bajo examen, la Sala encuentra que pretensión invocada por la accionante no está llamada a prosperar, pues ni del material obrante en el expediente, ni de lo dicho por las partes en el trámite del amparo constitucional, se advierte que exista una negación a un procedimiento o tratamiento diferente al medicamento certolizumab pegol 200 mg, estudiado por esta Corporación, por lo que no es posible conceder el amparo invocado a partir de simples suposiciones sobre hechos futuros o con el fin de preaver

hipotéticas vulneraciones a los derechos fundamentales invocados por la accionante. Por lo anterior, se confirmara también el fallo de instancia en lo relativo a este punto.

3. ARGUMENTOS NO VINCULANTES

3.1. OBITER DICTA RESALTABLES.

El artículo 48 de la Constitución Política consagra la seguridad social y la define en los siguientes términos: “es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley”, al tiempo que, el artículo 49, respecto del derecho a la salud, señala que: “La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. // Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley (...)”.

Al estudiar los complejos problemas que plantean los requerimientos de atención en salud, esta Corporación se ha referido a sus facetas, una como derecho y otra como servicio público a cargo del Estado. Cada una de estas expresiones implica un ejercicio de valoración particular, en el que se debe tener en cuenta el conjunto de principios que les son aplicables. Así, en cuanto a la

salud como derecho, se ha dicho que la misma se relaciona con los mandatos de continuidad, integralidad e igualdad; mientras que, respecto a la salud como servicio, se ha advertido que su prestación debe atender a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Al enfocarse en el estudio de la primera faceta, cabe destacar que, en ley estatutaria, el legislador le atribuyó a la salud el carácter de derecho fundamental autónomo e irrenunciable. De igual manera, estableció un precepto general de cobertura al indicar que su acceso debe ser oportuno, eficaz, de calidad y en condiciones de igualdad a todos los servicios, establecimientos y bienes que se requieran para garantizarlo, el cual se cumple mediante la instauración del denominado Sistema de Salud. Este último se define como “el conjunto articulado y armónico de principios y normas; políticas públicas; instituciones; competencias y procedimientos; facultades, obligaciones, derechos y deberes; financiamiento; controles; información y evaluación, que el Estado disponga para la garantía y materialización del derecho fundamental de la salud”

La Corte también ha destacado que el citado derecho se compone de unos elementos esenciales que delimitan su contenido dinámico, que fijan límites para su regulación y que le otorgan su razón de ser. Estos elementos se encuentran previstos en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2015, en los que se vincula su goce pleno y efectivo con el deber del Estado de garantizar su (i) disponibilidad, (ii) aceptabilidad, (iii) accesibilidad y (iv) calidad e idoneidad profesional.

Teniendo en cuenta el asunto sometido a decisión, es necesario resaltar el elemento relacionado con la accesibilidad a los servicios y tecnologías de la salud, el cual corresponde a un concepto amplio que incluye el conjunto de medidas dirigidas a facilitar el acceso físico a las prestaciones del sistema, sin discriminación alguna, lo que, a su vez, implica que los bienes y servicios estén al alcance geográfico de toda la población, en especial de los grupos vulnerables. Este elemento

se complementa con parámetros básicos que guían el ingreso y la permanencia en el sistema, a través de mandatos que apelan a la accesibilidad económica y al manejo amplio de información.

Por otra parte, en lo que atañe a los principios que se vinculan con la faceta de la salud como servicio público, es preciso recurrir a lo previsto en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2016, en donde se mencionan los siguientes: universalidad, equidad, continuidad, oportunidad, progresividad, integralidad, sostenibilidad, libre elección, solidaridad, eficiencia, interculturalidad y protección de grupos poblacionales específicos. Para efectos de esta sentencia, la Sala ahondará en los principios de continuidad, oportunidad e integralidad, los cuales resultan relevantes para resolver el asunto objeto de revisión.

3.2. ACLARACIONES DE VOTO.

NINGUNA

3.3. SALVAMENTOS DE VOTO.

NINGUNO

Anexos 43. Sentencia T-163/18

1. MARCO DECISIONAL	
1.1. IDENTIFICACIÓN	
Número	T-6.390.621
Magistrado Ponente	Cristina Pardo Schlesinger
Sala de decisión	La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional
Aclaran el voto	NO
Salvan el voto	NO
1.2. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES	
<p>La señora Luz Marina Sánchez García, de 58 años de edad, se encuentra afiliada a Savia Salud EPS dentro del Régimen Subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud y fue diagnosticada con depresión y trastorno obsesivo compulsivo por lo que asiste periódicamente a los controles programados por los médicos de la EPS demandada. El 25 de abril de 2017, se recetaron los medicamentos denominados Trazodona 50 Mg y Sertralina 100 Mg para que la señora Sánchez García tomara durante 180 días (6 meses) y se le entregaran cada 30 días.</p> <p>La accionante se encuentra domiciliada en el Municipio de San Vicente (Antioquia) y manifiesta que se tiene que desplazar hasta el Municipio de Bello (Antioquia) para reclamar los medicamentos pese a que no tiene los recursos económicos para ir hasta el lugar en el que se entregan los insumos médicos formulados. Sostiene que se le ha negado la posibilidad de</p>	

reclamar los medicamentos en el Municipio de Rionegro (Antioquia), sin tener en cuenta su precaria situación económica y que tiene problemas en los ojos, lo que pone en peligro su integridad. Precisa que debe ir sin un acompañante y que como es una mujer de campo que no conoce la ciudad, corre riesgos por las avenidas y calles rápidas de Medellín y Bello.

Asegura que existen barreras administrativas por parte de la entidad demandada al no entregarle los medicamentos prescritos en el municipio en el que reside o cerca de este. Añade que vive deprimida, estresada, desanimada, que no logra conciliar el sueño, que se encuentra con los nervios alterados y que está al borde de la demencia. Solicita el amparo de sus derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la integridad personal y que se ordene a Savia Salud EPS que le haga entrega de los medicamentos Trazodona 50 Mg y Sertralina 100 Mg, durante los seis meses que fueron prescritos, en un lugar cercano a su domicilio y preferiblemente en el Municipio de Rionegro o en el de San Vicente (Antioquia). Adicionalmente, solicita que el tratamiento médico integral que se le preste se lleve a cabo en una IPS del Municipio de Rionegro para no tener que desplazarse hasta la ciudad de Medellín.

1.3. PROBLEMA JURÍDICO QUE ENUNCIA LA CORTE

¿Una Entidad Promotora de Salud (Savia Salud EPS) vulnera los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la integridad personal de un usuario (Luz Marina Sánchez García) cuando no entrega los medicamentos y no le presta los servicios ordenados en una IPS ubicada en el municipio donde se encuentra domiciliado el paciente o en uno cercano, siempre y cuando esté dentro de su red prestadora?

1.4. DECISIÓN

PRIMERO. - REVOCAR la sentencia del 6 de julio de 2017, proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de San Vicente (Antioquia) que negó el amparo solicitado. En su lugar, **CONCEDER** el amparo del derecho a la salud de Luz Marina Sánchez García.

SEGUNDO. - ORDENAR a Savia Salud EPS que proceda a brindar los servicios y entregar los medicamentos ordenados a la señora Luz Marina Sánchez García en el ESE Hospital San Juan de Dios de Rionegro (Antioquia). Para el cumplimiento de dicha orden, la entidad deberá brindar información y acompañamiento en todo el proceso de cambio de IPS y de los profesionales tratantes.

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO QUE REALMENTE RESUELVE LA CORTE.

¿Una Entidad Promotora de Salud (Savia Salud EPS) vulnera los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la integridad personal de un usuario (Luz Marina Sánchez García) cuando no entrega los medicamentos y no le presta los servicios ordenados en una IPS ubicada en el municipio donde se encuentra domiciliado el paciente o en uno cercano, siempre y cuando esté dentro de su red prestadora?

2.2. RATIO DECIDENDI

Ahora bien, para resolver el problema jurídico planteado, la Sala considera necesario distinguir las pretensiones de la accionante, a saber: (i) la que se refiere al municipio en el que se hace entrega de los medicamentos prescritos y (ii) la atinente a la ubicación de la IPS en la que se le

prestan los servicios ordenados para tratar su diagnóstico de depresión y trastorno obsesivo compulsivo.

Con respecto a la pretensión de la accionante sobre la entrega mensual de los medicamentos que requiere en un lugar cercano a su domicilio (preferiblemente en el Municipio de Rionegro o San Vicente del Departamento de Antioquia), la Sala estima primordial señalar que, de acuerdo a las pruebas obrantes en el proceso, los medicamentos denominados Trazodona 50 Mg y Sertralina 100 Mg se ordenaron para ser entregados cada 30 días por término de seis meses y la prescripción de los mismos data del 25 de abril de 2017.

En ese entendido, como la entrega de los fármacos inició desde el mes en que se emitió la fórmula médica, el suministro de los mismos iba desde el 25 de abril hasta el 25 de octubre de 2017. Ahora bien, la EPS demandada señaló que la señora Sánchez García pertenecía a la lista de PGP (Pago Global Prospectivo) en el Hospital Mental de Antioquia, lo que significaba que “la usuaria no requería autorización previa de la E.P.S para asistir a consultas o para entrega de medicamentos”, modalidad que ya no se encuentra vigente.

Sumado a lo anterior, de los documentos obrantes en el expediente se extrae que a la accionante le fue autorizado el medicamento denominado Sertralina 100 Mg Tableta el 30 de mayo, 4 de agosto y el 23 de noviembre de 2017 y la entrega se presentó en la Cooperativa de Hospitales de Antioquia COHAN, en el Hospital San Juan de Dios de Rionegro y en el Hospital Mental de Antioquia, respectivamente. De la misma manera, existe evidencia que el medicamento llamado Trazodona 50 Mg Tableta fue autorizado el 23 de noviembre de 2017 y se entregó en el Hospital Mental de Antioquia. No obstante, la Sala no tiene certeza sobre la existencia de nuevas órdenes de medicamentos.

En segundo lugar, la peticionaria también solicitó que la prestación de los servicios ordenados para tratar su diagnóstico de depresión se hiciera en el municipio en el que reside o en el de Rionegro (Antioquia). Sobre este punto, la misma EPS en su respuesta al Auto del 11 de diciembre de 2017 aseguró que la señora Luz Marina Sánchez García podía ser atendida en el ESE Hospital San Juan de Dios de Rionegro (Antioquia), tal como lo requirió.

Ante tal evidencia, para la Sala está claro que el cambio de IPS trae consigo un beneficio directo para la accionante por la disminución de la distancia que debe recorrer para asistir a las citas médicas, recibir la prestación de servicios y tecnologías en salud y reclamar los medicamentos que sean ordenados por los profesionales tratantes.

En consecuencia, la Sala revocará la sentencia del 6 de julio de 2017, proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de San Vicente (Antioquia) que negó el amparo solicitado. En su lugar, concederá el amparo del derecho a la salud de la accionante y, a su vez, ordenará a Savia Salud EPS que proceda a brindar los servicios y entregar los medicamentos ordenados a la señora Luz Marina Sánchez García en el ESE Hospital San Juan de Dios de Rionegro (Antioquia). Para el cumplimiento de dicha orden, la entidad demandada deberá brindar información y acompañamiento en todo el proceso de cambio de IPS y de los profesionales tratantes.

3. ARGUMENTOS NO VINCULANTES

3.1. OBITER DICTA RESALTABLES.

El artículo 49 de la Constitución Política consagra que “[l]a atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado” y que “[s]e garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”.

Inicialmente, dado que el derecho a la salud se encuentra en el capítulo 2 de la Carta Política que se refiere a los derechos sociales, económicos y culturales, existía un debate con respecto a la posibilidad de solicitar su amparo mediante el uso de la acción de tutela. Pese a ello, esta Corporación ordenó su protección (i) estableciendo su relación de conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la dignidad humana, (ii) reconociendo su naturaleza fundamental en contextos donde el tutelante es un sujeto de especial protección y (iii) afirmando en general la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna.

Uno de los mayores esfuerzos de la Corte Constitucional para delimitar el alcance del derecho a la salud se encuentra en la sentencia T-760 de 2008, en la que la Sala Segunda de Revisión afirmó que “la salud es un derecho fundamental que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos. No hacerlo conduce a que se presenta un déficit de protección constitucionalmente inadmisibles”.

Posteriormente, el Legislador en el artículo 2 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 elevó a la categoría de derecho fundamental autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo a la salud, por lo que bajo el orden constitucional vigente no existe duda del carácter iusfundamental de esta garantía.

A su vez, el artículo 6 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 dispone que, entre los elementos y principios del derecho fundamental a la salud, se encuentra la accesibilidad, entendida como la posibilidad de todos de acceder a los servicios y tecnologías de salud y la continuidad, que está

dada por la imposibilidad de interrumpir la provisión de un servicio por razones administrativas o económicas.

Adicionalmente, resulta pertinente señalar que el Legislador consagró en el artículo 24 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 el deber de garantizar la disponibilidad de servicios de salud en zonas marginadas y precisó que el Estado debía “adoptar medidas razonables y eficaces, progresivas y continuas, para garantizar opciones con el fin de que sus habitantes accedan oportunamente a los servicios de salud que requieran con necesidad”.

Ahora bien, la materialización de los principios de accesibilidad integralidad y continuidad propios del derecho a la salud depende, entre otras cosas, de la eliminación de barreras administrativas que impidan al usuario (i) asistir oportunamente a la IPS que escoja en la que se presten los servicios requeridos y (ii) gozar del suministro pronto y eficiente de los medicamentos prescritos.

El numeral 4 del artículo 153 de la Ley 100 de 1993 y el literal h) del artículo 6 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 se ocupan de la libertad del usuario en la elección o escogencia entre entidades promotoras de salud e instituciones prestadores de servicios de salud.

Sobre el particular, esta Corporación se ha pronunciado de manera reiterada con respecto a la libertad de escogencia de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, entendida como “principio rector del SGSSS, característica del mismo y un derecho para el afiliado, lo que configura correlativamente un mandato y deber de acatamiento para las Empresas Promotoras de Salud”.

Sin perjuicio de lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha sido enfática al señalar que la libertad antes mencionada no es absoluta y depende de las condiciones de oferta y servicio.

Por otra parte, la Resolución número 005269 de 2017, por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC), en su artículo 47 se refiere a la garantía de continuidad en el suministro de medicamentos y al deber de las EPS de garantizar el acceso a los fármacos para los pacientes especializados como ambulatorios “de conformidad con el criterio del profesional tratante y las normas vigentes”.

Sobre la efectiva entrega de medicamentos, esta Corporación en la sentencia T-460 de 2012 estudió el caso de una mujer, de 68 años de edad, afiliada a la EPSS Comfenalco quien expuso que le había sido prescrito el medicamento denominado Betometil digoxina y que para reclamarlo debía viajar hasta la ciudad de Medellín. La actora manifestó que viajar cada mes le representaba un gasto de \$40.000 pesos, por lo que solicitó que el fármaco le fuera entregado en el Hospital de Heliconia (Antioquia), donde era atendida.

En esta ocasión, la Sala se refirió al principio de integralidad propio del derecho a la salud y consideró que la materialización del mismo “conlleva a que toda prestación del servicio, dentro de los que se incluye lógicamente la entrega de los medicamentos en la IPS del domicilio de los pacientes, debe realizarse de manera oportuna, eficiente y con calidad, sin que los trámites administrativos dificulten o retrasen el acceso a los servicios de salud, ya que de lo contrario se verían vulnerados los derechos fundamentales a la dignidad humana, la vida y la salud de los usuarios del sistema.”

En consecuencia, la Sala concedió el amparo de los derechos fundamentales de acceso y prestación integral del servicio de salud y vida digna de la peticionaria y ordenó a la demandada

que hiciera entrega de los medicamentos ordenados a la paciente en la IPS autorizada para la prestación de este servicio en el Municipio de Heliconia (Antioquia).

Más adelante, en la sentencia T-243 de 2016, la Corte estudió el caso de una accionante domiciliada en el corregimiento de Rionegro del Municipio de Puerto Rico (Caquetá) quien interpuso acción de tutela contra Asmet Salud EPS ante la ausencia de centros de entrega permanente de medicamentos en su lugar de residencia y por el suministro incompleto de los mismos. La actora señaló que por su diagnóstico se le ordenaron varios medicamentos y que debido a que la EPS demandada retiró la droguería de su corregimiento, debía viajar por una hora y media y cancelar \$40.000 pesos por concepto de transporte para reclamar los fármacos.

Esta Corporación señaló que la prestación eficiente del servicio de salud depende de la eliminación de los trámites administrativos y que la entrega de los medicamentos prescritos en una ciudad diferente a la del domicilio del paciente puede representar una carga adicional cuando la persona “no tiene las condiciones para trasladarse, bien por falta de recursos económicos o por su condición física”.

Adicionalmente, la Sala se refirió al artículo 131 del Decreto Ley 019 del 10 de enero de 2012, reglamentado por la Resolución 1604 de 2013 del Ministerio de Salud, que se refiere a la obligación de las EPS de establecer un procedimiento para asegurar la entrega completa e inmediata de los medicamentos.

En consecuencia, concedió el amparo de los derechos de la accionante y ordenó a Asmet Salud EPS que asumiera el pago de las sumas de dinero en que incurriera la accionante o la persona que esta autorice por concepto de transporte para reclamar los fármacos ordenados por el médico tratante. De la misma manera, ordenó a la demandada que realizara las gestiones para entregar

los insumos prescritos en la periodicidad y cantidad ordenadas por su médico tratante y que cuando eso no fuera posible debía, “dentro de las 48 horas siguientes al reclamo de los mismos, disponer su entrega en el lugar de domicilio de la actora, en los términos y condiciones establecidos en el artículo 131 del Decreto- Ley 019 de 2012 y la Resolución 1604 de 2013, proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social”.

En conclusión, con la expedición de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 quedó zanjada la discusión con respecto al carácter fundamental autónomo del derecho a la salud y se estableció un marco para su aplicación, regulación y protección. Sumado a ello, la jurisprudencia constitucional se ha referido a los casos en los que las controversias giran en torno a la elección de IPS, así como a la entrega oportuna y eficiente de medicamentos. En estos casos, la Corte determinó que existen deberes en cabeza de las EPS para asegurar la correcta prestación de los servicios en condiciones óptimas y la materialización de los principios de accesibilidad, integralidad y continuidad propios del derecho a la salud.

3.2. ACLARACIONES DE VOTO.

NINGUNA

3.3. SALVAMENTOS DE VOTO.

NINGUNO

Anexos 44. Sentencia T-171/18

1. MARCO DECISIONAL	
1.1. IDENTIFICACIÓN	
Número	T-6.406.033
Magistrado Ponente	Cristina Pardo Schlesinger
Sala de decisión	La Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional
Aclaran el voto	NO
Salvan el voto	NO
1.2. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES	
<p>El 12 de marzo de 2017 la señora Margarita Porras Barragán, sufrió un accidente doméstico en el que se fracturó la cadera y estuvo hospitalizada hasta el 09 de abril del mismo año, fecha en la que le fue comunicada el alta médica y remitida a su casa. Sostiene que debido a la osteoporosis que sufre no le pudo ser practicada operación quirúrgica correctiva para la unión del hueso fracturado, por lo que ha quedado inmovilizada. Anexa la historia clínica de la atención donde el médico tratante le formuló recomendaciones de reposo y tratamiento ortopédico hasta nueva cita de control por consulta externa.</p> <p>Refiere que desde el 09 de abril de 2017 no ha recibido ningún tipo de atención médica. Añade que la fractura le ha impedido levantarse de su cama, lo que le ha generado importantes molestias que afectan su salud y calidad de vida. La accionante se encuentra afiliada a Medimás</p>	

E.P.S. en el régimen contributivo en la calidad de cotizante. Anexa a la tutela copia de un certificado del Sistema de Selección de Beneficiarios (SISBEN) donde se indica que, en evaluación de las condiciones socioeconómicas, realizada el 17 de agosto de 2011, se le asignó un puntaje de 19,67.

Con base en lo expuesto, la accionante solicita se ordene a Medimás E.P.S. adelantar las gestiones necesarias para proporcionarle lo siguiente: “(i) valoración médica domiciliaria; (ii) terapias para recuperar la movilidad (iii) atención médica por parte de una enfermera; (iv) cama hospitalaria reclinable; y (v) pañitos húmedos, guantes para enfermera, cremas antiescaras, pañales tena sleep y Ensure”.

1.3. PROBLEMA JURÍDICO QUE ENUNCIA LA CORTE

¿Una E.P.S. (Medimás E.P.S.) vulnera los derechos a la salud y a la vida en condiciones dignas de un usuario afiliado al sistema de salud en la modalidad de cotizante (Margarita Porras Barragán) cuando no ofrece una atención médica integral que permita determinar de manera completa los servicios y tecnologías que requiere para tratar su patología y garantizar su dignidad?

1.4. DECISIÓN

PRIMERO. - REVOCAR la sentencia del veintisiete (27) de junio de 2017 proferida por el Juzgado Diecinueve Civil Municipal de Bucaramanga dentro del proceso de tutela promovido por Margarita Porras Barragán contra Cafesalud E.P.S. (ahora Medimás E.P.S.), por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia y, en consecuencia, **TUTELAR** sus derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas.

SEGUNDO.- ORDENAR a Medimás E.P.S. que en un término de cinco (5) días contados a partir de la notificación del presente fallo, disponga y asegure la visita al domicilio de la accionante de un médico adscrito a su red de prestadores para que valore de manera integral la situación y se sirva enviar un informe a la Junta Médica de Profesionales de la Salud para que ésta autorice y prescriba, según el procedimiento establecido en la Resolución 3951 de 2016, los servicios y tecnologías que requiera la señora Margarita Porras Barragán para recuperar su salud y sobrellevar su afección de manera digna. En el evento de considerar que la accionante requiere la prestación de servicios o tecnologías excluidos explícitamente del Plan de Beneficios en Salud, la Junta deberá constatar con base en la información facilitada por Medimás E.P.S que su ingreso base de cotización sea inferior a 1.5 salarios mínimos mensuales legales vigente para poder prescribirlos.

TERCERO. - ORDENAR a Medimás E.P.S. que en el término de dos (2) días contados a partir de la notificación del presente fallo verifique e informe al médico encargado de realizar la visita médica domiciliaria y a la Junta Médica de Profesionales en salud si la base de cotización sobre la cual la accionante paga sus aportes al sistema de salud es inferior a 1.5 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

CUARTO. - ORDENAR a Medimás E.P.S. que en el término de tres (3) días contados a partir de la notificación del presente fallo disponga y asegure la prestación de terapias de rehabilitación ortopédica directamente en el domicilio de la accionante.

QUINTO. - ADVERTIR a Medimás E.P.S. que la prestación a la accionante de servicios y tecnologías adicionales no implica dejar de autorizar y prestar los servicios, tecnologías, insumos y medicamentos que venían siendo garantizados a la señora Margarita Porras Barragán.

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO QUE REALMENTE RESUELVE LA CORTE.

¿Una E.P.S. (Medimás E.P.S.) vulnera los derechos a la salud y a la vida en condiciones dignas de un usuario afiliado al sistema de salud en la modalidad de cotizante (Margarita Porras Barragán) cuando no ofrece una atención médica integral que permita determinar de manera completa los servicios y tecnologías que requiere para tratar su patología y garantizar su dignidad?

2.2. RATIO DECIDENDI

Ahora bien, en aras de resolver el problema jurídico planteado, la Sala se referirá a los siguientes aspectos: (i) la procedencia de las solicitudes de la accionante a la luz de la actualización del Plan de Beneficios en Salud (PBS) establecida en la Resolución 5269 de 2017 y de sus exclusiones establecidas en la Resolución 5267 de 2017; (ii) la garantía del derecho fundamental a la salud reflejado en un diagnóstico médico efectivo por parte de Medimás E.P.S; y (iii) la posibilidad de no aplicar en el caso concreto las exclusiones a los servicios y tecnologías según los parámetros de análisis desarrollados por la jurisprudencia constitucional.

Procedencia de las solicitudes de la accionante a la luz del Plan de Beneficios en Salud

Para comenzar el análisis lo primero que advierte la Sala es que las pretensiones de la accionante se pueden dividir en servicios y tecnologías que se encuentran expresamente incluidos dentro del PBS, servicios y tecnologías que no se encuentran expresamente incluidos pero que no han sido excluidos e insumos que fueron explícitamente excluidos.

Respecto a la (i) valoración médica domiciliaria y las (ii) terapias para recuperar la movilidad, debe destacarse que se trata de servicios que hacen parte del PBS y se encuentran financiados con recursos de la UPC según los artículos 26 y 28 de la Resolución 5269 de 2017. El PBS es el esquema de aseguramiento básico que busca cubrir el universo de prestaciones en salud, el cual, no obstante, es dinámico por lo que requiere la actualización permanente de su contenido. Lo anterior, sin perjuicio del acceso a otros servicios y tecnologías en salud a través de otros mecanismos.

Sobre la (iii) atención médica por parte de una enfermera y (iv) la cama hospitalaria reclinable, servicios que si bien no han sido incluidos en el PBS tampoco han sido explícitamente excluidos, debe hacerse una precisión sobre su efectiva prestación. El derecho fundamental a la salud está estructurado sobre el principio de integralidad, según el cual la atención en salud debe ser completa y continua. Por tanto, bajo el nuevo esquema, si un insumo no ha sido expresamente incluido en el PBS puede ser solicitado y suministrado a través de un aplicativo denominado “MIPRES”, el cual sirve como plataforma para que el médico tratante prescriba los servicios y tecnologías necesarios para garantizar la salud y el bienestar del paciente.

Finalmente, en relación a los (v) pañitos húmedos, guantes para enfermera, cremas antiescaras, pañales tena sleep y Ensure es necesario señalar que estos insumos han sido explícitamente excluidos del PBS, por lo que su financiación no podrá hacerse con recursos públicos asignados a la salud. Como se explicó en la parte considerativa de la presente sentencia, si bien estas prohibiciones encuentran una justificación en los principios de sostenibilidad y eficiencia de la Ley Estatutaria de Salud, su alcance no es absoluto y siempre estará sujeto a los parámetros de aplicabilidad para cada caso concreto establecidos por la jurisprudencia constitucional.

Derecho fundamental a la salud reflejado en un diagnóstico médico efectivo que determine con precisión los procedimientos, medicamentos e insumos necesarios para el restablecimiento de la salud y la calidad de vida de la señora Margarita Porras Barragán

En segundo lugar, y como se dejó claro en la parte considerativa de esta sentencia, la garantía efectiva del derecho fundamental a la salud tiene como presupuesto un dictamen médico efectivo. En ese sentido, el principal fundamento de un tratamiento idóneo e integral está basado en el criterio científico de un profesional médico especializado en ortopedia. La autonomía del dictamen médico es crucial en el desarrollo de la prestación del servicio de salud, por tanto, el juez constitucional no está en la capacidad de prescribir la prestación de servicios y tecnologías en salud si del expediente no se desprende de manera clara y notoria tal necesidad según la condición médica del paciente.

En el caso objeto de estudio, para la Sala no es posible determinar a partir del material probatorio la existencia de un hecho notorio que justifique la intervención directa del juez constitucional para ordenar la prestación de los servicios y tecnologías solicitados. Si bien es cierto que la accionante sufrió un accidente que ha afectado su movilidad, en ninguna parte de la historia clínica se observa un diagnóstico médico que señale la existencia de una incontinencia o imposibilidad de control de esfínteres. El presente fallo está encaminado a garantizar a la accionante la visita domiciliaria de un médico tratante quien será el encargado de valorar su situación real, y con base en ello, hará un informe completo y detallado dirigido a la Junta de Profesionales en la Salud donde se determinará y aceptará la pertinencia de los servicios y tecnologías requeridos. En ese sentido, únicamente respecto de las solicitudes (i) y (ii) es

posible verificar la existencia de un hecho notorio que amerita su prescripción directa en sede de revisión.

Sobre la solicitud (i), no cabe duda que la accionante tiene derecho a recibir por parte de Medimás E.P.S. una valoración científica completa y oportuna que defina con claridad su estado de salud y los tratamientos médicos que requiere, así como los insumos necesarios para garantizar su bienestar y calidad de vida. Lo anterior significa que es específicamente a partir de la efectiva valoración médica domiciliaria que podrá determinarse la necesidad o no de las solicitudes (iii), (iv) y (v). Sobre las primeras dos, se destaca la posibilidad que tiene el médico tratante, con fundamento en su autonomía y en el diagnóstico que realice de la accionante y su entorno, de solicitar a través del aplicativo “MIPRES” dichos servicios y tecnologías. Sobre la última, en el siguiente acápite se hará un breve análisis de la posibilidad de no aplicar para el caso concreto las exclusiones establecidas por la Resolución 5267 de 2017.

Sobre la solicitud (ii), debe precisarse que las terapias para recuperar la movilidad son un servicio que se encuentra incluido dentro del PBS y constituyen una necesidad notoria de la accionante en razón de su condición médica. Como se señaló anteriormente, en virtud de los artículos 26 y 28 de la Resolución 5269 de 2017 los usuarios del sistema de salud tienen derecho a recibir, incluso en su domicilio, la atención en salud que requieran para la rehabilitación de su condición. Es entonces claro para la Sala que debido a la dificultad de movilidad que supone una fractura de cadera la señora Margarita Porras Barragán no está en condiciones de acudir personalmente a sesiones de rehabilitación ortopédica. En consecuencia, la entidad accionada debe encargarse de adelantar las gestiones necesarias para garantizar el acceso efectivo a las terapias mencionadas directamente en su domicilio. En este punto, cabe señalar de manera

enfática que la prestación de este servicio no admite excusas ni obstáculos relacionados con el acceso a la vivienda de la accionante.

Parámetros de análisis establecidos por la jurisprudencia constitucional para determinar la aplicabilidad de las prohibiciones al PBS

En tercer y último lugar se analizará la posibilidad de suministrar a la accionante los insumos que han sido explícitamente excluidos del PBS. Como se anotó, la jurisprudencia constitucional ha definido una serie de parámetros para analizar en cada caso concreto la posibilidad de inaplicar una prohibición respecto de ciertos servicios y tecnologías en salud. En particular, se estudiará la posibilidad de suministrar a la accionante (v) pañitos húmedos (...), cremas anti escaras, pañales tena sleep. A continuación, se presentará cada uno de los parámetros desarrollados por la jurisprudencia y enseguida el análisis del caso concreto.

Que la ausencia del fármaco o procedimiento médico lleve a la amenaza o vulneración de los derechos a la vida o la integridad física del paciente, bien sea porque se pone en riesgo su existencia o se ocasione un deterioro del estado de salud que impida que ésta se desarrolle en condiciones dignas

En relación con el primer parámetro, la accionante sostiene que debido a la fractura de cadera ha perdido su movilidad por lo que necesita el suministro de pañales desechables para adultos, pañitos húmedos y cremas anti escaras como elementos necesarios para proteger sus derechos a la salud y a la vida en condiciones dignas. Sobre ello, la jurisprudencia constitucional ha sido clara en catalogar los mencionados insumos como elementos de aseo que en algunas ocasiones son necesarios para garantizar los derechos fundamentales de personas que los requieren en razón de una grave enfermedad o una situación de discapacidad. Inclusive, esta Corporación ha

llegado a considerar que negarse a suministrar pañales a pacientes que padecen enfermedades limitantes de su movilidad implica someterlas a un trato indigno y humillante que exige la intervención del juez constitucional. Por lo anterior, es claro que el primer parámetro se encuentra satisfecho en el presente caso.

Que no exista dentro del plan obligatorio de salud otro medicamento, insumo o tratamiento que supla al excluido con el mismo nivel de efectividad para garantizar el mínimo vital del afiliado o beneficiario

Sobre el segundo parámetro, cabe anotar que el Ministerio de Salud en la actualización más reciente del PBS no incluyó elementos o insumos que puedan reemplazar los pañales desechables, los pañitos húmedos y las cremas anti escaras. Por tanto, debe entenderse satisfecho el cumplimiento de este parámetro en el presente caso.

Que el paciente carezca de los recursos económicos suficientes para sufragar el costo del fármaco o procedimiento y carezca de posibilidad alguna de lograr su suministro a través de planes complementarios de salud, medicina prepagada o programas de atención suministrados por algunos empleadores

Con respecto al tercer parámetro, debe subrayarse que de las pruebas allegadas al proceso de la referencia la Sala no contó con elementos suficientes para asumir que la señora Margarita Porras Barragán se encuentre en una situación de vulnerabilidad económica que le impida sufragar los insumos que solicita. Al respecto, es de destacar la omisión en relación con la solicitud de información formulada por la Magistrada Ponente en sede de revisión sobre sus ingresos y egresos económicos mensuales. No obstante, lo anterior, debe considerarse la existencia de

otros indicios que permiten suponer en cierta medida la condición económica actual de la accionante.

Si bien determinar la capacidad de pago de una persona no es un asunto simple, para la Sala el hecho de que la accionante se encuentre afiliada al sistema de salud en la calidad de cotizante del régimen contributivo permitiría suponer objetivamente que, en principio, está en la capacidad cubrir los costos de servicios o tecnologías no incluidas en el Plan de Beneficios de Salud, como los pañales desechables para adultos, los pañitos húmedos y las cremas anti escaras. No obstante, de los elementos probatorios presentes en el expediente, así como de la solicitud de información solicitada en sede de revisión no es posible concluir con certeza la condición de vulnerabilidad socioeconómica de la accionante, por lo que el cumplimiento del presente parámetro debe ser condicionado.

Cabe añadir que la Sala pudo verificar en los datos personales registrados en la historia clínica de la accionante, que en la casilla correspondiente a la ocupación aparece que se encuentra pensionada. Este es un criterio menor, sin embargo, llama la atención verificar tal información y contrastarla con el silencio de la accionante respecto a sus ingresos y egresos mensuales.

Es entonces lógico suponer que la señora Margarita Porras Barragán, o su grupo familiar, cuentan al menos con un ingreso mensual del cual depende proporcionalmente el monto de cotización al sistema de salud. Por tanto, la Sala condicionará el cumplimiento del tercer parámetro a la verificación del ingreso base de cotización sobre el cual la accionante realiza el pago mensual al sistema: si se comprueba que el ingreso base de cotización de los últimos 3 meses es inferior a 1.5 salarios mínimos legales mensuales vigentes, debe entenderse por satisfecho el cumplimiento del presente parámetro.

Queda entonces en cabeza de Medimás E.P.S. la obligación de verificar e informar sobre el ingreso base de cotización de la accionante al sistema de salud.

Que el medicamento, insumo o tratamiento excluido del plan obligatorio haya sido ordenado por el médico tratante del afiliado o beneficiario, profesional que debe estar adscrito a la entidad prestadora de salud a la que se solicita el suministro

Por último, el cumplimiento del cuarto parámetro queda entonces supeditado a la realización efectiva del diagnóstico médico domiciliaria, que debe gestionar Medimás E.P.S., en donde un profesional de la salud deberá valorar de manera integral y suficiente el cuadro clínico actual de la señora Margarita Porras Barragán para determinar un tratamiento integral que permita su restablecimiento, así como los servicios y tecnologías que requiera para sobrellevar con dignidad su condición de salud.

3. ARGUMENTOS NO VINCULANTES

3.1. OBITER DICTA RESALTABLES.

La categorización de la salud como derecho fundamental autónomo fue finalmente consagrado por el legislador en la Ley 1751 de 2015. Los desarrollos de la jurisprudencia constitucional en torno a la naturaleza y alcance de este derecho, fueron su principal sustento jurídico y sirvieron para establecer normativamente la obligación del Estado de adoptar todas las medidas necesarias para brindar a las personas acceso integral al servicio de salud; derecho que, de encontrarse de alguna manera amenazado, puede ser protegido por vía de acción de tutela.

Los artículos 1 y 2 de la ley estatutaria establecieron la naturaleza y el contenido del derecho a la salud y reconocieron, explícitamente, su doble connotación: primero (i) como derecho

fundamental autónomo e irrenunciable, que comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación y la promoción de la salud; segundo, (ii) como servicio público esencial obligatorio cuya prestación eficiente, universal y solidaria se ejecuta bajo la indelegable responsabilidad del Estado.

Por su parte, el artículo 6 de la mencionada ley es el que mejor determina y estructura jurídicamente el contenido del derecho fundamental a la salud. En él se condensan las características que debe cumplir –tomadas de la Observación General No. 14 del CDESC–, así como los principios que estructuran su prestación como servicio público. Este artículo puntualiza los principios de universalidad, equidad, solidaridad, sostenibilidad, eficiencia y progresividad del derecho, entre otros, como definitorios del sistema de salud y agrega que éstos deben ser interpretados de manera armónica sin privilegiar alguno de ellos sobre los demás.

3.2. ACLARACIONES DE VOTO.

NINGUNA

3.3. SALVAMENTOS DE VOTO.

NINGUNO

Anexos 45. Sentencia T-253/18

1. MARCO DECISIONAL	
1.1. IDENTIFICACIÓN	
Número	T-6.590.037
Magistrado Ponente	José Fernando Reyes Cuartas
Sala de decisión	La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional
Aclaran el voto	SI
Salvan el voto	NO
1.2. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES	
<p>Alexander Vicuña Vivas manifestó que reside en el municipio de Florida (Valle del Cauca) y se encuentra vinculado al régimen subsidiado del Sistema General de Seguridad Social de Salud a través de la EPS Emssanar. Informó que desde hace más de 16 años padece de insuficiencia renal y, por esta razón, el médico determinó que debía asistir a terapias de diálisis mínimo 2 veces por semana. Indicó que solicitó ante la EPS accionada el reconocimiento del subsidio de transporte ya que las terapias son practicadas en el municipio de Palmira (Valle del Cauca); petición que fue resuelta desfavorablemente con fundamento en que la entidad no cubre este subsidio por cuanto es una EPS que no se encuentra subsidiada para dicho efecto mediante una UPC diferencial o prima adicional. Adicionalmente, el accionante informó que tiene 40 años, es padre cabeza de familia y pertenece al nivel 1 del Sisbén.</p>	

1.3. PROBLEMA JURÍDICO QUE ENUNCIA LA CORTE

¿Una EPS vulnera el derecho fundamental a la salud cuando no le proporciona el transporte o no sufraga el costo del mismo a un paciente afiliado que requiere un tratamiento ambulatorio constante en un municipio diferente al de su residencia?

1.4. DECISIÓN

PRIMERO. - REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Florida (Valle del Cauca) el 4 de septiembre de 2017 dentro del proceso de tutela promovido por el señor Alexander Vicuña Vivas contra la EPS Emssanar por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia y, en su lugar, **TUTELAR** los derechos fundamentales a la vida y a la salud del accionante.

SEGUNDO. - ORDENAR a la EPS Emssanar que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, autorice el servicio de transporte que el señor Alexander Vicuña Vivas requiere para trasladarse a sus sesiones de terapia, de conformidad con lo prescrito por su médico tratante.

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO QUE REALMENTE RESUELVE LA CORTE.

¿Una EPS vulnera el derecho fundamental a la salud cuando no le proporciona el transporte o no sufraga el costo del mismo a un paciente afiliado que requiere un tratamiento ambulatorio constante en un municipio diferente al de su residencia?

2.2. RATIO DECIDENDI

Ahora bien, esta Corporación, en sentencias C-117 y C-119 de 2008 estudió la constitucionalidad del procedimiento y determinó que se encontraba de acuerdo con el ordenamiento jurídico superior; sin embargo, no se pronunció respecto de su idoneidad y eficacia. En ese sentido, en la actualidad los usuarios del SGSSS cuentan con un mecanismo, en principio, idóneo y eficaz para la protección y restablecimiento de los derechos que se encuentran afectados por la EPS; no obstante, recientemente la Corte ha concluido que en la estructura del procedimiento se evidencian falencias graves que desvirtúan su idoneidad y eficacia, a saber:

- La inexistencia de un término dentro del cual las Salas Laborales de los Tribunales Superiores de los Distritos Judiciales deban resolver las impugnaciones formuladas en contra de las decisiones emitidas por la Superintendencia Nacional de Salud.
- La imposibilidad de obtener acatamiento de lo ordenado.
- El incumplimiento del término legal para proferir sus fallos.
- La carencia de sedes o dependencias de la Superintendencia Nacional de Salud en el territorio del país.

Sobre el primer defecto de este mecanismo, advertido en la sentencia T-603 de 2015, se concluyó que la inexistencia de un término para resolver el recurso de apelación implicaría que el trámite tenga una duración indefinida, lo cual, en casos de personas que se encuentran en una situación de extrema vulnerabilidad, deja en evidencia que el medio es inidóneo y carece de eficacia.

En relación con la segunda falencia, se observó que el legislador no previó un mecanismo a través del cual sea posible obtener el cumplimiento de lo ordenado, pues si bien la ley buscó

remediar dicho vicio a través del artículo 25 de la Ley 1797 de 2016, en el cual dispuso que el incumplimiento de lo ordenado en dicho trámite judicial acarreará las mismas consecuencias que el desacato de una decisión de tutela, también omitió fijar (i) el procedimiento a través del cual se declarará el desacato, (ii) de qué manera se efectuará el grado jurisdiccional de consulta, y (iii) ante quien se surtirá dicha actuación.”

Respecto de la tercera crítica, con base en una investigación realizada recientemente se demostró que la Superintendencia Nacional de Salud no ha logrado cumplir con el término legal de 10 días con el que cuenta para proferir sus decisiones, dificultando superar con celeridad las solicitudes de los peticionarios.

Sobre la última falla, esta Corporación señaló que se debía tener muy presente la falta de sedes de la superintendencia de salud a lo largo del territorio nacional, en especial en aquellos lugares que se encuentran alejados de la capital y de las ciudades principales del país. Asimismo, comparó el acceso a la Superintendencia Nacional de Salud con la posibilidad de un peticionario para acudir a las autoridades judiciales, la cuales se encuentran en casi todos los lugares distantes.

Adicionalmente, y como consecuencia de lo anterior, esta Corte en sentencia T-710 de 2017 estableció los criterios para determinar si la acción de tutela desplaza la facultad jurisdiccional conferida a la superintendencia de salud, estos son:

- la existencia de riesgos fundamentales de particular importancia como la vida, la salud o la integridad de las personas;
- que el procedimiento previsto no lograría dar una respuesta efectiva a la solicitud –por ejemplo, porque la pretensión no está comprendida por las facultades- o reviste tal grado

de urgencia que, de no intervenir el juez de tutela, los intereses antes referidos se afectarían. Para efectos de valorar la idoneidad y eficacia deberá considerarse;

- si en el domicilio del accionante no existen oficinas de la referida superintendencia o;
- que el accionante no puede contar con acceso a internet para presentar el reclamo judicial correspondiente y efectuar el seguimiento respectivo. (Subrayado fuera del texto original)

En síntesis, en los eventos en los cuales se evidencia el desconocimiento de derechos fundamentales de una persona y se requiere de una mediación inmediata de la autoridad judicial, -como consecuencia de su particular situación-, el procedimiento jurisdiccional establecido en la Ley 1122 de 2007, modificado por la Ley 1797 de 2016 carece de idoneidad y eficacia, por lo que la acción de tutela se convierte en el único medio de defensa con el que cuentan los ciudadanos para obtener protección de sus garantías fundamentales.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo desarrollado, en este caso la información que obra en el expediente y sobre la cual se profundizará en párrafos posteriores, da cuenta de que el accionante padece una grave enfermedad quedando en evidencia la necesidad de ofrecerle una salvaguarda inmediata. Por último, el requisito de inmediatez impone la carga al demandante de interponer el amparo en un término prudente y razonable entre el hecho o la conducta que genera la presunta vulneración de los derechos fundamentales y la presentación de la acción de tutela. Al respecto, el accionante interpuso la acción de tutela dentro de los 2 meses siguientes a obtener la respuesta negativa sobre el servicio de transporte solicitado ante la EPS, el cual resulta un término razonable.

Superado el anterior análisis, la Sala se concentrará en el examen del devenir procesal y probatorio para definir si en este caso procede la concesión del amparo. En ese sentido, se determina que el señor Alexander Vicuña Vivas padece de insuficiencia renal crónica “estadio 5 de etiología desconocida”, requiere asistir a 3 sesiones por semana con el fin de que se le practique el tratamiento de hemodiálisis para lo cual necesita trasladarse desde su lugar de residencia en el municipio de Florida (Valle del Cauca) hasta la ciudad de Palmira (Valle del Cauca) donde se encuentra ubicada la IPS de Unidad Renal -RTS Sucursal Palmira- en la que se lleva a cabo dicho procedimiento -a una distancia aproximada de 39.9 km y 57 minutos de distancia desde su domicilio -.

De acuerdo con lo manifestado en la tutela, el demandante enfrenta serias dificultades para acceder a los servicios descritos como resultado de su situación económica, pues según las pruebas que obran en el expediente, el accionante es padre cabeza de familia, hace parte del nivel 1 del Sisbén, y se encuentra vinculado al régimen subsidiado a través de la EPS Emssanar. Sobre su patología, al tratarse de una enfermedad catastrófica, como lo es la insuficiencia renal, esta Corporación, en caso similar al presente, se pronunció en los siguientes términos:

“Por otra parte, es clara la imposibilidad del señor (...) para trasladarse a otra ciudad, en un medio de transporte masivo como lo sostuvo el juez de segunda instancia, pues conforme a lo señalado en precedencia la terapia de hemodiálisis comprende un proceso simultáneo en el que por un lado, a través de un acceso vascular se extrae parte de la sangre, que es llevada a una máquina y pasada por un filtro y unas soluciones dializantes para limpiarla de las toxinas y al mismo tiempo, por otro acceso vascular se instila, la sangre ya libre de toxinas, todo esto genera en el paciente pos diálisis una “depleción” (sic) (pérdida) transitoria de volumen plasmático, lo

que provoca inestabilidad hemodinámica que puede dar origen a complicaciones durante la terapia .

Aunado a lo anterior, la extracción de parte del líquido que como resultado del daño renal que padece, el cuerpo no es capaz de expulsar; esta pérdida rápida de volumen plasmático genera cambios en la tensión arterial que producen hipertensión, hipotensión, taquicardia, mareo, ortostatismo; por lo que resulta lógico que se autorice el transporte en taxi, como lo pretende el accionante a fin de salvaguardar su integridad”. Bajo este panorama, es evidente que el accionante requiere una atención continua y especializada de la enfermedad renal que padece y, a su vez, que el desplazamiento para dicho tratamiento debe realizarse en el medio adecuado.

Ahora bien, cabe destacar que el desplazamiento solicitado por el accionante se adecua a lo previsto en el artículo 121 de la Resolución 5269 de 2017 ya que, como se estableció, el transporte debe ser costado por la EPS en los casos en que los pacientes requieran un servicio incluido en el PBS que no se encuentra en el domicilio del paciente, servicio que se cubre por la prima adicional por dispersión geográfica o, en los casos en que no se reconozca este concepto, por la UPC general ya que es responsabilidad directa de la entidad velar porque se garantice la asistencia médica.

Adicionalmente, y sin que sea un requisito indispensable para conceder el amparo, dado que se trata de un servicio incluido en el PBS, se advierte del acervo probatorio que el accionante no cuenta con los recursos económicos suficientes para financiar el valor del traslado; circunstancia que torna más gravosa su situación ya que le impide superar la barrera que le impone la distancia entre su lugar de residencia y el lugar donde se le prestan los servicios de salud. En este sentido,

y dada la enfermedad catastrófica que padece el solicitante, de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física y la dignidad humana de este.

Por otra parte, el juez de instancia adujo que la acción de tutela carecía de orden médica del servicio de transporte; pese a contar con los medios para acreditar la existencia de dicha orden, pues, apartes de la historia clínica que obran en el expediente, especifican que el paciente padece de enfermedad renal crónica estadio 5 de etiología desconocida (HTA), en programa de hemodiálisis 3 sesiones por semana (...) emitidos por la Unidad Renal -RTS Sucursal Palmira- lo certifican. Es por ello, que esta Corte recuerda a los jueces de instancia la obligación de solicitar los elementos que le permitan obtener certeza respecto de un hecho.

El anterior argumento también fue reiterado por la EPS; sin embargo, esta consideración no constituye una razón suficiente para negar las pretensiones del accionante, pues tal servicio se encuentra previsto en el PBS actual y, en consecuencia, basta con la orden del servicio incluido en el plan y la carencia de este en la red de servicios de su EPS en el lugar de la afiliación para que sea garantizado al paciente.

En suma, se demostró que (i) el accionante requiere tratamiento de diálisis al menos 3 veces por semana; (ii) debe desplazarse a un municipio diferente al de su residencia para recibir dicha terapia; (iii) se encuentra vinculado al régimen subsidiado mediante la EPS Emssanar; (iv) los servicios requeridos han sido prescritos por el médico tratante y autorizados mensualmente por la EPS; y (v) la EPS no incluyó en su red de servicios una institución que tenga su sede en el municipio donde reside el accionante.

Por lo expuesto, la Sala procederá a revocar el fallo proferido por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Florida (Valle del Cauca) y, en su lugar, concederá el amparo de los derechos

fundamentales a la vida y a la salud. En consecuencia, se ordenará a la EPS Emssanar que cubra los gastos de transporte desde el lugar de residencia del accionante hasta las instituciones donde se deben realizar las terapias de remplazo renal ordenadas por el médico tratante al señor Alexander Vicuña Vivas.

3. ARGUMENTOS NO VINCULANTES

3.1. OBITER DICTA RESALTABLES.

La Ley Estatutaria de Salud lo define de la siguiente manera: “los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información.”

Por su parte, este Tribunal, a propósito del desarrollo del derecho a la salud y con fundamento en la mencionada Observación General n.º 14 del Comité de Derechos Sociales y Culturales de la ONU (Comité DESC), ha expuesto que:

“En cuanto a los elementos enlistados no cabrían reparos, pues, resulta evidente que el Proyecto recoge lo contemplado en la Observación General 14, con lo cual, se acude a un parámetro interpretativo que esta Sala entiende como ajustado a la Constitución. En el documento citado, la disponibilidad, la aceptabilidad, la accesibilidad y la calidad se tienen como factores esenciales del derecho. En sede de tutela y, sobre el punto, esta Corporación, ha reconocido el vigor y pertinencia de la Observación en los siguientes términos:

“Ahora bien el derecho a la salud contiene una serie de elementos necesarios para su efectivo desarrollo, dentro de los cuales encontramos la accesibilidad al servicio. Esta Corporación en aras de desarrollar por vía jurisprudencial el alcance y contenido del derecho a la salud, ha recurrido en diversas oportunidades a la Observación General Número 14 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de la ONU (Comité DESC). La cual en su párrafo 12 expresó que los elementos esenciales del derecho a la salud, son la accesibilidad, disponibilidad, aceptabilidad y calidad. (...)” (Sentencia T-585 de 2012.). (Las negrillas son del texto original).”

En este sentido, es posible determinar la obligación que recae sobre las entidades promotoras de salud de cumplir la obligación estatal contenida en los artículos 48 y 49 de la Constitución; de garantizar el acceso al servicio de salud y, en consecuencia, de brindar todos los medios indispensables para que dicha accesibilidad se materialice de manera real y efectiva evitando generar cargas desproporcionadas en cabeza de los usuarios.

3.2. ACLARACIONES DE VOTO.

En atención a la sentencia proferida por la Sala Octava de Revisión en el expediente de la referencia, presento Aclaración de Voto, en relación con la motivación del resolutivo segundo del fallo en mención, toda vez que en la sentencia se concluye que el servicio de transporte “se encuentra previsto en el PBS actual y, en consecuencia, basta con la orden del servicio incluido en el plan y la carencia de este en la red de servicios de su EPS en el lugar de la afiliación, para que sea garantizado al paciente”.

Al respecto considero pertinente tener en cuenta que según lo establecido en la Ley 1751 de 2015 y el artículo 121 de la Resolución 5269 de 2017, el servicio de transporte del paciente

ambulatorio requerido para acceder a una atención descrita en el Plan de Beneficios en Salud (PBS), no disponible en el lugar de residencia del afiliado y que no esté incluido en el cálculo de la UPC por dispersión, no está excluido expresamente como servicio de salud.

Por lo tanto, como quiera que se trata de un servicio complementario, puede ser reconocido, pero de conformidad con lo establecido en la Resolución 3951 de 2016, la cual establece el procedimiento que debe cumplir el profesional de la salud para ordenar estos servicios no incluidos en el PBS, así:

El diligenciamiento de la prescripción a través de la plataforma diseñada por el Ministerio de Salud y Protección Social; La prescripción debe ser evaluada por la Junta de profesionales de la Salud o Comité Técnico Científico; La Junta de Profesionales de la Salud o Comité Técnico Científico tienen un plazo para pronunciarse; Este pronunciamiento debe ser notificado al paciente.

3.3. SALVAMENTOS DE VOTO.

NINGUNO

Anexos 46. Sentencia T-309/18

1. MARCO DECISIONAL	
1.1. IDENTIFICACIÓN	
Número	T-6.660.325
Magistrado Ponente	José Fernando Reyes Cuartas
Sala de decisión	La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional
Aclaran el voto	SI
Salvan el voto	NO
1.2. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES	
<p>Sonia Bertilda Berrocal Orozco informó que tiene 51 años de edad, padece cáncer de cérvix y reside en el municipio de Apartadó (Antioquia). Asimismo, indicó que se encuentra vinculada al Sistema General de Seguridad Social de Salud en el régimen subsidiado a través de la EPS Savia Salud como cabeza de familia y hace parte de la población nivel I del Sisbén.</p> <p>Afirmó que, como consecuencia de su enfermedad, desde hace 5 años se encuentra en tratamiento de oncología y quimioterapia que se lleva a cabo en la ciudad de Medellín (Antioquia) cada 15 días al cual asiste con un acompañante de acuerdo con lo ordenado por el médico tratante. Sobre este punto señaló que debido a su precaria condición económica no cuenta con los recursos necesarios para asumir sus gastos de estadía, alimentación y desplazamiento, así como los de su acompañante. Indicó que solicitó a la EPS accionada el</p>	

reconocimiento de los gastos propios y los de su acompañante, sin obtener respuesta.

Adicionalmente, afirmó que no labora y, por lo tanto, depende económicamente de un familiar.

Por lo anterior, solicitó el amparo de sus derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la igualdad y, en consecuencia, que se le ordene a la EPS accionada asumir los gastos derivados de los desplazamientos de ella y su acompañante.

1.3. PROBLEMA JURÍDICO QUE ENUNCIA LA CORTE

¿Resulta idóneo y eficaz el procedimiento jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud para amparar el derecho fundamental a la salud de una persona que requiere trasladarse a un municipio distinto al de su residencia con el fin de recibir un tratamiento ambulatorio constante y no cuenta con los recursos para asumir los gastos derivados de dicho desplazamiento?

¿La EPS Savia Salud vulneró el derecho fundamental a la salud y a la vida de Sonia Bertilda Berrocal Orozco, al no suministrarle el servicio de transporte, alojamiento y alimentación para ella y un acompañante, con el objetivo de lograr asistir a un tratamiento ambulatorio constante que requiere en la ciudad de Medellín, toda vez que dicha EPS no cuenta con el servicio médico en la ciudad de Apartadó?

1.4. DECISIÓN

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado 2° Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Apartadó (Antioquia) el 13 de diciembre de 2017 dentro del proceso de tutela promovido por la señora Sonia Bertilda Berrocal Orozco contra la EPS Savia

Salud por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia y, en su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales a la vida y a la salud de la señora Sonia Bertilda Berrocal Orozco.

SEGUNDO: ORDENAR a la EPS Savia Salud que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, asuma los gastos de transporte y viáticos de la señora Sonia Bertilda Berrocal Orozco y de su acompañante desde el municipio de Apartadó (Antioquia) hasta la ciudad de Medellín (Antioquia) mientras se supera el diagnóstico establecido por el médico tratante de “edema linfático severo en miembro inferior” u otro que le dificulte la marcha.

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO QUE REALMENTE RESUELVE LA CORTE.

¿Resulta idóneo y eficaz el procedimiento jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud para amparar el derecho fundamental a la salud de una persona que requiere trasladarse a un municipio distinto al de su residencia con el fin de recibir un tratamiento ambulatorio constante y no cuenta con los recursos para asumir los gastos derivados de dicho desplazamiento?

¿La EPS Savia Salud vulneró el derecho fundamental a la salud y a la vida de Sonia Bertilda Berrocal Orozco, al no suministrarle el servicio de transporte, alojamiento y alimentación para ella y un acompañante, con el objetivo de lograr asistir a un tratamiento ambulatorio constante que requiere en la ciudad de Medellín, toda vez que dicha EPS no cuenta con el servicio médico en la ciudad de Apartadó?

2.2. RATIO DECIDENDI

Ahora bien, de conformidad con los elementos probatorios aportados al expediente, esta Sala advierte que la señora Sonia Bertilda Berrocal Orozco, afiliada a la EPS Savia Salud a través del régimen subsidiado del SGSSS, se encuentra asistiendo a controles de cáncer de cérvix mas no está recibiendo tratamiento de quimioterapia ; sin embargo, la asistencia a dichos controles se realiza en una ciudad diferente a la de sus residencia y, además, como consecuencia del tratamiento con radioterapia realizado, presenta un edema linfático severo en miembro inferior derecho que le dificulta la marcha y el desplazamiento .

Se resalta que la enfermedad que padece la accionante, catalogada como catastrófica -cáncer de cérvix-, es una patología que requiere un seguimiento oportuno y continuo. Por consiguiente, precisa asistir a los controles ordenados por su médico tratante y, en razón de ello, necesita trasladarse desde su lugar de residencia en el municipio de Apartadó (Antioquia) hasta la ciudad de Medellín (Antioquia) donde se encuentra ubicada la IPS en la que se realiza dicho procedimiento médico.

Este desplazamiento se adecúa a lo previsto en el artículo 121 de la Resolución 5269 de 2017, ya que, como se estableció, el transporte debe ser costado por la EPS en los casos en que los pacientes requieran un servicio incluido en el PBS que no se encuentra en el domicilio del paciente, servicio que se cubre por la prima adicional por dispersión geográfica o, en los casos en que no se reconozca este concepto, por la UPC general ya que es responsabilidad directa de la entidad velar porque se garantice la asistencia médica.

Ahora bien, de conformidad con lo expuesto, el servicio de salud debe ser prestado libre de obstáculos que impidan su acceso, de manera que no solo sean suministrados los servicios de

carácter médico, sino que además se cubran los medios que permiten acceder a tales atenciones cuando el paciente se encuentre en especiales situaciones de vulnerabilidad.

En consecuencia, en aquellos casos en los que el paciente requiera de transporte, a fin de recibir el correspondiente tratamiento médico, o como en este caso controles de su patología, en un lugar diferente al de su residencia, la EPS deberá sufragar tales gastos por adecuarse a lo previsto en la Resolución 5269 de 2017.

En suma, respecto del cubrimiento de los gastos de traslado y viáticos de la accionante y su acompañante, como se expuso, se acreditó que la accionante reside en el municipio de Apartadó (Antioquia) y fue remitida a una IPS ubicada en Medellín (Antioquia), esto es a una distancia aproximada de 6 horas, ello con el fin de asistir a controles del cáncer de cérvix que padecía. También se demostró que no cuenta con recursos económicos suficientes, en tanto pertenece al nivel I del Sisbén; información que la EPS Savia Salud no desvirtuó, lo que ratifica la presunción de veracidad que recae sobre dichas afirmaciones. Asimismo, tanto la Oficina de Instrumentos Públicos como la Secretaría de Tránsito y Transporte de Apartadó (Antioquia) informaron que la solicitante no cuenta ni ha contado con bienes muebles o inmuebles a su nombre lo que refuerza la carencia de recursos económicos.

De otro lado, se informó por parte del médico tratante que la accionante tiene una condición que exige el apoyo de un tercero para su movilización. De igual manera, se advierte la distancia entre Apartadó y Medellín, Antioquia, es considerable, lo que dificulta el desplazamiento y retorno en el mismo día.

Así las cosas, se reúnen los presupuestos que determinan la procedencia de la solicitud de reconocimiento de los gastos derivados del transporte y viáticos de la accionante y su

acompañante; costos que deben reconocerse hasta que se supere el diagnóstico establecido por el médico tratante de “edema linfático severo en miembro inferior” u otro que le dificulte la marcha.

Por lo expuesto, la Sala revocará el fallo proferido por el Juzgado 2° Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Apartadó (Antioquia) y, en su lugar, se concederá el amparo de los derechos fundamentales a la vida y a la salud. En consecuencia, se ordenará a la EPS Savia Salud que cubra los gastos derivados de alojamiento, alimentación y transporte desde el lugar de residencia de la accionante hasta las instituciones donde se deben realizar los controles de oncología y quimioterapia ordenadas por el médico tratante de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

3. ARGUMENTOS NO VINCULANTES

3.1. OBITER DICTA RESALTABLES.

Principio de accesibilidad. La Ley Estatutaria de Salud lo define de la siguiente manera: “los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información.”

Por su parte, este Tribunal, a propósito del desarrollo del derecho a la salud y con fundamento en la mencionada Observación General n.º 14 del Comité de Derechos Sociales y Culturales de la ONU (Comité DESC), ha expuesto que:

“En cuanto a los elementos enlistados no cabrían reparos, pues, resulta evidente que el Proyecto recoge lo contemplado en la Observación General 14, con lo cual, se acude a un parámetro interpretativo que esta Sala entiende como ajustado a la Constitución. En el documento citado, la disponibilidad, la aceptabilidad, la accesibilidad y la calidad se tienen como factores esenciales del derecho. En sede de tutela y, sobre el punto, esta Corporación, ha reconocido el vigor y pertinencia de la Observación en los siguientes términos:

“(…) Ahora bien el derecho a la salud contiene una serie de elementos necesarios para su efectivo desarrollo, dentro de los cuales encontramos la accesibilidad al servicio. Esta Corporación en aras de desarrollar por vía jurisprudencial el alcance y contenido del derecho a la salud, ha recurrido en diversas oportunidades a la Observación General Número 14 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de la ONU (Comité DESC). La cual en su párrafo 12 expresó que los elementos esenciales del derecho a la salud, son la accesibilidad, disponibilidad, aceptabilidad y calidad. (...)” (Sentencia T-585 de 2012.). (Las negrillas son del texto original).”

3.2. ACLARACIONES DE VOTO.

ACCESO A SERVICIOS Y MEDICAMENTOS EXCLUIDOS DEL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD-Trámite que deben cumplir los profesionales de la salud para ordenar como servicio complementario el transporte y viáticos de pacientes y acompañantes.

En atención a la sentencia proferida por la Sala Octava de Revisión en el expediente de la referencia, presento Aclaración de Voto, en relación con la motivación del resolutivo segundo del fallo en mención, toda vez que en la sentencia no se realizó consideración alguna sobre el trámite que deben cumplir los profesionales de la salud para ordenar como servicio

complementario, el transporte y los viáticos de los pacientes ambulatorios y de sus acompañantes. Al respecto, téngase en cuenta que la Resolución 3951 de 2016 proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social, prescribe en su artículo 11 que el médico tratante, atendiendo las particularidades médicas contenidas en la historia clínica del afiliado, deberá establecer la necesidad y pertinencia del servicio complementario requerido.

En esa medida, el reconocimiento de los servicios de esta naturaleza que no se encuentran incluidos en el Plan de Beneficios en Salud PBS, además de la verificación de los aspectos normativos y jurisprudenciales debidamente constatados en el caso sub judice, requiere de la validación del cumplimiento del siguiente procedimiento:

El diligenciamiento de la prescripción a través de la plataforma diseñada por el Ministerio de Salud y Protección Social; La evaluación de la prescripción por parte de la Junta de Profesionales de la Salud o del Comité Técnico Científico; La notificación al paciente de la decisión adoptada por la Junta de Profesionales de la Salud o el Comité Técnico Científico.

3.3. SALVAMENTOS DE VOTO.

NINGUNO

Anexos 47. Sentencia T-322/18

1. MARCO DECISIONAL	
1.1. IDENTIFICACIÓN	
Número	T-6.706.028
Magistrado Ponente	Alberto Rojas Ríos
Sala de decisión	La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional
Aclaran el voto	NO
Salvan el voto	NO
1.2. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES	
<p>La accionante es una mujer de 27 años de edad domiciliada en el municipio de Acacías -Meta- que afirma encontrarse afiliada al Sistema de Seguridad Social en Salud, en el régimen subsidiado, en la EPS Medimás. En el año 2017, le fue diagnosticada a la demandante la patología de obesidad mórbida. Los factores que tuvo en cuenta su médica tratante de la Sociedad de Cirugía de Bogotá -Hospital San José-, para arribar a esa conclusión se basan, especialmente, en que su peso de 147 kilogramos es más del doble del que debería poseer por su edad y estatura, es decir, 66 kilogramos.</p> <p>De acuerdo con el anterior dictamen, la galena tratante consideró, al tener en cuenta otras valoraciones médicas, que a la actora se le debía practicar, de manera urgente, un procedimiento médico de cirugía bariátrica denominado Bypass por Laparoscopia. La recurrente se sometió a</p>	

algunas valoraciones médicas en especialidades tales como psiquiatría, nutrición, anestesiología, entre otras, las que arrojaron que se encontraba en condiciones óptimas para que se llevara a cabo el procedimiento médico aludido.

Sin embargo, manifiesta la solicitante que la EPS Medimás no ha expedido las autorizaciones requeridas para que se lleve a cabo el procedimiento prescrito por la médica tratante, sin atender que el mismo es considerado como “urgente” por los galenos de la Sociedad de Cirugía de Bogotá -Hospital San José-.

1.3. PROBLEMA JURÍDICO QUE ENUNCIA LA CORTE

¿La EPS Medimás vulnera los derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas, a la seguridad social, a la igualdad y a la dignidad humana de la ciudadana Leidy Viviana Claro Carrillo, al no autorizar el procedimiento médico de cirugía bariátrica denominado Bypass por Laparoscopia, pese a que su médica tratante de la Sociedad de Cirugía de Bogotá -Hospital San José- lo ordenó?

1.4. DECISIÓN

Primero. - REVOCAR la sentencia de tutela del 11 de diciembre de 2017, proferida por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Acacías, que declaró improcedente la protección constitucional deprecada, para, en su lugar, **CONCEDER** la tutela de los derechos fundamentales a la seguridad social, a la salud y a la vida en condiciones dignas de la ciudadana, Leidy Viviana Claro Carrillo, frente a la EPS Medimás.

Segundo. - ORDENAR a la EPS Medimás que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, siguiente a la notificación del presente fallo, autorice el procedimiento médico de cirugía

bariátrica denominado Bypass por Laparoscopia a la ciudadana Leidy Viviana Claro Carrillo, de acuerdo con las valoraciones que ha efectuado la profesional de la salud tratante doctora Adriana Córdoba Chamorro.

Una vez se encuentre programada la fecha en que se llevará a cabo el procedimiento clínico de Bypass por Laparoscopia por la Sociedad de Cirugía de Bogotá –Hospital San José– a la ciudadana Leidy Viviana Claro Carrillo, lapso que no puede ser superior a quince (15) días luego de expedida la autorización, la EPS Medimás deberá comunicar a la accionante, con ocho (8) días de anticipo y por el medio más expedito, la aludida fecha, para que esta pueda programar, con suficiente tiempo de antelación, su desplazamiento a la ciudad de Bogotá.

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO QUE REALMENTE RESUELVE LA CORTE.

¿La EPS Medimás vulnera los derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas, a la seguridad social, a la igualdad y a la dignidad humana de la ciudadana Leidy Viviana Claro Carrillo, al no autorizar el procedimiento médico de cirugía bariátrica denominado Bypass por Laparoscopia, pese a que su médica tratante de la Sociedad de Cirugía de Bogotá -Hospital San José- lo ordenó?

2.2. RATIO DECIDENDI

Ahora bien, respecto del fondo de la litis propuesta, la Sala estima que, en el presente caso, la pretensión de la accionante se encuentra específicamente dirigida a obtener la autorización de

la EPS Medimás para que se realice el procedimiento médico de cirugía bariátrica denominado Bypass por Laparoscopia.

Debido a que la aludida cirugía no hace parte de los servicios y tecnologías incluidas en el Plan de Beneficios en Salud, pero tampoco se encuentra excluida del mismo, se determinó que como la actora cumple con los requisitos de la Sentencia T-760 de 2008, el juez constitucional podría autorizar un procedimiento no incorporado expresamente en el plan por cuanto: (i) la intervención de Bypass por Laparoscopia es indispensable para mejorar las condiciones de salud y de vida digna de la actora, (ii) el procedimiento médico no puede ser suplido por otro que se encuentre dentro del Plan de Beneficios en Salud, (iii) la operación médica ha sido dispuesta por su médica tratante, y, (iv) se probó la falta de recursos económicos de la parte actora para pagar una actuación clínica de esas características.

Se valora, asimismo, que las cargas administrativas que le ha impuesto la EPS Medimás a la actora para autorizar el procedimiento médico referido, son desproporcionadas y arbitrarias. Esto, debido a que la solicitante, al no contar con los recursos económicos suficientes y por su propia patología de obesidad mórbida que le dificulta su movilidad, no puede transportarse continuamente a la ciudad de Bogotá a diligenciar algunas formas o documentos de autorización que exige la entidad prestadora de salud. Por tanto, es la EPS Medimás quien tiene la obligación de desplegar todas las acciones que sean del caso para hacer llegar a la ciudadana cualquier tipo de documento que se demande para aprobar la cirugía bariátrica solicitada.

En conclusión, la Sala Novena de Revisión de la Corte constitucional decide conceder el amparo ius-fundamental invocado, en el sentido de ordenar a la EPS Medimás que autorice el procedimiento médico de cirugía bariátrica denominado Bypass por Laparoscopia a la

demandante, de acuerdo con la valoración y dictamen que ha efectuado la profesional de la salud tratante.

Adicionalmente, la EPS Medimás deberá comunicar a la actora el día en que se realizará el aludido procedimiento clínico, al estimarse que por su patología no puede movilizarse habitualmente de un lugar a otro debido a que pesa 147 kilogramos –más del doble de su peso ideal–.

Por tanto, una vez se encuentre programada la fecha en que llevará a cabo el procedimiento clínico de Bypass por Laparoscopia por la Sociedad de Cirugía de Bogotá –Hospital San José– a la ciudadana, lapso que no puede ser superior a 15 días luego de expedida la autorización, la EPS Medimás deberá informar a la accionante, con 8 días de anticipo y por el medio más expedito, la aludida fecha, para que esta pueda programar, con suficiente tiempo de antelación, su desplazamiento a la ciudad de Bogotá.

3. ARGUMENTOS NO VINCULANTES

3.1. OBITER DICTA RESALTABLES.

La ley estatutaria en Salud, Ley 1751 de 2015, recoge, en buena medida, los argumentos planteados en la sentencia T-760 de 2008. Así, a modo de síntesis, el artículo 2° reitera el carácter fundamental del derecho a la salud, al indicar que este es autónomo e irrenunciable en lo individual y colectivo, tal como lo describió dicha jurisprudencia.

En ese sentido, tanto la sugerida sentencia como la Ley Estatutaria estipulan que en lo que tiene que ver con la integralidad del servicio de salud, este no puede fragmentarse, por cuanto la

responsabilidad en la prestación de ese servicio implica beneficiar, en todo momento, la salud del paciente:

“Artículo 8°. Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario (...).”

De igual manera, el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 advierte que, si bien es deber del Estado garantizar el derecho a la salud de los ciudadanos a través de la prestación de servicios y tecnologías de carácter médico, dicha obligación encuentra una excepción en los eventos en los que el procedimiento solicitado se encuentra enmarcado en alguna de las siguientes causales:

“(...) a) Que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas;

b) Que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica.

c) Que no exista evidencia científica sobre su efectividad clínica.

d) Que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente.

e) Que se encuentren en fase de experimentación.

f) Que tengan que ser prestados en el exterior.

Los servicios o tecnologías que cumplan con esos criterios serán explícitamente excluidos por el Ministerio de Salud y Protección Social o la autoridad competente que determine la ley

ordinaria, previo un procedimiento técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente. En cualquier caso, se deberá evaluar y considerar el criterio de expertos independientes de alto nivel, de las asociaciones profesionales de la especialidad correspondiente y de los pacientes que serían potencialmente afectados con la decisión de exclusión. Las decisiones de exclusión no podrán resultar en el fraccionamiento de un servicio de salud previamente cubierto, y ser contrarias al principio de integralidad e interculturalidad. (...)” (resalto de la Sala).

De la lectura de la anterior norma se puede inferir, igualmente, que el Ministerio de Salud y la Protección Social es la entidad que debe definir, explícitamente, cuáles servicios o tecnologías deben ser excluidos de Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capacitación; por lo que podría interpretarse que los servicios que no se encuentren específicamente excluidos, se entenderán cubiertos por el aludido Plan. Así lo sostuvo esta Corporación en la Sentencia C-313 de 2014 al estudiar la constitucionalidad de la Ley estatutaria del derecho fundamental a la Salud:

“(...) Para la Corte, la definición de exclusiones resulta congruente con un concepto del servicio de salud, en el cual la inclusión de todos los servicios, tecnologías y demás se constituye en regla y las exclusiones en la excepción. Si el derecho a la salud está garantizado, se entiende que esto implica el acceso a todos los elementos necesarios para lograr el más alto nivel de salud posible y las limitaciones deben ser expresas y taxativas. Esta concepción del acceso y la fórmula elegida por el legislador en este precepto, al determinar lo que está excluido del servicio, resulta admisible, pues, tal como lo estimó la Corporación al revisar la

constitucionalidad del artículo 8º, todos los servicios y tecnologías se entienden incluidos y las restricciones deben estar determinadas.” (resalto fuera de original).

En ese sentido, el Ministerio de Salud y de la Protección Social profirió la Resolución 5267 de 2017, en la cual adoptó un listado de servicios y tecnologías que serían expresamente excluidas del Plan de Beneficios en Salud, descartando así una serie de procedimientos y prestaciones médicas de la posibilidad de que sean sufragadas por recursos provenientes de la UPC.

No obstante, lo anterior, el citado Ministerio por intermedio de la Resolución 5269 del mismo año, determinó una serie de servicios y tecnologías que quedaban incluidas dentro del Plan de Beneficios en Salud.

En ese sentido, el Ministerio en cuestión creó un sistema de salud híbrido que contempla tanto inclusiones como exclusiones, y el cual, evidentemente, no tuvo en consideración que no todos los procedimientos o prestaciones médicas quedaron vinculados en uno de tales listados; ello, trajo como desenlace que buena parte de estos insumos, prestaciones y servicios médicos no contaran con una reglamentación explícita en relación con el acceso a los mismos por parte de los pacientes.

Por otra parte, algunos pronunciamientos de esta Corte habían destacado que cuando un servicio o tecnología no se encontraba incluido en el antiguo Plan Obligatorio de Salud (POS), el juez constitucional debía seguir algunas reglas para ordenar el tratamiento o servicio a la entidad promotora de salud. Tales criterios son definidos taxativamente por la Sentencia T-760 de 2008.

“1. La falta del servicio, intervención, procedimiento o medicina, vulnera o pone en riesgo los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere, sea porque amenaza su

existencia, o deteriora o agrava el estado de salud, con desmedro de la pervivencia en condiciones dignas.

2. El servicio, intervención, procedimiento o medicina no puede ser sustituido por otro que sí se encuentre incluido en el POS y supla al excluido con el mismo nivel de calidad y efectividad.

3. El servicio, intervención, procedimiento o medicina ha sido dispuesto por un médico adscrito a la EPS a la que esté vinculado el paciente.

4. La falta de capacidad económica del peticionario para costear el servicio requerido.”

Cada uno de los anteriores presupuestos ha sido abordado progresivamente por esta Corporación a través de su copiosa jurisprudencia, al dotar a tales reglas de mayor rigurosidad.

En relación con el primer presupuesto, (i) la medida para determinar en qué grado la falta del servicio solicitado es necesaria, se debe basar en la búsqueda por mantener unas condiciones de vida dignas al paciente.

El segundo requisito se basa en que (ii) la prestación que reclame el ciudadano cuente con un respaldo científico en lo que a efectividad y calidad se refiere y que esta no pueda suplirse por un medicamento, insumo o procedimiento que sí esté en el Plan de Beneficios y que sirva para el mismo fin.

La tercera de las exigencias consiste en que, en principio, (iii) es el médico tratante adscrito a la EPS la autoridad con el conocimiento suficiente para establecer cuáles son los tratamientos que requiere el afectado para superar su enfermedad. Empero, al existir el concepto de un médico no adscrito que ratifica la conveniencia de los medicamentos, insumos o servicios

reclamados por vía de tutela, tal dictamen sólo puede ser desvirtuado, exclusivamente, con fundamento en motivos científicos.

Para finalizar, en lo que concierne al cuarto presupuesto, (iv) la jurisprudencia ha establecido que el Estado, a través de la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud –ADRES–, está llamado a cubrir exclusivamente aquellas prestaciones cuyo destinatario no está en capacidad de solventarlas. En este ámbito, la situación económica del solicitante debe evaluarse con fundamento en criterios de racionalidad y proporcionalidad. Si como resultado de dicho análisis se concluye que el interesado o sus familiares cuentan con los recursos necesarios para pagar el medicamento, elemento o procedimiento solicitado, entonces les corresponderá asumir dicho costo. Por el contrario, si el paciente o sus parientes no poseen los medios para sufragar tales conceptos, el Estado podrá ser el llamado a afrontar dicha carga.

Las pautas anteriormente descritas han sido empleadas por este Tribunal en la valoración de múltiples controversias atinentes al acceso de diferentes medicamentos, tratamientos, procedimientos e insumos excluidos del POS; verbigracia en cuestiones tales como el acceso a servicios de enfermera en el domicilio del paciente , cuidadores en sujetos de especial protección constitucional y transporte para usuarios del sistema de salud .

3.2. ACLARACIONES DE VOTO.

NINGUNA

3.3. SALVAMENTOS DE VOTO.

NINGUNO

Anexos 48. Sentencia T-329/18

1. MARCO DECISIONAL	
1.1. IDENTIFICACIÓN	
Número	T-6.708.119
Magistrado Ponente	Cristina Pardo Schlesinger
Sala de decisión	La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional
Aclaran el voto	NO
Salvan el voto	NO
1.2. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES	
<p>El señor Guillermo de Jesús Soto Grajales, en nombre propio, mediante escrito de tutela del 15 de enero de 2018 solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la salud y vida digna presuntamente vulnerados por Savia Salud EPS-S, ante el Juzgado Veinticinco Civil Municipal de Oralidad de Medellín, dada la negativa del suministro del servicio de transporte para asistir a las sesiones de hemodiálisis en la Unidad Renal Fresenius Medical Care del Hospital Universitario San Vicente de Paul, ya que padece de una insuficiencia renal crónica estadio 5. El actor basó su solicitud en los siguientes hechos: Aseguró tener 68 años, ser un adulto mayor en condición de discapacidad y con un diagnóstico de Insuficiencia Renal Crónica, no especificada, por lo que ha venido sometándose al tratamiento de hemodiálisis desde el 30 de</p>	

abril de 2015 –fecha en que se realizó la primera sesión- en la entidad Fresenius Medical Care, ubicada dentro del Hospital Universitario San Vicente de Paúl de la ciudad de Medellín.

Agregó que se encuentra afiliado al régimen subsidiado a través de la EPS-S Savia Salud EPS-S desde el 1° de abril de 2012, y que adicional a su enfermedad, padece de hipertensión arterial , accidente cerebrovascular (ACV) hemorrágico fronto-temporal izquierdo sufrido en abril de 2015 que dejó secuelas motoras (requiere de un caminador para desplazarse), hemiparesia derecha , pie caído, deformidad en equino bilateral con área de presión en hallux izquierdo y dedos de garra en ambos pies, por lo que es difícil su traslado sin la ayuda de un tercero, así que le es imposible acudir al transporte urbano. Aseveró que debido a las enfermedades que padece tuvo que mudarse del corregimiento de Santa Elena (zona rural de la ciudad de Medellín), lugar donde residía, al barrio Alfonso López ubicado en la Comuna Castilla de la capital antioqueña, donde actualmente vive con su hermana Beatriz Soto, quien se hizo cargo de su cuidado.

Además, aseguró que ni él ni su hermana reciben una pensión o ingresos estables para su congrua subsistencia, por lo que su situación económica es precaria, pues sobreviven de los pocos ingresos que su hermana percibe de la caridad de la gente y de barrer las calles del barrio vecino, Francisco Antonio Zea. Informó que el 27 de noviembre de 2017 radicó escrito de petición a Savia Salud EPS-S, entidad de la que es usuario, para que se le brindara una ayuda económica o subsidio de transporte para movilizarse junto con su hermana o un acompañante, dentro de la ciudad de Medellín, desde su actual lugar de residencia, barrio Alfonso López, a la unidad de hemodiálisis Fresenius Medical Care que se encuentra dentro del Hospital

Universitario San Vicente de Paul , y viceversa, los martes, jueves y sábados, días en que debe realizarse la hemodiálisis .

En respuesta al derecho de petición, el 7 de diciembre de 2017, la Oficina de Atención al Usuario de la entidad accionada, remitiéndose al artículo 127 de la Resolución 5592 y al artículo 12 de la Resolución 5593, ambas del año 2015 y expedidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, aseguró que la ciudad de Medellín no cuenta con “la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica”, por tanto, no le es posible acceder a la solicitud de transporte elevada por el tutelante. En la misiva, se orienta al usuario para que acuda al ente territorial o a la SNS en caso de inconformidad. Sostuvo que ha solicitado en varias oportunidades al médico tratante y a la coordinadora de la entidad Fresenius Medical Care le autoricen por escrito una ayuda económica para sufragar los gastos de transporte para asistir a las hemodiálisis los días martes, jueves y sábados, tratamiento del que depende su vida, pero los galenos le manifestaron que se encuentran impedidos para dar ese tipo de autorizaciones.

Afirmó que se siente discriminado, porque en la respuesta aludida, no se consideró su situación de discapacidad, mucho menos sobre el padecimiento de la insuficiencia renal crónica, una enfermedad ruinosa y catastrófica que junto con las otras enfermedades descritas en el numeral 1.2. del presente acápite, le impiden utilizar el sistema público de transporte urbano por el alto riesgo de caída .

1.3. PROBLEMA JURÍDICO QUE ENUNCIA LA CORTE

¿Savia Salud EPS-S vulnera los derechos fundamentales a la salud y a la vida del accionante al negarle el servicio de transporte dentro de la ciudad de Medellín, lo cual le garantizaría el acceso efectivo al tratamiento de hemodiálisis, ¿bajo el argumento de que dicho servicio no se

encuentra incluido dentro de la prima adicional para zonas especiales con dispersión geográfica reconocida en la Unidad de Pago por Capitación del Régimen Subsidiado (UPC-S)?

1.4. DECISIÓN

Primero. - REVOCAR la sentencia de primera y única instancia proferida el 25 de enero de 2018 por el Juzgado Veinticinco Civil Municipal de Oralidad de la ciudad de Medellín, que declaró improcedente la acción de tutela formulada por el señor Guillermo de Jesús Soto Grajales contra Savia Salud EPS-S, para en su lugar, **CONCEDER** el amparo solicitado por el accionante, en defensa de los derechos fundamentales a la salud y a la vida.

Segundo. - ORDENAR a la EPS-S Savia Salud, que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, garantice el servicio de transporte del señor Guillermo de Jesús Soto Grajales y su acompañante, ida y regreso desde su residencia hasta el lugar donde le son practicadas las terapias de hemodiálisis, dentro de la ciudad de Medellín. Este cubrimiento en transporte se hará con la frecuencia que su tratamiento lo exija.

Tercero. - PREVENIR a la EPS-S Savia Salud para que se abstenga de interponer barreras de cualquier tipo que interfieran con garantizar los traslados del accionante y su acompañante a la IPS donde se practican las hemodiálisis.

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO QUE REALMENTE RESUELVE LA CORTE.

¿Savia Salud EPS vulnera los derechos fundamentales a la salud y a la vida del accionante al negarle el servicio de transporte dentro de la ciudad de Medellín, lo cual le garantizaría el acceso

efectivo al tratamiento de hemodiálisis, bajo el argumento de que dicho servicio no se encuentra incluido dentro de la prima adicional para zonas especiales con dispersión geográfica reconocida en la Unidad de Pago por Capitación del Régimen Subsidiado (UPC-S)?

2.2. RATIO DECIDENDI

Corresponde a esta Sala de Revisión determinar si los derechos fundamentales a la salud y a la vida alegados por el accionante, quien tiene 68 años de edad, sufre de una insuficiencia renal crónica fase 5, se encuentra en condiciones de pobreza y que se encuentra en condición de discapacidad, fueron conculcados por Savia Salud EPS-S, ante la negativa de autorizar el servicio de transporte, dentro de la ciudad de Medellín, para que asista con un acompañante a sus terapias de hemodiálisis los días martes jueves y sábados, en la Unidad Renal Fresenius Medical Care, bajo el argumento de que dicho servicio no hace parte de la prima adicional para zonas especiales con dispersión geográfica reconocida en la Unidad de Pago por Capitación del Régimen Subsidiado .

De acuerdo a lo reflejado en el expediente, se tiene acreditado que el actor padece de una insuficiencia renal crónica terminal que hace necesario que asista tres veces por semana al instituto que le realiza las terapias de diálisis, a su vez, se encuentra probado que el accionante es usuario activo en el régimen subsidiado mediante la EPS-S Savia Salud. De igual forma, por su condición de pobreza al pertenecer al nivel I del Sisbén y su condición de discapacidad por las múltiples comorbilidades que padece, hacen evidente su mal estado físico y su incapacidad económica para solventar el traslado desde su hogar a la IPS los tres días de la semana.

La condición socioeconómica precaria no solo se predica del actor, sino de su hermana, quien constituye su núcleo familiar, que obtiene los pocos ingresos para subsistir de la caridad de la

gente y de barrer las calles, por lo que se presume la carencia de recursos por no haber sido desvirtuada por la entidad accionada, de esta manera, se habilita el reconocimiento del servicio de transporte.

Así mismo, el actor, con el propósito de estar más cerca de la IPS que le realiza las hemodiálisis, se mudó de un corregimiento en la zona rural de la ciudad de Medellín a donde su hermana en un barrio cercano al centro médico dentro de la misma ciudad (aproximadamente a 4 kilómetros de distancia); sin embargo, debido a sus múltiples enfermedades, en especial las secuelas motoras del accidente cerebrovascular hemorrágico fronto-temporal izquierdo (requiere de un caminador para desplazarse), la hemiparesia derecha, el pie caído deformidad en equino bilateral con área de presión en hallux izquierdo y dedos de garra en ambos pies , que le impiden su movilidad, hacen que sea dependiente absoluto de un tercero para sus desplazamientos por el alto riesgo de caída que tiene para asistir al tratamiento del cual depende su vida.

Durante el trámite de instancia, únicamente se pronunció el ente territorial vinculado por el Juzgado –por ser el accionante del régimen subsidiado-, que indicó que las EPS deben garantizar a todos sus afiliados de manera integral los servicios, medicamentos y demás tecnologías que allí se encuentren establecidos. De igual manera recordó que al Sistema de Salud lo rigen unos principios que en todo momento deben observarse en consonancia con la Constitución y la Ley.

No ofrece ninguna duda que el tratamiento médico indicado para el paciente es el de la hemodiálisis. Acorde con lo mencionado en la sentencia T-706 de 2017, “es bien sabido que la hemodiálisis busca beneficiar la salud y calidad de vida de quienes se someten a este procedimiento médico. No obstante, en su práctica se presentan algunos efectos secundarios de menor o mayor incidencia (cansancio, mareos, baja de tensión, calambres, etc.), cuya atención

debe ser atendida por el sistema de salud; además de requerir en algunos casos el acompañamiento de un tercero o familiar, si el médico tratante lo prescribe como necesario”.

De conformidad con lo anotado en el acápite sexto, al revisar los artículos 12, 13 y 14 de la Resolución 6411 de 2016 se pudo evidenciar que la accionada no recibe la denominada prima adicional para zonas especiales por dispersión geográfica de sus afiliados que residen en la ciudad de Medellín, por tanto el servicio de transporte demandado por el accionante se considerará como un servicio complementario no financiado por la UPC-S del que trata la Resolución 2438 de 2018 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, que cobrará plena vigencia a partir del 1º de enero de 2019.

En conclusión, una vez superado el análisis para conceder el servicio de transporte más el de un acompañante, debe colegirse que los derechos fundamentales a la salud y a la vida del señor Guillermo de Jesús Soto Grajales están siendo vulnerados por la accionada, debido a la posición adoptada en la respuesta al derecho de petición de 07 de diciembre de 2017.

Por consiguiente, la Sala Séptima de Revisión ordenará a la EPS-S Savia Salud, que, en las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, garantice el servicio de transporte del señor Guillermo de Jesús Soto Grajales y su acompañante, dentro de la ciudad de Medellín, ida y regreso desde su residencia hasta el lugar donde le son practicadas las hemodiálisis. Este cubrimiento en transporte se hará con la frecuencia que su tratamiento lo exija. La accionada podrá igualmente recobrar, ante el ente territorial, por los costos en que incurra en cumplimiento de la orden judicial aquí impartida.

Por las razones expuestas, la Sala: (i) revocará la sentencia proferida por el Juzgado Veinticinco Civil Municipal de Oralidad de Medellín, del 25 de enero de 2018, que declaró improcedente

la acción de tutela de la referencia, para en su lugar conceder el amparo definitivo de los derechos fundamentales a la salud y a la vida del accionante; y (ii) ordenará a Savia Salud EPS-S, garantizar el servicio de transporte para el accionante y un acompañante.

Conforme a lo expuesto en el acápite séptimo, como quiera que estamos frente a un caso de persona afiliada al régimen subsidiado en salud, la posibilidad de recobro que tendrá la EPS-S Savia Salud, hasta el 31 de diciembre de 2018, es la de someterse a los lineamientos dispuestos por el artículo 5° de la Resolución 1479 de 2015 y al título II de la Resolución 5395 de 2015, que regula el procedimiento para el cobro y pago de los servicios y tecnologías sin cobertura en el PBS suministrados en el régimen subsidiado; pero a partir del 1° de enero de 2019, la respectiva EPS-S deberá someterse en su integridad a lo dispuesto por la Resolución 2438 de 2018.

3. ARGUMENTOS NO VINCULANTES

3.1. OBITER DICTA RESALTABLES.

Uno de los mayores logros de la Ley Estatutaria en Salud, Ley 1751 de 2015, fue el recoger en un texto supra legal gran parte de los postulados garantistas de la jurisprudencia constitucional. En esta Ley se reitera que la salud es un derecho fundamental, tal como se desprende del artículo 2°: “El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las

personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado”.

Ahora bien, en relación con la Ley 1751 de 2015, el derecho fundamental a la salud se compone de los elementos esenciales de: disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad y calidad e idoneidad profesional; así como de los principios de: universalidad, pro homine, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de derechos, progresividad del derecho, libre elección, sostenibilidad, solidaridad, eficiencia, interculturalidad, protección a los pueblos indígenas y protección pueblos y comunidades indígenas, ROM (comunidad gitana) y negras, afrocolombianas, raizales y palanqueras .

En lo que tiene que ver con la integralidad, el artículo 8° de la ley en comento, menciona lo siguiente: “Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario. En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada”.

De lo anterior, respecto de la constitucionalidad del artículo 8° transcrito, en la sentencia C-313 de 2014 –que realizó el estudio previo de constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria en los términos del artículo 241-8 Superior-, se dijo:

“(…) El servicio de salud se rige por una serie de axiomas, entre los que se encuentra el principio de integralidad, que se refiere a la necesidad de garantizar el derecho a la salud de tal manera que los afiliados al sistema puedan acceder a las prestaciones que requieran de manera efectiva, es decir, que se les otorgue una protección completa en relación con todo aquello que sea necesario para mantener su calidad de vida o adecuarla a los estándares regulares (…)”.

Por lo tanto, la integralidad hace referencia a que el sistema de salud debe garantizar el tratamiento médico al paciente, acorde a su patología en todas las fases de la enfermedad (prevención, curación, rehabilitación y paliación), procurando una mejor calidad de vida y respetando su dignidad humana. No en vano, el primer inciso del artículo 15° de la Ley 1751 de 2015, que a continuación se transcribe, reitera lo anotado:

“El Sistema garantizará el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas”.

Tal como se enunció, uno de los elementos que orienta el derecho a la salud es el de la accesibilidad, establecido primigeniamente en la Observación General número 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, que a su vez desarrolló el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), del 16 de diciembre de 1966.

En desarrollo de la Observación, se dispone que la accesibilidad, la aceptabilidad, disponibilidad y calidad -elementos esenciales del derecho a la salud-, son necesarios para

alcanzar el más alto nivel de garantía y disfrute del derecho a la salud. En cuanto al primero de ellos se establecen los siguientes rasgos diferenciadores:

"Accesibilidad. Los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte. La accesibilidad presenta cuatro dimensiones superpuestas:

No discriminación: los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles, de hecho y de derecho, a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos.

Accesibilidad física: los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance geográfico de todos los sectores de la población, en especial los grupos vulnerables o marginados, como las minorías étnicas y poblaciones indígenas, las mujeres, los niños, los adolescentes, las personas mayores, las personas con discapacidades y las personas con VIH/SIDA. La accesibilidad también implica que los servicios médicos y los factores determinantes básicos de la salud, como el agua limpia potable y los servicios sanitarios adecuados, se encuentran a una distancia geográfica razonable, incluso en lo que se refiere a las zonas rurales. Además, la accesibilidad comprende el acceso adecuado a los edificios para las personas con discapacidades.

Accesibilidad económica (asequibilidad): los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance de todos. Los pagos por servicios de atención de la salud y servicios relacionados con los factores determinantes básicos de la salud deberán basarse en el principio de la equidad, a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados, estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos. La equidad exige que sobre los hogares

más pobres no recaiga una carga desproporcionada, en lo que se refiere a los gastos de salud, en comparación con los hogares más ricos.

Acceso a la información: ese acceso comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información e ideas acerca de las cuestiones relacionadas con la salud. Con todo, el acceso a la información no debe menoscabar el derecho de que los datos personales relativos a la salud sean tratados con confidencialidad”.

Se evidencia una similitud del elemento accesibilidad descrito en la Observación General número 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU con lo preceptuado en el artículo 6° de la Ley 1751 de 2015, en este último se establece que:

“Los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información”.

Aun así, puede ocurrir que el usuario que desea acceder al servicio en salud ordenado por su médico tratante como parte del tratamiento instaurado, no pueda disfrutar del mismo, porque no se encuentra disponible en la zona geográfica del lugar de su residencia; o bien, porque a pesar de que dicho servicio en salud autorizado por la EPS o EPS-S con cobertura en la misma zona donde reside el paciente esté disponible, al paciente le resulta imposible asumir por su propia cuenta el traslado desde su hogar al centro asistencial, por la falta de recursos económicos y en determinadas ocasiones por limitaciones físicas .

En este contexto, cualquier barrera o limitación que conlleve la restricción en la efectiva prestación de los servicios en salud que requiera un paciente, supone la afectación del derecho a la salud y un obstáculo inconcebible en el pleno goce del mismo, especialmente si ese usuario es una persona en condición de vulnerabilidad, en cuyo caso debe ser objeto de una protección especial constitucional.

De este modo, el Legislador anticipándose a estas vicisitudes y tomando como referencia la jurisprudencia constitucional, estableció una garantía de acceso efectivo al servicio de salud imponiendo a las instituciones que hacen parte del sistema de salud, el deber de asumir esas cargas de orden administrativo o económico, frente a quienes no están obligados a soportarlas; por tal motivo, el artículo 11 de la Ley 1751 de 2015 dispuso lo siguiente:

“ARTÍCULO 11. SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN. La atención de niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctimas de violencia y del conflicto armado, la población adulta mayor, personas que sufren de enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad, gozarán de especial protección por parte del Estado. Su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica. Las instituciones que hagan parte del sector salud deberán definir procesos de atención intersectoriales e interdisciplinarios que le garanticen las mejores condiciones de atención”.

(n.f.d.t.)

Ahora bien, cuando el usuario en salud afirma no tener la capacidad económica para asumir los costos que implica una atención médica debido a su condición de discapacidad, el juez constitucional, en aplicación del artículo 20 del decreto 2591 de 1991, habrá de tener por cierta dicha afirmación si la otra parte no lo controvierte, en consonancia con la presunción de

incapacidad en materia de acceso a los servicios de salud para las personas afiliadas al Sisbén; en este sentido, se colige que las afirmaciones que realizan los usuarios del SGSSS sobre su capacidad económica se amparan por el principio de buena fe, por lo cual, la negativa indefinida sobre la posesión de recursos económicos se presume veraz hasta que la EPS desvirtúe dicha presunción .

3.2. ACLARACIONES DE VOTO.

NINGUNA

3.3. SALVAMENTOS DE VOTO.

NINGUNO

Anexos 49. Sentencia T-366/18

1. MARCO DECISIONAL	
1.1. IDENTIFICACIÓN	
Número	T-6.700.493
Magistrado Ponente	Gloria Stella Ortiz Delgado
Sala de decisión	La Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional
Aclaran el voto	SI
Salvan el voto	NO
1.2. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES	
<p>Diana Milena Parra Vargas interpuso acción de tutela en representación de su hijo Andrés Felipe Romero Parra de tres años de edad, quien se encuentra afiliado en calidad de beneficiario de su madre a Compensar EPS en el régimen subsidiado. En la historia clínica del niño constan los siguientes diagnósticos: “miopatía no especificada, miopatía vs distrofia muscular y retardo en desarrollo”, “sospecha atrofia muscular espinal tipo II, retrasos del neurodesarrollo, hipotonía global a estudio, menor con historias de retraso en el neurodesarrollo e hipotonía con pérdida de los hitos del desarrollo logrados hasta los 7 meses”.</p> <p>La accionante afirma en el escrito de tutela que, por su condición médica, el niño depende de ella física y económicamente. Informa que su núcleo familiar lo conforman ella, su esposo y sus dos hijos de diez y tres años. Señala que, por la movilidad reducida de su hijo, debe cargarlo</p>	

permanentemente y para hacer gestiones necesarias para su salud, como la recepción de medicamentos, debe incurrir en costos de transporte que comprometen su mínimo vital.

El 2 de noviembre de 2017 se emitió orden médica suscrita por los médicos tratantes del niño Romero Parra de “coche neurológico según medidas, con posibilidad de crecimiento”. En la orden consta la anotación de que “estos elementos no se encuentran en MIPRES, por lo tanto, no se prescriben por la plataforma”. El 16 de noviembre de 2017, la madre del niño radicó solicitud ante Compensar EPS sobre cómo podía obtener el coche prescrito por sus médicos tratantes e indicó que “él [su hijo] no tiene sostenimiento de su cuerpo y para mí es dificultoso tenerlo siempre en cama”.

Compensar EPS, en respuesta del 1º de diciembre de 2017, informó que “actualmente según el artículo 61 parágrafo 2 de la resolución 6408 del 26 de diciembre de 2016 Plan de Beneficios en Salud ‘no se cubren con cargo a la UPC: sillas de ruedas’ por lo tanto no hay cobertura de este dispositivo de movilidad”. Agrega que “en el aplicativo en línea creado por el Ministerio de Salud y Protección Social MIPRES ‘Mi prescripción’ en la parte de servicios o tecnologías complementarias, no se encuentra habilitado el acceso para formulación de sillas de ruedas o los mantenimientos por lo tanto no puede ser autorizada”. Finalmente, señala que “hasta que no se considere exclusión explícita y oficial por el Ministerio de Salud y Protección Social a través de la nominación de tecnologías para la exclusión de la dirección de regulación del plan de Beneficios, costos y tarifas del aseguramiento en salud no se podrá realizar ninguna solicitud de silla de ruedas”.

La accionante solicita la protección del derecho a la vida de su hijo y, en consecuencia, que se ordene el suministro de los siguientes servicios y tecnologías, algunas de ellas

complementarias: coche neurológico; entrega domiciliaria de los medicamentos pendientes; servicio de enfermería domiciliaria; entrega de pañales desechables, pañitos húmedos y crema antipañalitis e hidratante, en la calidad, cantidad y periodicidad necesarias y suficientes; y el transporte requerido para asistir a las consultas externas programadas.

1.3. PROBLEMA JURÍDICO QUE ENUNCIA LA CORTE

¿Compensar EPS vulnera los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas de Andrés Felipe Romero Parra al no autorizar el suministro de coche neurológico prescrito por los médicos tratantes con base en que se encuentra excluido del Plan de Beneficios en Salud, ni el transporte a consultas externas, los pañales desechables, pañitos húmedos, crema antipañalitis e hidratante y servicio de enfermería domiciliaria solicitados por su madre?

1.4. DECISIÓN

PRIMERO. - REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Civil Municipal de Funza, Cundinamarca, el 19 de diciembre de 2017 dentro del expediente T-6.700.493. En su lugar, **CONCEDER** el amparo de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de Andrés Felipe Romero Parra.

SEGUNDO. - ORDENAR a Compensar EPS que en un término de cinco (5) días hábiles contados a partir de la notificación de este fallo, se sirva entregar a la señora Diana Milena Parra Vargas el coche neurológico prescrito por los médicos tratantes del niño Andrés Felipe Romero Parra.

TERCERO. - ORDENAR a Compensar EPS que en un plazo no superior a cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación de esta providencia, practique una valoración médica a

Andrés Felipe Romero Parra para determinar en qué cantidad y periodicidad se requieren los pañales, crema antipañalitis e hidratante y pañitos húmedos.

Una vez establecida la cantidad y periodicidad, en el término antes previsto, Compensar EPS deberá autorizar y suministrar inmediatamente los insumos que, como resultado de la valoración médica, fueren ordenados por el profesional de la salud, a través de la IPS que elija de su listado de prestadores de servicios de salud, para el cumplimiento de esta orden.

CUARTO. - ORDENAR a Compensar EPS que en un plazo no superior a cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación de esta providencia, practique una valoración médica a Andrés Felipe Romero Parra para determinar la necesidad, pertinencia y oportunidad de suministrarle el servicio de enfermería domiciliaria.

Una vez establecida la necesidad en el término antes previsto, como resultado de la valoración médica, Compensar EPS deberá autorizar y suministrar inmediatamente el servicio de enfermería domiciliaria que fuere ordenado por el profesional de la salud, a través de la IPS que elija de su listado de prestadores de servicios de salud, para el cumplimiento de esta orden.

QUINTO. - ORDENAR a Compensar EPS que en un término de cinco (5) días hábiles contados a partir de la notificación de este fallo, autorice el servicio de transporte que Andrés Felipe Romero Parra y su acompañante requieren para trasladarse a las citas médicas y sesiones de terapia del niño en la ciudad de Bogotá. Del mismo modo, de llegarse a ordenar algún tipo de atención médica que, por su especialidad, no pueda llevarse a cabo en el municipio de Funza, sino en uno distinto al lugar de residencia del agenciado, se le ordena a la EPS asumir la prestación del servicio de transporte que para tales efectos requiera el niño y su acompañante.

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO QUE REALMENTE RESUELVE LA CORTE.

¿Compensar EPS vulnera los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas de Andrés Felipe Romero Parra al no autorizar el suministro de coche neurológico prescrito por los médicos tratantes con base en que se encuentra excluido del Plan de Beneficios en Salud, ni el transporte a consultas externas, los pañales desechables, pañitos húmedos, crema antipañalitis e hidratante y servicio de enfermería domiciliaria solicitados por su madre?

2.2. RATIO DECIDENDI

La Sala considera que en el caso concreto se cumplen las subreglas establecidas por la jurisprudencia para ordenar el suministro de los servicios complementarios requeridos por el niño Andrés Felipe Romero Parra, es decir, el coche neurológico, los pañales, la crema antipañalitis y pañitos húmedos. Las pretensiones de la accionante de servicio de enfermería domiciliaria y transporte para asistir a las consultas externas programadas serán objeto de un análisis independiente.

En **primer lugar**, se evidencia cómo la ausencia de los servicios o tecnologías complementarias de coche neurológico, crema antipañalitis, crema humectante, pañitos húmedos y pañales afecta la dignidad del niño y, de ese modo pone en riesgo su integridad. Por una parte, en ese sentido, la prescripción realizada por los médicos del coche neurológico obedece a su diagnóstico de distrofia muscular que, según la historia clínica que consta en el expediente, se asocia a control cefálico intermitente, pérdida de la fuerza y motricidad de las cuatro extremidades, sin capacidad para los desplazamientos y la marcha. Es comprensible cómo la utilización de este

servicio complementario contribuiría a la mejora en la calidad de vida de Andrés Felipe Romero Parra, dada su condición médica, al contar con el soporte que requiere el manejo de su patología. Por otro lado, consta en el expediente que el menor de edad controla esfínteres ocasionalmente, lo cual es indicativo de la necesidad de usar pañales y los insumos complementarios a estos, como las cremas antipañalitis y humectante, para que el niño se encuentre en condiciones dignas.

En **segundo lugar**, los servicios y tecnologías solicitados por la parte actora no se encuentran incluidos en el Plan de Beneficios en Salud, y en esa medida no pueden ser sustituidos por ningún otro con la misma condición de calidad y efectividad.

En **tercera instancia**, el coche neurológico fue prescrito a través de orden suscrita por médicos especialistas adscritos a Compensar EPS. Si bien es cierto, la misma orden médica advierte que no fue posible realizar el procedimiento previsto en la Resolución 3951 de 2016 para la prescripción de servicios y tecnologías complementarios, la Sala advierte que la falta de habilitación en el MIPRES que aseveraron los médicos tratantes respecto del coche neurológico no puede convertirse en una barrera administrativa que imponga a los usuarios de los servicios de salud obstáculos para acceder a los insumos necesarios para conservar su salud. Así, la misma resolución señala que es obligación de las EPS garantizar el suministro oportuno a través de la red de prestadores de los servicios y tecnologías en salud no financiadas en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC prescritos por los profesionales de la salud y “[e]n ningún caso la prescripción de servicios y tecnologías en salud no cubiertas en el plan de beneficios en salud con cargo a la UPC, podrá significar una barrera de acceso a los usuarios, bien sea por el

diligenciamiento del aplicativo o por la prescripción realizada mediante el formulario que el Ministerio de Salud y Protección Social expida para tal fin”.

n cuanto a la crema antipañalitis y humectante, los pañitos húmedos y los pañales, aunque estas prestaciones no están respaldadas por una orden médica que las haya prescrito, del reporte de atención allegado por Compensar EPS en el que consta el control de esfínteres ocasional del niño, es posible concluir por esta Sala que las tecnologías complementarias mencionadas están relacionadas con la necesidad derivada de su patología, sin omitir que se trata de un niño de tres años que por su condición médica es indudable que requiere el uso de pañales y sus aditamentos complementarios y que, de no accederse a estos suministros, no podría gozar de la óptima calidad de vida que merece.

Por último, respecto de la capacidad económica de la familia del niño para cubrir los costos de los bienes solicitados, aunque la madre del niño en cuya representación se interpuso la acción no dio respuesta a los interrogantes de la Magistrada sustanciadora sobre la situación actual de su núcleo familiar, son dos las razones que llevan a concluir que el accionante carece de los medios económicos para proveerse por sí mismo las prestaciones requeridas

Primero, la afiliación de la señora Diana Milena Parra Vargas al sistema de seguridad social en salud es mediante el régimen subsidiado que, por definición, se dirige a aquellas personas “sin capacidad de pago para cubrir el monto total de la cotización”. A lo anterior se suma que el sostenimiento económico del núcleo familiar está a cargo únicamente del esposo, el cual se dedica a la venta de quesos y la madre realiza actividades económicas ocasionalmente por la necesidad de brindar cuidados al menor. En este sentido, la Sala verifica que el núcleo familiar

de la señora Parra Vargas no cuenta con la capacidad de pago para asumir el costo económico de los servicios y tecnologías que necesita su hijo.

Segundo, cabe recordar que las reglas probatorias para que el juez valore la capacidad económica de la familia del niño en estos casos establecen que: (i) sin perjuicio de las demás reglas, es aplicable la regla general en materia probatoria, según la cual, incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite obtener la consecuencia jurídica que persigue; (ii) ante la afirmación de ausencia de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), se invierte la carga de la prueba correspondiendo en ese caso a la entidad demandada demostrar lo contrario; (iii) no existe tarifa legal para demostrar la ausencia de recursos económicos, la misma se puede intentar mediante negaciones indefinidas, certificados de ingresos, formularios de afiliación al sistema, extractos bancarios, declaración de renta, balances contables, testimonios, indicios o cualquier otro medio de prueba; (iv) corresponde al juez de tutela ejercer activamente sus poderes inquisitivos en materia probatoria, con el fin de establecer la verdad real en cada caso, proteger los derechos fundamentales de las personas y garantizar la corrección del manejo de los recursos del sistema de seguridad social en salud, haciendo prevalecer el principio de solidaridad cuando el peticionario cuenta con recursos económicos que le permitan sufragar el costo de las intervenciones, procedimientos o medicamentos excluidos del POS; (v) en el caso de la afirmación indefinida del solicitante respecto de la ausencia de recursos económicos, o de afirmaciones semejantes, se presume su buena fe en los términos del artículo 83 de la Constitución, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que le quepa, si se llega a establecer que tal afirmación es falsa o contraria a la realidad”.

Al tener en cuenta que la accionante manifestó no contar con los recursos económicos suficientes para adquirir el coche neurológico, le corresponde a Compensar EPS la carga de desvirtuar esta negación indefinida. Sin embargo, Compensar EPS se limitó a informar que la accionante se encuentra afiliada al régimen subsidiado y, en todo caso, la EPS nunca esgrimió entre los motivos para negar la entrega de los suministros solicitados la capacidad económica del núcleo familiar de Andrés Felipe Romero Parra. En ese sentido, contrario a desvirtuar la ausencia de capacidad económica de la accionante y su núcleo familiar, Compensar EPS aportó indicios que revelan que la familia de Andrés Felipe Romero Parra, afiliada al régimen subsidiado, no cuenta con los recursos económicos suficientes para afrontar el costo de los servicios y tecnologías en salud que requiere.

3. ARGUMENTOS NO VINCULANTES

3.1. OBITER DICTA RESALTABLES.

El derecho a la salud está consagrado en el artículo 49 Superior, y ha sido interpretado como una prerrogativa que protege múltiples ámbitos, tales como la vida, la dignidad humana y la seguridad social, entre otros.

En numerosas oportunidades y ante la complejidad que plantean los requerimientos de atención en los servicios de salud, la jurisprudencia constitucional se ha referido a sus dos facetas: por un lado, su reconocimiento como derecho y, por el otro, su carácter de servicio público. En cuanto a esta última faceta, el servicio de salud debe ser prestado de manera oportuna, eficiente y con calidad, de conformidad con los principios de continuidad, integralidad e igualdad.

Respecto de la primera faceta, el derecho a la salud debe atender los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Así mismo, resulta oportuno mencionar que este derecho ha sido objeto de un proceso de evolución a nivel jurisprudencial y legislativo, cuyo estado actual implica su categorización como derecho fundamental autónomo. Para tal efecto, desde el punto de vista dogmático, a partir de la Sentencia T-760 de 2008 se considera que dicha característica se explica por su estrecha relación con el principio de la dignidad humana, por su vínculo con las condiciones materiales de existencia y por su condición de garante de la integridad física y moral de las personas.

En aras de garantizar la eficacia del derecho a la salud, fue expedida la Ley Estatutaria 1751 de 2015, la cual reguló esta garantía fundamental en sus dos facetas: como derecho y como servicio público. Así, de un lado, se consagró como un derecho fundamental autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo, y de otro, como servicio público esencial obligatorio que debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud, cuya ejecución se realiza bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.

Adicionalmente, el Legislador estatutario estableció una lista de obligaciones para el Estado en la Ley 1751 de 2015, cuya lectura no puede realizarse de forma restrictiva, pues responde al mandato amplio del deber del Estado de adoptar medidas de respeto, protección y garantía del derecho a la salud. Estos deberes incluyen dimensiones positivas y negativas.

Respecto de la dimensión positiva, el Estado tiene el deber de: (i) sancionar a quienes dilaten la prestación del servicio; así como (ii) generar políticas públicas que propugnen por garantizar su efectivo acceso a toda la población; (iii) adoptar leyes u otras medidas para velar por el acceso

igual a la atención de la salud, y servicios relacionados con la salud proporcionados por terceros; (iv) vigilar que la prestación del servicio de salud a cargo de particulares no represente una amenaza para la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de los servicios de atención; (v) controlar la comercialización de equipos médicos y medicamentos; (vi) asegurarse que los profesionales de la salud reúnan las condiciones necesarias de educación y experiencia; y (vii) adoptar medidas para proteger a todos los grupos vulnerables o marginados de la sociedad, en particular las mujeres, las niñas, los niños, los adolescentes y las personas mayores

Por otro lado, en relación con la dimensión negativa, se resalta que la Ley 1751 de 2015 impone a los actores del sistema los deberes de: (i) no agravar la situación de salud de las personas afectadas; (ii) abstenerse de denegar o limitar el acceso igual de todas las personas a los servicios de salud preventivos, curativos y paliativos; (iii) abstenerse de imponer prácticas discriminatorias en relación con el estado de salud y las necesidades de los ciudadanos; (iv) prohibir o impedir los cuidados preventivos, las prácticas curativas y las medicinas tradicionales; (iv) no comercializar medicamentos peligrosos y aplicar tratamientos médicos coercitivos .

La jurisprudencia constitucional reconoce que estos deberes negativos implican que el Estado o las personas, pueden violar el derecho a la salud, bien sea por omisión, al dejar de prestar un servicio de salud, o bien por acción, cuando realizan una conducta cuyo resultado es deteriorar la salud de una persona. En lo que respecta a las dimensiones negativas del derecho a la salud, de las cuales se deriva la obligación general de abstención, no hay razón alguna para que su cumplimiento sea pospuesto hasta que el Estado, la entidad o la persona cuenten con los recursos suficientes y la capacidad administrativa adecuada.

En cuanto a los elementos del derecho fundamental a la salud, la Corte ha destacado que se trata de los principios de disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad y la calidad e idoneidad profesional. En particular, la Corte ha dicho lo siguiente sobre cada uno de ellos:

Disponibilidad: implica que el Estado tiene el deber de garantizar la existencia de medicamentos esenciales, agua potable, establecimientos, bienes, servicios, tecnologías, instituciones de salud y personal profesional competente para cubrir las necesidades en salud de la población;

Aceptabilidad: hace referencia a que el sistema de salud debe ser respetuoso de la diversidad de los ciudadanos, prestando el servicio adecuado a las personas en virtud de su etnia, comunidad, situación sociocultural, así como su género y ciclo de vida;

Accesibilidad: corresponde a un concepto mucho más amplio que incluye el acceso sin discriminación por ningún motivo y la facilidad para obtener materialmente la prestación o suministro de los servicios de salud, lo que a su vez implica que los bienes y servicios estén al alcance geográfico de toda la población, en especial de grupos vulnerables. De igual manera, se plantea la necesidad de garantizar a los usuarios el ingreso al sistema de salud con barreras económicas mínimas y el acceso a la información.

Calidad: se refiere a la necesidad de que la atención integral en salud sea apropiada desde el punto de vista médico y técnico, así como de alta calidad y con el personal idóneo y calificado que, entre otras, se adecue a las necesidades de los pacientes y/o usuarios.

Ahora bien, tanto la Ley estatutaria como la jurisprudencia de la Corte han establecido una serie de principios que están dirigidos a la realización del derecho a la salud, desde el punto de vista normativo, se destacan, entre otros, los siguientes: universalidad, pro homine, equidad,

continuidad, oportunidad, prevalencia de derechos, progresividad, libre elección, solidaridad, eficiencia, e interculturalidad.

En suma, el derecho a la salud: (i) es fundamental, autónomo e irrenunciable tanto a nivel individual como colectivo; (ii) como servicio público esencial obligatorio debe ser prestado a la luz de importantes principios como el de oportunidad y eficacia y bajo la dirección y coordinación del Estado; (iii) implica la adopción de medidas por parte del Estado para su realización, específicamente, en su dimensión prestacional positiva y negativa; (iv) se rige por los principios de disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad y calidad; (v) se rige desde el punto normativo por los principios pro homine, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de derechos, progresividad, libre elección, solidaridad, eficiencia e interculturalidad.

3.2. ACLARACIONES DE VOTO.

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD EN MATERIA DE SALUD-No puede afirmarse que el mecanismo ante la Superintendencia de Salud es, en principio, idóneo, pues persisten múltiples falencias en su regulación.

En la referida providencia la Corte estudió la acción de tutela interpuesta por Diana Milena Parra Vargas en representación de Andrés Felipe Romero Parra contra Compensar EPS, quien pretendía la protección de los derechos fundamentales a la salud, a la vida, la salud y a la seguridad social de su hijo se encuentra en situación de discapacidad. Lo anterior, ante la negativa de la EPS accionada de suministrar un coche neurológico autorizado por el médico tratante del menor, así como la entrega de servicios y tecnologías, algunas complementarias;

pañales desechables, pañitos húmedos, y crema antipañalitis e hidratante, servicio de enfermería domiciliaria y el transporte requerido para asistir a consultas externas programadas.

Mediante sentencia T-336 de 2018, la Sala Sexta de Revisión amparó los derechos del menor de edad y concedió la entrega del coche neurológico, los pañales y sus suplementos y el servicio de transporte para el traslado a citas médicas. Respecto del servicio domiciliario de enfermería, ordenó a la EPS practicar valoración médica para determinar la necesidad, pertinencia y oportunidad de su suministro.

En la referida decisión se encontraron acreditados los requisitos de procedibilidad, puntualmente sobre la subsidiariedad se indicó que estaba cumplido, pues si bien la controversia en torno a la entrega de insumos no incluidos en el PBS se podía resolver ante la Superintendencia Nacional de Salud, en esta oportunidad no era un mecanismo idóneo, teniendo en cuenta que se trata de un menor de edad, cuyo estado de salud, situación económica y dificultades de traslado evidencian su estado de vulnerabilidad.

Al respecto, estoy de acuerdo con la decisión adoptada en la sentencia T-336 de 2018, sin embargo, debo aclarar mi posición frente a las afirmaciones contenidas en la parte considerativa relacionadas con el requisito de subsidiariedad y la idoneidad del mecanismo ante la Superintendencia Nacional de Salud.

Aunque la sentencia se ajusta al precedente jurisprudencial sobre la procedencia de la acción de tutela para la entrega de insumos, tecnologías, procedimientos y tratamientos no incluidos en el PBS, en ella se señaló: “De lo anterior, es posible deducir las siguientes reglas: (i) el procedimiento jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud para la protección de los derechos de los usuarios en el marco de las relaciones EPS-Afiliado tiene un carácter

prevalente; (ii) la tutela tiene un carácter residual cuando se persigue la protección de los derechos de los usuarios del sistema de seguridad social en salud; y (iii) la posibilidad de acudir directamente a la tutela es excepcional, de modo que esta procede cuando se esté ante la inminente configuración de un perjuicio irremediable o se establezca que, en el caso concreto, el procedimiento ante la autoridad administrativa no es idóneo o eficaz” (Negrilla fuera de texto original).

Acto seguido, se citaron apartes de las sentencias T-825 y T-914 de 2012 en los cuales la Corte ha indicado que el mecanismo contemplado en la Ley 1438 de 2011 es lo suficientemente idóneo y eficaz por su carácter informal, sumario, principal y preferente, porque le otorga a la Superintendencia la posibilidad de decretar medidas cautelares y por la celeridad del proceso. Con sustento en ello, se sostuvo que “esta Corporación ha establecido que el mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud es la vía ordinaria, principal y prevalente para el restablecimiento de los derechos y la solución de las controversias que surgen respecto del aseguramiento y prestación de los servicios de salud en el Sistema General de Seguridad Social de Salud”.

Posteriormente, la ponencia aduce que según la jurisprudencia constitucional ese mecanismo “no es idóneo y que no debe agotarse”, y que “cuando se trata de un sujeto de especial protección constitucional se deben analizar las circunstancias de cada caso y no es necesario agotar per se el mecanismo ante la Superintendencia”, lo cierto es que la conclusión a la que se llega finalmente es que el procedimiento ante la Superintendencia, por regla general, es idóneo, al sostener que: “La Sala observa que en el caso objeto de estudio existe una controversia en torno a la entrega de insumos no contemplados en el PBS que, en principio, podría ser resuelta por la

Superintendencia Nacional de Salud, en concordancia con la competencia asignada por el art. 126 de la Ley 1438 de 2011. No obstante, si bien en principio el mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia es un medio idóneo, se advierte que en este caso se trata de un niño de tres años de edad cuyo diagnóstico es distrofia muscular, retardo en el desarrollo hipotonía global, hipotiroidismo y otros trastornos del habla del lenguaje. De su situación se concluye que se trata de un sujeto de especial protección constitucional...”.

Entonces, aunque comparto la postura adoptada de no exigir a la accionante que acuda ante la Superintendencia debido a las condiciones de salud de su hijo menor de edad, no estoy de acuerdo con que se presuma la idoneidad del mecanismo de forma general.

En más de una ocasión he reiterado la postura según la cual, el trámite contemplado en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, adicionado y modificado por el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011, no es idóneo para la protección del derecho fundamental a la salud de los usuarios del sistema por cuanto: i) no existe un término para proferir la decisión de segunda instancia, lo que deja en vilo y prolonga en el tiempo la protección del derecho, aunque este aspecto fue abordado en la sentencia, se reitera que no es la conclusión a la que se llega finalmente; ii) el procedimiento no establece el efecto de la impugnación, esto es, si es suspensivo o devolutivo; iii) no establece garantías para el cumplimiento de la decisión; y iv) la Superintendencia tiene competencia para conocer de las denegaciones de servicios, sin embargo, no dice qué sucede cuando la EPS no responde o lo hace parcialmente. En concordancia, la falta de idoneidad del mecanismo ante la Superintendencia ha sido puesta de presente recientemente por la Corte en la sentencia T-218 de 2018.

Siendo así, no puede afirmarse que el mecanismo ante la Superintendencia es, en principio, idóneo, pues persisten múltiples falencias en su regulación.

En otras palabras, a mi juicio, la Corte debe ser enfática en señalar que, a pesar de la existencia de ese mecanismo, el mismo no resulta idóneo, no con fundamento en las circunstancias del caso concreto que vician su eficacia, sino por sus vacíos de regulación. Bajo ese entendido, ante la falta de idoneidad del mecanismo, la tutela, en esta clase de asuntos, no puede considerarse excepcional o estar sujeta solo a la inminencia del perjuicio irremediable.

3.3. SALVAMENTOS DE VOTO.

NINGUNO

Anexos 50. Sentencia T-348/18

1. MARCO DECISIONAL	
1.1. IDENTIFICACIÓN	
Número	T-6.613.583
Magistrado Ponente	Luis Guillermo Guerrero Pérez
Sala de decisión	La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional
Aclaran el voto	NO
Salvan el voto	NO
1.2. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES	
<p>El accionante, David Ricardo, es un ciudadano venezolano, de 24 años de edad, que se encuentra de manera irregular en Colombia. El demandante acudió al servicio de urgencias de la IPS E.S.E., Hospital Universitario Erasmo Meoz, en donde se le diagnosticó amigdalitis aguda no especificada. Por tal razón, se ordenó la realización de diferentes exámenes y la entrega de medicamentos, los cuales no fueron autorizados por el Instituto Departamental de Salud del Norte de Santander, lo que ocasionó la presentación de una primera acción de tutela en su contra.</p> <p>En sentencia del 7 de abril de 2017, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Cúcuta tuteló el derecho a la salud del accionante y dispuso que el citado Instituto autorizara la práctica de los diferentes exámenes y la entrega de los medicamentos ordenados por el médico tratante, con el</p>	

fin de tornar efectiva la atención de urgencia por la patología que fue diagnosticada. Con posterioridad, el 27 de septiembre de 2017, se le realizó al actor una valoración médica de control en donde se le diagnosticó VIH estadio A1, por lo que se determinó que debía iniciar un procedimiento con antirretrovirales. En concreto, el plan de tratamiento ordenado se sujetó al desarrollo de tres fases: (a) el uso de los medicamentos emtricitabina o tenofovir y efavirenx, (b) la asistencia y valoración con psicología, nutrición, odontología y trabajo social, y (c) la realización de un control al mes siguiente.

El 3 de octubre de 2017, el Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander autorizó los servicios y medicamentos reseñados en el numeral anterior. La asistencia y valoración médicas en sus diferentes especialidades se prestarían en la E.S.E., Hospital Universitario Erasmo Meoz, mientras que los medicamentos debían ser entregados por la Unión Temporal Ladmedis S.A.S. El accionante reseñó que al dirigirse a la citada Unión Temporal con las autorizaciones y con copia del fallo de tutela referido en el numeral tercero, dicha entidad le negó la entrega de los mismos por “no contar con el soporte”; y, adicionalmente, le manifestó que el amparo concedido por el juez constitucional tenía como fundamento una patología diferente al VIH, razón por la cual no estaba obligada a realizar la entrega de los medicamentos solicitados. Tras la negativa, el accionante se presentó nuevamente ante el Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander, entidad que le contestó que no era posible otorgar una autorización para la entrega de los medicamentos reseñados, por cuanto no se encuentra calificado en el SISBEN.

1.3. PROBLEMA JURÍDICO QUE ENUNCIA LA CORTE

¿Si se configura una vulneración del derecho a la salud del señor David Ricardo, como consecuencia de la negativa del Instituto Departamental de Salud del Norte de Santander y de la Unión Temporal Ladmedis S.A.S., de autorizar y entregar al accionante, en su condición de extranjero cuya permanencia en Colombia no se ha regularizado, los medicamentos ordenados por el médico tratante para atender el diagnóstico de VIH estadio A1?

1.4. DECISIÓN

Primero. - CONFIRMAR el fallo proferido el 23 de octubre de 2017 por el Juzgado 4 de Familia de Oralidad de Cúcuta, que negó el amparo del derecho fundamental a la salud, dentro del trámite de la acción de tutela instaurada por el señor David Ricardo contra el Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander, el E.S.E., Hospital Universitario Erasmo Meoz y la Unión Temporal Ladmedis S.A.S.

Segundo. - ORDENAR a la Defensoría del Pueblo, a través de la Regional Norte de Santander, que en cumplimiento de su deber constitucional y en el marco de sus competencias, ofrezca apoyo inmediato y cualificado al señor David Ricardo, en los trámites necesarios para la regularización de su estancia en el país y, posteriormente, en la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO QUE REALMENTE RESUELVE LA CORTE.

¿Se configura una vulneración del derecho a la salud del señor David Ricardo, como consecuencia de la negativa del Instituto Departamental de Salud del Norte de Santander y de la Unión Temporal Ladmedis S.A.S., de autorizar y entregar al accionante, en su condición de

extranjero cuya permanencia en Colombia no se ha regularizado, los medicamentos ordenados por el médico tratante para atender el diagnóstico de VIH estadio A1?

2.2. RATIO DECIDENDI

En el asunto sub-judice, se tiene que el señor David Ricardo, ciudadano venezolano no regularizado dentro del territorio nacional, está diagnosticado con VIH, por lo que el médico que lo atendió le prescribió los medicamentos “emtricitabina o tenofovir” y “efavirenx”, los cuales, según informó el actor, no fueron autorizados para ser suministrados, desconociendo su derecho a la salud.

Para determinar si al accionante se le ha vulnerado el derecho alegado, lo que procede es analizar si se le ha brindado o no la atención mínima de urgencia de la cual es titular en su condición de persona, indistintamente de su calidad de extranjero y de la regularización o no de su situación migratoria, para lo que resulta pertinente acotar lo que el ordenamiento jurídico entiende por “atención básica de urgencias”.

Al respecto, el Decreto 780 de 2016, en el artículo 2.7.2.3.1.2, establece las definiciones de atención inicial de urgencias y atención de urgencias de la siguiente manera:

“Atención inicial de urgencia: Denomínase como tal a todas las acciones realizadas a una persona con patología de urgencia y que tiendan a estabilizarla en sus signos vitales, realizar un diagnóstico de impresión y definirle el destino inmediato, tomando como base el grado de complejidad del servicio donde se realiza la atención inicial de urgencia, al tenor de los principios éticos y las normas que determinan las acciones y el comportamiento del personal de salud. Atención de urgencia: Es el conjunto de acciones realizadas por un equipo de salud

debidamente capacitado y con los recursos materiales necesarios para satisfacer la demanda de atención generada por las urgencias”.

Por su parte, la Resolución No. 6408 de 2016 del Ministerio de Salud y Protección Social , en el artículo 8, define la atención de urgencias como la “modalidad de prestación de servicios de salud, que busca preservar la vida y prevenir las consecuencias críticas, permanentes o futuras, mediante el uso de tecnologías en salud para la atención de usuarios que presenten alteración de la integridad física, funcional o mental, por cualquier causa y con cualquier grado de severidad que comprometan su vida o funcionalidad”. Específicamente, en cuanto a las atenciones iniciales de urgencia prestadas en el territorio colombiano a los nacionales de los países fronterizos, el Decreto 866 de 2017 dispone lo siguiente:

“Artículo 2.5.3.2.3 Definiciones. Para los efectos del presente Título, adóptense las siguientes definiciones:

1. Urgencia. Es la alteración de la integridad física y/o mental de una persona, causada por un trauma o por una enfermedad de cualquier etiología que genere una demanda de atención médica inmediata y efectiva tendiente a disminuir los riesgos de invalidez y muerte.
2. Atención inicial de urgencia. Denomínase como tal a todas las acciones realizadas a una persona con patología de urgencia y que tiendan a estabilizarla en sus signos vitales, realizar un diagnóstico de impresión y definirle el destino inmediato, tomando como base el nivel de atención y el grado de complejidad de la entidad que realiza la atención inicial de urgencia, al tenor de los principios éticos y las normas que determinan las acciones y el comportamiento del personal de salud.

3. Atención de urgencias. Es el conjunto de acciones realizadas por un equipo de salud debidamente capacitado y con los recursos materiales necesarios para satisfacer la demanda de atención generada por las urgencias”.

En armonía con lo expuesto, la jurisprudencia que fue previamente reseñada también señaló ciertas características sobre la atención básica de la que son titulares los extranjeros. Por ejemplo, en la Sentencia T-705 de 2017 se expuso que: “la atención de urgencias comprende (i) emplear todos los medios necesarios y disponibles para estabilizar la situación de salud del paciente, preservar su vida y atender sus necesidades básicas. Igualmente, en caso de que el medio necesario para lo anterior no esté disponible en el hospital que presta la atención de urgencias inicial (ii) remitir inmediatamente al paciente a una entidad prestadora del servicio que sí disponga del medio necesario para estabilizarlo y preservar la vida del paciente”. Por lo demás, en esta sentencia se aclaró que la atención en comento no incluye los servicios de alojamiento, transporte y alimentación de los pacientes, en adición a lo dispuesto en la Sentencia T-314 de 2016, en donde se excluyó de los servicios básicos de salud la entrega de medicamentos y la autorización de tratamientos posteriores a la atención en urgencias.

De acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, en especial con la respuesta que se otorgó por el Hospital Universitario Erasmo Meoz, se observa que dicha entidad: (i) atendió inicialmente de urgencias al señor David Ricardo, por el diagnóstico de amigdalitis aguda no especificada; (ii) luego, con ocasión de un control de epidemiología-medicina interna realizado el 27 de septiembre de 2017, se le diagnosticó VIH en estadio A1. Como consecuencia de lo anterior, (iii) le fueron autorizadas varias citas médicas, para lo cual debía acercarse a la IPS, a fin de agendarlas, al igual que lo hacen todos los pacientes. De manera que, al momento de

interponer la tutela, el único servicio no autorizado es la entrega de los medicamentos ordenados por el médico tratante que, como ya se dijo, en principio, no es una prestación en salud que se encuentre incluida dentro de la atención básica de urgencias y, por tanto, no es obligación de la Unión Temporal Ladmedis S.A.S., proceder a su suministro.

De ahí que, como se deriva de lo expuesto, no cabe reparo alguno frente a la negativa que se cuestiona, por cuanto la atención que se le ha brindado al señor David Ricardo es aquella que se prevé en el ordenamiento jurídico, excluyendo únicamente el suministro de medicamentos, los cuales, por regla general, no hacen parte de la atención básica de urgencias.

Precisamente, en el expediente se constata que el médico tratante señaló sobre el diagnóstico, que se trata de un “estado de infección asintomática por el virus de inmunodeficiencia humana [VIH]”, cuyos síntomas presentados son diarrea, sudoración nocturna, pérdida de peso y de apetito, con funciones renales, hepáticas y de glicemia normales. Así las cosas, con base en el análisis realizado y los síntomas descritos, a diferencia de lo dispuesto por la Corte en la Sentencia T-210 de 2018, no se puede concluir que la entrega de antirretrovirales se encuentre dentro del concepto de urgencia, que permita concluir que se está incumpliendo con la atención básica necesaria que debe prestársele a toda persona, por el sólo hecho de serlo.

En otras palabras, en la medida en que, por regla general, como ya lo ha señalado la Corte en ocasiones anteriores, la atención básica de urgencias a la que tienen derecho todas las personas no incluye la entrega de medicamentos y, en el presente caso, el paciente es asintomático y el médico tratante no conceptuó sobre la urgencia en el suministro de los mismos, no es posible determinar que se esté ante un evento apremiante que, como tal, conduzca a exceptuar dicha regla general.

De otro lado, tampoco se puede concluir que exista negligencia por parte del Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander, al no iniciar los trámites para obtener la vinculación al Sistema General de Seguridad Social en Salud del accionante, ya que a pesar de haberle advertido sobre la necesidad de afiliarse al mismo, como se observa en las órdenes médicas, en las que se le indicó que “es obligatorio que usted legalice su estancia en el país y se afilie al régimen subsidiado” , dicha entidad no ha podido iniciar el procedimiento correspondiente, pues para esto es indispensable que el propio actor regularice su estancia, con la obtención, en Colombia, de un documento de identidad válido.

Así las cosas, de conformidad con las pruebas que obran en el expediente, las normas aplicables y las reglas jurisprudenciales reseñadas, la Sala concluye que no se presentó una vulneración del derecho a la salud del señor David Ricardo, por cuanto las entidades accionadas han brindado la atención básica de urgencias que ha requerido el citado ciudadano venezolano, conforme a lo previsto en el ordenamiento jurídico interno. De esta manera, se reitera que, si su voluntad es la de acceder a los medicamentos que reclama, debe regularizar su situación en el país y, una vez ello ocurra, iniciar los trámites pertinentes en procura de afiliarse al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Con fundamento en lo expuesto, este Tribunal considera que se debe confirmar lo resuelto por el Juzgado Cuarto de Familia de Oralidad de Cúcuta, en sentencia del 23 de octubre de 2017, que decidió negar el amparo del derecho fundamental a la salud del señor David Ricardo, al considerar que se le está brindando la atención de urgencias por parte del Hospital Universitario Erasmo Meoz, sin que sea exigible la entrega de medicamentos, en la medida en que el actor no

ha regularizado su estancia en el país y, por consiguiente, no se encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Sin embargo, esta Sala es consciente de la situación particular del accionante, por la condición de vulnerabilidad en la que se encuentra al tratarse de un migrante no regularizado. Por este motivo, esta Corporación ordenará a la Defensoría del Pueblo, a través de la Regional Norte de Santander, que en el marco de sus competencias, acompañe y asesore al actor en los trámites necesarios para la regularización de su situación migratoria y, posteriormente, en todo el proceso para la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

3. ARGUMENTOS NO VINCULANTES

3.1. OBITER DICTA RESALTABLES.

El artículo 48 de la Constitución Política consagra la seguridad social y la define en los siguientes términos: “es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley”; al tiempo que, el artículo 49, respecto del derecho a la salud, señala que: “La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. // Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las

entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley (...).”

Al estudiar los problemas que plantean los requerimientos de atención en salud de la población, esta Corporación se ha referido a sus facetas como derecho y como servicio público a cargo del Estado. Cada una de estas expresiones implica un ejercicio de valoración particular, en el que se debe tener en cuenta el conjunto de principios que les son aplicables. Así, en cuanto a la salud como derecho, se ha dicho que la misma se relaciona con los mandatos de continuidad, integralidad e igualdad; mientras que, respecto a la salud como servicio, se ha advertido que su prestación debe atender a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Cabe destacar que en la Ley 1751 de 2015, el legislador le atribuyó a la salud el carácter de derecho fundamental autónomo e irrenunciable. De igual manera, estableció un precepto general de cobertura al indicar que su acceso debe ser oportuno, eficaz, de calidad y en condiciones de igualdad a todos los servicios, establecimientos y bienes que se requieran para asegurar su prestación, la cual se cumple a través del denominado sistema de salud, que comprende, a su vez, “el conjunto articulado y armónico de principios y normas; políticas públicas; instituciones; competencias y procedimientos; facultades, obligaciones, derechos y deberes; financiamiento; controles; información y evaluación, que el Estado disponga para la garantía y materialización del derecho fundamental de la salud” .

La Corte también ha destacado que el citado derecho se compone de unos elementos esenciales que delimitan su contenido, que fijan límites para su regulación y que le otorgan su razón de ser. Estos elementos se encuentran previstos en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2015, en los que

se vincula su goce pleno y efectivo con el deber del Estado de garantizar su (i) disponibilidad, (ii) aceptabilidad, (iii) accesibilidad y (iv) calidad e idoneidad profesional.

Por otra parte, en lo que atañe a los principios que se vinculan con la faceta de la salud como servicio público, es preciso recurrir a lo previsto en el mencionado artículo 6 de la Ley 1751 de 2015, en donde se consagran los siguientes: universalidad, equidad, continuidad, oportunidad, progresividad, integralidad, sostenibilidad, libre elección, solidaridad, eficiencia, interculturalidad y protección de grupos poblacionales específicos. Para efectos de esta sentencia, la Sala ahondará en el principio de universalidad.

El referido principio se consagró como uno de los mandatos fundacionales del Sistema General de Seguridad Social en Salud, creado por la Ley 100 de 1993. Dicho principio parte de la base de exigir la atención médica que demandan todas las personas afiliadas al sistema, sin ninguna discriminación, en todas las etapas de la vida.

Es preciso señalar que la Ley 100 de 1993, en el artículo 157, consagra dos tipos de afiliaciones: por un lado, se encuentra el régimen contributivo al cual se deben vincular todas las personas con capacidad de pago; y, por el otro, el régimen subsidiado al que se deben afiliar quienes no tengan la posibilidad de asumir el valor de las cotizaciones que se exigen para ingresar y permanecer en el primero de los regímenes mencionados.

Con la entrada en vigencia de la Ley 1438 de 2011, “Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”, se impuso al Gobierno Nacional la obligación de establecer mecanismos para garantizar la afiliación de todos los residentes en Colombia al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Asimismo, se dispuso que en aquellos casos en los que una persona que requiera de atención médica no se encuentre

afiliada al sistema ni tenga capacidad de pago, deberá ser atendida obligatoriamente por la entidad territorial respectiva, y esta última tendrá que iniciar el proceso para que aquella se pueda afiliarse al régimen subsidiado.

La Corte se ha pronunciado en distintas ocasiones con respecto a la entrada en vigencia de la citada Ley 1438 de 2011 y más específicamente de su artículo 32, en el cual se enfatiza la universalización del aseguramiento y se establece el procedimiento a seguir para prestar la atención en salud necesaria, en aquellos eventos en los que una persona no se encuentra afiliada a ninguno de los dos regímenes. Así, por ejemplo, en la Sentencia T-611 de 2014, se expuso que el citado artículo no solo conllevó la desaparición de la figura del vinculado al sistema, que existía en el texto original del artículo 157 de la Ley 100 de 1993, sino que, adicionalmente, impuso nuevos deberes a las entidades territoriales, ya que es a ellas, en últimas, a quienes les asiste “el deber de asumir de manera activa la obligación de garantizar un verdadero acceso al servicio de salud a toda aquella población pobre no asegurada, que no tiene acceso al régimen contributivo, máxime cuando se ha establecido el carácter de fundamentalidad del derecho a la salud”.

En síntesis, al implementarse el artículo 32 de la Ley 1438 de 2011 y al producirse en consecuencia la desaparición de la figura del vinculado, se generó un nuevo escenario de obligaciones en materia de acceso al sistema de salud, en el que ahora les asiste a las entidades territoriales el deber de garantizar los servicios básicos a la población no afiliada y de iniciar todos los trámites pertinentes tendientes a su afiliación dentro del Sistema.

3.2. ACLARACIONES DE VOTO.

NINGUNA
3.3. SALVAMENTOS DE VOTO.
NINGUNO

Anexos 51. Sentencia T-349/18

1. MARCO DECISIONAL	
1.1. IDENTIFICACIÓN	
Número	T-6.831.874
Magistrado Ponente	Cristina Pardo Schlesinger
Sala de decisión	La Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional
Aclaran el voto	Si - José Fernando Reyes Cuartas
Salvan el voto	NO
1.2. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES	
<p>El señor Wilfredo Reyes Motta interpuso la acción de tutela como agente oficioso de su madre Noris Esquivá Ariza, por considerar que se le habían vulnerado sus derechos fundamentales a la dignidad humana, la vida, la salud, la seguridad social y la igualdad. Lo anterior, por cuanto la Nueva E.P.S. y el Centro Médico Linde Romeo se habían negado a suministrar el suplemento nutricional “Glucerna SR”, la crema humectante “Lubriderm” y el enjuague bucal</p>	

“Clorhexidina”, requeridos para garantizar un adecuado cuidado del estado de salud de la agenciada.

El agente oficioso indicó que su madre tiene 79 años de edad, se encuentra afiliada al régimen contributivo y está en estado de coma. Manifestó que desde niña siempre ha sufrido complicaciones de salud y, por tanto, ha tenido diferentes diagnósticos médicos. En la historia clínica que obra en el expediente se indica que la señora fue diagnosticada con “dislipidemia mixta severa, agorafobia permanente, trastorno afectivo bipolar, cáncer de mama, artrosis en caderas y rodillas, osteoporosis, accidente cerebrovascular, cardiopatía isquémica y glaucoma en los dos ojos”. Actualmente se le está suministrando el servicio de “homecare” (cuidado en casa) y se encuentra intervenida con “traqueostomía” y “gastrostomía”.

Agregó que fue determinado, tanto por un endocrinólogo como por un nutricionista, que la señora tiene un alto grado de desnutrición proteico-calórica. Por ese motivo, comenzaron a suministrarle diferentes tipos de complementos alimenticios, los cuales generaron un aumento en el nivel de azúcar, lo que llevó a la necesidad de aplicarle insulina en cantidades considerables. Como consecuencia de lo anterior, los dos médicos tratantes decidieron suministrarle el suplemento nutricional denominado “Glucerna SR” y ordenar el medicamento “Sitagliptina”, los cuales garantizaban que no se le continuaran incrementando los niveles de azúcar en el organismo y les permitió suspender la aplicación de la insulina. Indicó que, antes del ingreso de su madre a la Clínica Blas de Lezo, venía recibiendo los siguientes medicamentos e insumos: (i) Diovan, para tratar la hipertensión; (ii) Sitagliptina, para la diabetes; (iii) Lipitor de 40 miligramos, para la dislipidemia mixta severa; y (iv) Glucerna SR, para la desnutrición. Señaló que, al momento de comenzar a ser atendida en dicha Clínica, el agente oficioso advirtió

a los médicos los medicamentos e insumos que se le venía suministrando a su madre para tratar sus diferentes enfermedades, para que se le continuara su tratamiento sin ninguna alteración.

Relató que, a pesar de haber precisado lo anterior, el 19 de octubre de 2016 los médicos tomaron la decisión de suspender el suministro de dichos medicamentos por considerar que no eran necesarios y, en su reemplazo, le empezaron a alimentar con otro suplemento llamado “Glytrol”. Los cambios antedichos tuvieron como resultado la pérdida total de la vista de la señora por un incremento en los niveles de azúcar. Mencionó que el señor Lacides Estremor Valiente, médico tratante de Linde Romeo, refirió haber solicitado a la E.P.S. realizar el cambio del alimento de “Glytrol” a “Glucerna SR”; petición que le fue presuntamente negada. Por tal motivo, el accionante se dirigió ante la Nueva E.P.S. para requerir el cambio aludido, quienes le indicaron que era necesario contar con una orden médica para realizar la autorización. Sin embargo, adujo que el médico se negó a entregar la orden para tal efecto. Manifestó que no cuenta con los recursos económicos suficientes para sufragar sus gastos y los de su madre, pues ha estado incapacitado por psiquiatría.

Allegó a la tutela como prueba la Escala de Barthel, con la que se determinó que su madre tiene un grado de dependencia total para comer, lavarse, vestirse, arreglarse, hacer deposiciones, usar el retrete, trasladarse, deambular, subir escalones, etc. Señaló que dicha realidad ha implicado que a su madre la bañen y le atiendan sus necesidades fisiológicas desde su cama. Ello ha generado la necesidad del uso de pañales desechables, pañitos húmedos, crema de lubricación para evitar escaras y enjuague bucal por la traqueostomía. Con fundamento en lo expuesto, el agente oficioso solicitó la protección de los derechos fundamentales invocados y que, como consecuencia, se ordenara al accionado la entrega urgente de la “Glucerna SR”, la crema

humectante “Lubriderm” y el enjuague bucal medicado “Clorhexidina”, al no tener la capacidad económica para comprarlos.

1.3. PROBLEMA JURÍDICO QUE ENUNCIA LA CORTE

¿Una E.P.S. (Nueva E.P.S.) vulnera los derechos a la dignidad humana, la salud y la vida en condiciones dignas de un usuario (adulto mayor) afiliado al régimen contributivo del sistema de salud (Noris Esquivia Ariza) al dejar de entregar de manera continua, oportuna y eficiente el suplemento nutricional requerido (Glucerna SR), pese a tener una orden médica, y al negar la autorización y suministro de unos insumos (crema hidratante y enjuague bucal) requeridos para garantizar su dignidad e integridad física, bajo el argumento que los mismos se encuentran excluidos del Plan de Beneficios en Salud, aun cuando se logra inferir la necesidad de los mismos y a sabiendas de sus complejas condiciones de salud y la carencia de recursos económicos de ella y su núcleo familiar para costearlos directamente (hijo - Wilfredo Reyes Motta)?

1.4. DECISIÓN

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida el 23 de marzo de 2018 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial Sala Penal de Decisión de la ciudad de Cartagena - Bolívar, que revocó la sentencia del 14 de febrero de 2018 proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de la misma ciudad y declaró improcedente la tutela por carencia actual de objeto, dentro de la acción de tutela formulada por Wilfredo Reyes Motta, como agente oficioso de su madre Noris Esquivia Ariza, contra la Nueva E.P.S. S.A., para en su lugar **CONFIRMAR PARCIALMENTE** el fallo de primera instancia, en la que se concedió el amparo solicitado.

Segundo. - ORDENAR a la Nueva E.P.S. S.A. la continuidad en la autorización y entrega del suplemento nutricional “Glucerna SR”, una crema humectante que cubra los requerimientos de salud de la señora Noris Esquivia Ariza y el enjuague bucal medicado “Clorhexidina Digluconato”, hasta cuando el galeno considere que los servicios ya no son requeridos o sea evidente la falta de necesidad de los mismos para garantizar el manejo de la enfermedad de la paciente en condiciones dignas.

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO QUE REALMENTE RESUELVE LA CORTE.

¿Una E.P.S. (Nueva E.P.S.) vulnera los derechos a la dignidad humana, la salud y la vida en condiciones dignas de un usuario (adulto mayor) afiliado al régimen contributivo del sistema de salud (Noris Esquivia Ariza) al dejar de entregar de manera continua, oportuna y eficiente el suplemento nutricional requerido (Glucerna SR), pese a tener una orden médica, y al negar la autorización y suministro de unos insumos (crema hidratante y enjuague bucal) requeridos para garantizar su dignidad e integridad física, bajo el argumento que los mismos se encuentran excluidos del Plan de Beneficios en Salud, aun cuando se logra inferir la necesidad de los mismos y a sabiendas de sus complejas condiciones de salud y la carencia de recursos económicos de ella y su núcleo familiar para costearlos directamente (hijo - Wilfredo Reyes Motta)?

2.2. RATIO DECIDENDI

La Corte considera que en el presente caso la acción de tutela es procedente, por cuanto: (i) se trata de una paciente que se encuentra en estado de indefensión, por su condición de salud; (ii)

tanto ella como de su núcleo familiar (su hijo) carecen de capacidad de pago; (iii) se está ante un sujeto de especial protección, por tratarse de un adulto mayor; y (ii) se negó la autorización de unos servicios médicos por estar excluidos del PBS, los cuales son requeridos de forma urgente y evidente por la paciente, sin tener la posibilidad de adquirirlos directamente por no contar con los recursos económicos para ello .

De igual forma, resulta aplicable el principio de integralidad previsto en la Ley 1751 de 2015, por acontecer una de las dos circunstancias expuestas en uno de los acápites precedentes. En el caso de la señora Noris Esquivia Ariza, la entrega de los insumos solicitados permite que se den las condiciones necesarias para que pueda sobrellevar su enfermedad y, de ese modo, garantizar su integridad física y personal y su dignidad humana. De ahí surge la obligación del Estado de garantizarle la prestación completa de los servicios que requiera para el cuidado de su patología y para manejar su enfermedad en condiciones dignas.

Cabe precisar que, a pesar de que el anexo técnico de la Resolución 5267 de 2017 no incluye en el PBS las lociones hidratantes corporales y los insumos de aseo, la Corte Constitucional ha contemplado la posibilidad de inaplicar ese tipo de exclusiones para garantizar los derechos fundamentales. Para tal efecto, debe evaluarse si en el caso sub lite concurren las condiciones exigidas, las cuales son:

“Que la ausencia del fármaco o procedimiento médico lleve a la amenaza o vulneración de los derechos a la vida o la integridad física del paciente, bien sea porque se pone en riesgo su existencia o se ocasione un deterioro del estado de salud que impida que ésta se desarrolle en condiciones dignas.”: Negar la entrega de la crema humectante y del enjuague bucal puede llegar a comprometer el estado de salud de la señora; habida consideración que está en estado

de coma, está postrada las 24 horas del día en una cama y se encuentra intervenida con traqueostomía. De allí que se pueda colegir que al no aplicarle la crema y no limpiarla con el enjuague, podrían generársele escaras en la piel e infecciones por falta de higiene y obstrucción de la cánula. Por tanto, es posible inferir la necesidad de los insumos mencionados.

“Que no exista dentro del plan obligatorio de salud otro medicamento o tratamiento que supla al excluido con el mismo nivel de efectividad para garantizar el mínimo vital del afiliado o beneficiario.”: Los insumos solicitados han sido excluidos en todos sus tipos y para cualquier tipo de enfermedad o condición. Por lo tanto, no tienen ningún reemplazo que sí haga parte del PBS.

“Que el paciente carezca de los recursos económicos suficientes para sufragar el costo del fármaco o procedimiento y carezca de posibilidad alguna de lograr su suministro a través de planes complementarios de salud, medicina prepagada o programas de atención suministrados por algunos empleadores.”: Como ya se tuvo la oportunidad de aclarar, el hijo afirmó no tener recursos económicos suficientes, tanto para su subsistencia como para la de su madre. Dicha afirmación debió ser desvirtuada y controvertida por parte de la E.P.S. de no ser cierta. No obstante, la E.P.S. se limitó a indicar que la señora se encuentra afiliada al régimen contributivo, sin demostrar que efectivamente ella o su hijo tienen capacidad de pago para poder adquirir directamente los servicios. Por este motivo, la Corte presume como cierto que el señor Wilfredo Reyes Motta y la señora Noris Esquivia Ariza no cuentan con capacidad de pago para sufragar el costo de los servicios médicos requeridos.

“Que el medicamento o tratamiento excluido del plan obligatorio haya sido ordenado por el médico tratante del afiliado o beneficiario, profesional que debe estar adscrito a la entidad

prestadora de salud a la que se solicita el suministro.”: Pese a que el médico tratante no ordenó desde un comienzo el suministro de la crema humectante y del enjuague, debe hacerse énfasis en que fueron ordenados con posterioridad al proferimiento del fallo de primera instancia. Dicha circunstancia ocurrió como consecuencia de que el juez instó que el profesional en salud evaluara la necesidad de los referidos insumos y que, de considerarlos necesarios, procediera a ordenarlos. Esto permite afirmar que, si se emitieron órdenes respecto de los servicios alegados, el médico tratante consideró que eran necesarios para sobrellevar la enfermedad de la paciente. Asimismo, el galeno es un profesional adscrito a la entidad prestadora de salud a la que se le solicita el suministro.

Verificada la satisfacción de los requisitos establecidos por la jurisprudencia, la Corte considera plausible excepcionar lo dispuesto por el legislador; toda vez que, de no hacerlo, podría afectarse la dignidad humana de la paciente. Por consiguiente, es procedente la acción de tutela a fin de inaplicar la Resolución 5267 de 2017, que excluye tales insumos.

En relación con el suplemento nutricional denominado “Glucerna SR” se debe señalar que su suministro nunca ha estado en discusión, pues se advierte la existencia de una orden médica, la urgente necesidad del mismo y su diligente autorización y entrega por parte de la E.P.S.; razón por la cual, la Corte no hará mayores miramientos al respecto.

Ahora bien, respecto de lo señalado sobre el fenómeno del hecho superado, la Corte afirma que este no puede predicarse del caso sub examine: (i) por tratarse de un derecho fundamental cuyo resarcimiento se encuentra sujeto a la ejecución de acciones que se prolongan en el tiempo y que sobrepasan el lapso procesal de la tutela (prestaciones periódicas en salud); y (ii) la

autorización y entrega de los insumos solicitados se dieron como consecuencia del cumplimiento de una orden judicial.

A la Nueva E.P.S. le corresponde entonces garantizar el suministro de los servicios solicitados a través de la acción de tutela incoada, hasta cuando éstos dejen de ser requeridos por la señora Noris Esquivia Ariza; circunstancia que no se ha dado, desconociendo su obligación de prestar el servicio de salud de manera continua, oportuna y eficiente a su afiliada.

Por tanto, el juez de segunda instancia no podía considerar que, para el momento en que profirió su fallo, se encontraba satisfecho plenamente el derecho invocado; pues su satisfacción se ha venido manteniendo en el tiempo, inclusive después de la sentencia de segunda instancia, por ser requeridos los insumos de manera permanente e ininterrumpida.

Por haber declarado la carencia actual de objeto por hecho superado, el ad quem hizo imposible que el accionante pudiera contar con el incidente de desacato, como el mecanismo para proteger los derechos fundamentales de su madre, en caso de que el accionado reincida en la conducta vulneratoria. Así pues, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena debió confirmar parcialmente la sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Cartagena, y no revocarla.

3. ARGUMENTOS NO VINCULANTES

3.1. OBITER DICTA RESALTABLES.

La Constitución Política de Colombia consagró el derecho a la salud en sus artículos 48 y 49. En un comienzo, este se entendió como el derecho de acceso al servicio público y, en virtud del artículo 44 de la Constitución, se consideró como un derecho fundamental en casos relacionados

con niños. Hoy en día, la Corte Constitucional reconoce a la salud como un derecho fundamental autónomo de todos los ciudadanos; no obstante, para llegar a esta concepción hubo un desarrollo jurisprudencial, que se explicará a continuación de manera breve.

En la sentencia T-406 de 1992, la Corte hizo un primer avance hacia el reconocimiento de la salud como un derecho fundamental. En dicho fallo se aclaró que los derechos sociales, económicos y culturales podían concebirse como fundamentales cuando tuvieran una relación de conexidad con alguno de los derechos de aplicación inmediata, lo cual hizo posible su protección a través de la acción de tutela. Ello llevó a que existiera la posibilidad de proteger la salud por su conexidad con el derecho fundamental a la vida; en otras palabras, se podía llegar a exigir el acceso al servicio público de salud de comprobar que su falta de prestación vulneraba derechos como a la vida y la dignidad humana.

Posteriormente, en la sentencia T-227 de 2003 esta Corporación estableció que debía entenderse como derecho fundamental todo aquél que estuviera direccionado a garantizar la dignidad humana y fuera un derecho subjetivo. En el referido fallo, se volvió a avanzar en la concepción del derecho a la salud, en el sentido de considerarlo fundamental, toda vez que a través de este se puede garantizar una vida digna a las personas, permitiéndoles un adecuado desarrollo en la sociedad.

Fue en esta sentencia en la que se llegó a la conclusión que los derechos sociales, económicos y culturales son fundamentales, no por su conexidad con los derechos que se denominaban de primera generación, sino en sí mismos considerados. Como consecuencia de lo anterior, se procedió a eliminar la distinción que existía entre los derechos fundamentales consagrados en el Capítulo 1 de la Constitución Política y los sociales, económicos y culturales del Capítulo 2

de la misma. Hoy en día todos los derechos mencionados en el Título I de la Constitución Política son considerados fundamentales, dentro del marco de un Estado Social de Derecho y por su relación con la dignidad humana.

3.2. ACLARACIONES DE VOTO.

REGLAS JURISPRUDENCIALES EN MATERIA DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION DE TUTELA FRENTE AL PROCEDIMIENTO JURISDICCIONAL ANTE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD-El tramite jurisdiccional no resulta idóneo ni eficaz para la protección de derechos fundamentales.

SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS, TRATAMIENTOS Y PROCEDIMIENTOS EXCLUIDOS DEL POS-Resulta contradictorio ya que un insumo solo se entiende excluido del PBS, cuando ha sido expulsado de forma manifiesta y determinada del mismo.

La Sentencia T-439 de 2018 estudió la acción de tutela que presentó Wilfredo Reyes Molina, actuando como agente oficioso de su madre Noris Esquivia Ariza. El accionante pidió que se le ordenara a la Nueva EPS y a Linde Remeo S.A. realizar la entrega del suplemento nutricional Glurcerna SR, de la crema humectante Lubriderm y del enjuague bucal Clorhexidina Digluconato, insumos médicos requeridos por su agenciada.

El Juzgado Tercero Penal del Circuito de Cartagena, mediante sentencia del 14 de febrero del 2018, resolvió tutelar los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de la señora Esquivia y, en consecuencia, ordenó la entrega de los elementos reclamados. Sin embargo, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, a través de fallo del 23 de marzo del 2018, revocó la decisión emitida por el a quo y, en su lugar, declaró improcedente la

acción de tutela. Estimó que, en tanto el peticionario informó que se le habían suministrado los insumos, en este asunto se advertía la ocurrencia del fenómeno de la carencia actual de objeto por hecho superado.

La Corte seleccionó el asunto para su revisión a través de auto del 13 de julio de este año. La Sentencia T-439 del 2018, que suscribo, revoca el fallo de segunda instancia y, en su lugar, confirma parcialmente la decisión del Juzgado Tercero Penal del Circuito de Cartagena. En consecuencia, le ordena a la Nueva EPS que autorice y entregue los insumos solicitados hasta cuando el médico tratante lo determine o sea evidente que la agenciada no los requiere.

Bajo esta perspectiva, si bien comparto la protección otorgada en la providencia, me veo precisado a aclarar mi voto respecto de varios planteamientos realizados en su parte motiva.

Así pues, la Sala Séptima de Revisión concedió el amparo constitucional pretendido, pues encontró acreditados los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, así como los parámetros para reconocer los insumos médicos excluidos del PBS y, además, porque no advirtió que en este caso se configure la carencia actual de objeto por hecho superado.

No obstante, para llegar a esa conclusión la Sala planteó que el trámite jurisdiccional que se puede adelantar ante la Superintendencia Nacional de Salud resulta, en principio, idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales conculcados. En tal sentido, precisó que tan solo cuando se persigue evitar la consumación de un perjuicio irremediable o, en su defecto, cuando la evaluación de las condiciones particulares de cada asunto arroja que ese mecanismo no garantiza un remedio judicial efectivo, resulta admisible acudir a la acción de

tutela. Del mismo modo, expuso que se debía inaplicar la exclusión de los elementos exigidos por el accionante, en tanto no se encontraban incluidos en el PBS.

Llegado a este punto, resulta oportuno precisar que no comparto esos razonamientos. En primer término, considero que el trámite jurisdiccional que se puede adelantar ante la Superintendencia Nacional de Salud no resulta, en ningún caso, idóneo ni eficaz para la protección de derechos fundamentales.

Como lo he mencionado en múltiples ocasiones, esa instancia carece en cualquier escenario de la aptitud jurídica necesaria para asegurar garantías de naturaleza IUS fundamental, por cuanto no tiene contemplado el término en el que se debe proferir la decisión de segunda instancia, no establece si la impugnación se resuelve en el efecto suspensivo o devolutivo, (iii) la norma que sustenta el trámite ante la Superintendencia Nacional de Salud no consagra mecanismos a través de los cuales se pueda hacer efectivo el cumplimiento de la decisión que se adopte, (iv) no existe certeza sobre la competencia de esa autoridad administrativa cuando la denegación de los servicios es parcial o producto del silencio de la entidad y, además, (v) por cuanto la Superintendencia Nacional de Salud no tiene presencia en todo el territorio nacional.

Adicionalmente, estimo que el fallo resulta en sí mismo contradictorio en relación con este aspecto. Lo anterior, puesto que, aunque establece las falencias que posee el trámite ante la Superintendencia Nacional de Salud, asume que ese mecanismo resulta, en principio, idóneo y eficaz para la protección del derecho fundamental a la salud y, por ello, lo considera un parámetro válido para determinar la procedibilidad de las acciones de tutelas promovidas con ese objeto. De ahí que, en armonía con las fallas expuestas, resulte incongruente la conclusión a la que llega la sentencia.

Por otra parte, considero que las afirmaciones relacionadas con el sistema de exclusiones del Plan de Beneficios en Salud (en adelante PBS) son equivocadas. En esa medida, es oportuno destacar que la sentencia C-313 de 2014 estableció que “[s]i el derecho a la salud está garantizado, se entiende que esto implica el acceso a todos los elementos necesarios para lograr el más alto nivel de salud posible y las limitaciones deben ser expresas y taxativas. Esta concepción del acceso y la fórmula elegida por el legislador en este precepto, al determinar lo que está excluido del servicio, resulta admisible, pues, tal como lo estimó la Corporación al revisar la constitucionalidad del artículo 8º, todos los servicios y tecnologías se entienden incluidos y las restricciones deben estar determinadas”.

Por último, a pesar de que la sentencia menciona que “(...) el sistema cubre todos los tratamientos y tecnologías que no estén expresamente exceptuados dentro del plan de beneficios (...)”, posteriormente indica que los elementos exigidos en este asunto particular están excluidos del PBS, porque este no los incluye expresamente. Tal planteamiento, insisto, resulta contradictorio, pues, como acaba de exponerse, un insumo solo se entiende ajeno al Plan de Beneficios en Salud cuando ha sido expulsado de forma manifiesta y determinada del mismo. Tales son, en consecuencia, las razones por las cuales aclaro mi voto en este caso.

3.3. SALVAMENTOS DE VOTO.

NINGUNO

Anexos 52. Sentencia T-464/18

1. MARCO DECISIONAL	
1.1. IDENTIFICACIÓN	
Número	Expediente T-6.567.388
Magistrado Ponente	Diana Fajardo Rivera
Sala de decisión	La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional
Aclaran el voto	Si - Alejandro Linares Cantillo
Salvan el voto	NO
1.2. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES	
<p>Maicol Yordani Yandy Zambrano es un niño indígena de cinco años de edad, que reside, junto con su madre, la señora Deysi Yandy Zambrano, en el municipio de Jamundí, Valle del Cauca. Tanto Maicol Yordani como su madre se encuentran afiliados al régimen subsidiado de salud, a través de la Asociación Indígena del Cauca EPS-I. Maicol Yordany ha sido diagnosticado con parálisis cerebral espástica y síndromes epilépticos especiales. Por lo tanto, de acuerdo con historia clínica del 10 de noviembre de 2015, requiere terapias integrales dos veces por semana. Adicionalmente, cada cuatro meses, debe acudir a control médico a la Fundación Clínica Infantil Club Noel IPS, ubicada en la ciudad de Cali. Por último, según informa su madre, el niño actualmente tiene una gastrostomía.</p>	

La señora Deysi Yandy Zambrano manifiesta que su hijo no puede desplazarse por sí mismo, por lo que, entre otras cosas, ella debe llevarlo en brazos “en los distintos recorridos y desplazamientos que debe realizar (...) para sus citas médicas”. Igualmente, indica que ella es madre cabeza de hogar y que le es difícil dejar a su hijo al cuidado de otra persona mientras ella trabaja. En razón de lo anterior, la señora Yandy Zambrano señala que ha solicitado a los médicos tratantes de su hijo el servicio de ambulancia, para que el niño pueda acudir a sus citas médicas y terapias, así como la asignación de una enfermera y el suministro de una silla de ruedas. Sin embargo, los médicos tratantes se han negado a emitir orden médica y, en consecuencia, la EPS-I no ha autorizado el suministro de los servicios e insumos requeridos.

1.3. PROBLEMA JURÍDICO QUE ENUNCIA LA CORTE

¿Una EPS vulnera los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas de un niño que sufre graves padecimientos de salud que afectan su movilidad, al no suministrar una silla de ruedas, ni prestar los servicios de enfermería y de transporte, con fundamento en la ausencia de una orden médica?

1.4. DECISIÓN

PRIMERO. REVOCAR la decisión adoptada el 12 de octubre de 2017, en única instancia, por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Jamundí, en el trámite iniciado por Deysi Yandy Zambrano en representación de su hijo menor de edad, Maicol Yordani Yandy Zambrano, contra la Asociación Indígena del Cauca EPS-I. En su lugar, **CONCEDER** el amparo del derecho fundamental a la salud y al diagnóstico efectivo del niño Maicol Yordani Yandy Zambrano.

SEGUNDO. ORDENAR a la Asociación Indígena del Cauca EPS-I que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, autorice la prestación del servicio de transporte intermunicipal con cargo a la UPC, a Maicol Yordani Yandy Zambrano, entre su residencia, en el municipio de Jamundí, Valle del Cauca, y la IPS Fundación Clínica Infantil Club Noel, ubicada en la ciudad de Cali, Valle del Cauca, ida y regreso, las veces que requiera, para que acceda a las terapias integrales de neurodesarrollo que le fueron prescritas por su médico tratante.

En caso de que la EPS-I Asociación Indígena del Cauca demuestre, ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Jamundí, que en el municipio de Jamundí existen IPS adscritas a dicha entidad en las que el niño pueda recibir las terapias integrales de neurodesarrollo ordenadas, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Jamundí podrá autorizar a la EPS-I para que preste el servicio de transporte intermunicipal al niño Maicol Yordani Yandy Zambrano, entre su residencia y la IPS propuesta por la Asociación Indígena del Cauca EPS-I, en el municipio de Jamundí. En este evento, la EPS-I deberá adelantar el procedimiento establecido en la Resolución 1885 de 2018, o aquella que la modifique o sustituya, para recobrar el costo del servicio de transporte intermunicipal a la ADRES.

TERCERO. INSTAR al Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Jamundí a que verifique la suficiencia de recursos económicos del núcleo familiar del niño Maicol Yordani Yandy Zambrano, con el fin de determinar si la EPS-I debe prestar el servicio de transporte para un acompañante del niño. En caso de verificar la ausencia de recursos económicos suficientes, podrá ordenar a la Asociación Indígena del Cauca EPS-I que autorice la prestación del servicio de transporte para un acompañante de Maicol Yordani Yandy Zambrano y que adelante el

procedimiento establecido en la Resolución 1885 de 2018, o aquella que la modifique o sustituya, para recobrar el costo del servicio de transporte para acompañante a la ADRES.

CUARTO. ORDENAR a la Asociación Indígena del Cauca EPS-I que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, convoque a una junta médica para valorar la necesidad de una silla de ruedas o de una ayuda técnica similar para que el niño Maicol Yordani Yandy Zambrano pueda movilizarse de manera autónoma. De ser así, la EPS-I deberá autorizar y entregar la referida ayuda técnica al menor y adelantar el procedimiento establecido en la Resolución 1885 de 2018, o aquella que la modifique o sustituya, para recobrar el costo de esta ayuda técnica a la ADRES.

QUINTO. ORDENAR a la Asociación Indígena del Cauca EPS-I que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, convoque a una junta médica para valorar la necesidad del servicio de enfermera para el niño Maicol Yordani Yandy Zambrano. En caso de que la junta médica lo considere necesario, la EPS-I deberá autorizar la prestación de este servicio con cargo a la UPC, conforme con lo establecido en el artículo 26 de la Resolución 5269 de 2017.

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO QUE REALMENTE RESUELVE LA CORTE.

¿una EPS vulnera los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas de un niño que sufre graves padecimientos de salud que afectan su movilidad, al no suministrar una silla de ruedas, ni prestar los servicios de enfermería y de transporte, con fundamento en la ausencia de una orden médica?

2.2. RATIO DECIDENDI

En este caso, Sala observa que no hay evidencia de una actuación concreta ante la EPS-I encaminada a solicitar los insumos y servicios médicos solicitados, toda vez que, de acuerdo con lo afirmado por la accionante, los médicos tratantes de su hijo se han negado a expedir órdenes médicas para su suministro. Por esta razón, no es posible determinar la razonabilidad del lapso transcurrido entre la ocurrencia de los hechos que son presuntamente la fuente de la vulneración y el uso de la acción de tutela.

Pese a lo anterior, esta Corporación ha considerado que se supera el requisito de inmediatez, para el caso de las acciones de tutela interpuestas para amparar el derecho fundamental a la salud de sujetos de especial protección constitucional, cuando el accionante pone de presente la necesidad continua o periódica del insumo o servicio médico pretendido. En este caso, la accionante afirmó que el niño Maicol Yordani Yandy Zambrano requiere el servicio de transporte hasta la IPS Fundación Infantil Club Noel, de manera periódica, para poder acudir a las terapias integrales de neurodesarrollo. Asimismo, señaló que, debido a su diagnóstico, a Maicol Yordani le es muy difícil movilizarse y, por lo tanto, en su opinión, necesita de manera continua la prestación del servicio de enfermería, así como el uso de una silla de ruedas. En consecuencia, teniendo en cuenta que se trata de un sujeto de especial protección constitucional, la Sala considera que la acción de tutela interpuesta por la señora Deysi Yandy Zambrano cumple con el requisito de inmediatez.

Subsidiariedad. La acción de tutela procede únicamente cuando no existen otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un

perjuicio irremediable, o cuando existiendo, ese medio carezca de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada y efectiva los derechos fundamentales en cada caso concreto.

En relación con el derecho fundamental a la salud, la Corte ha reconocido el papel de la Superintendencia Nacional de Salud a través de las funciones jurisdiccionales que le fueron conferidas por el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificado por la Ley 1438 de 2011, para resolver, con las facultades propias de un juez, las controversias que se susciten entre las EPS y sus usuarios.

No obstante, en la Sentencia C-119 de 2008 la Corte Constitucional estudió una demanda de inconstitucionalidad contra el citado artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 y precisó que las funciones jurisdiccionales de la Superintendencia Nacional de Salud, pese a tener un carácter principal y prevalente frente a la acción de tutela, no implican que esta última no pueda proceder como mecanismo transitorio frente a un perjuicio irremediable o como mecanismo definitivo, cuando resulte ineficaz para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca.

Por tanto, para analizar la procedencia de la acción de tutela, el juez no puede evaluar en abstracto la existencia de otros mecanismos disponibles, sino que es necesario valorar su eficacia frente a las particularidades del caso concreto. En este sentido, la Corte ha señalado que, por ejemplo, bajo ciertas circunstancias y teniendo en cuenta las condiciones de vulnerabilidad del actor o el apremio con el que se demanda el amparo, resulta desproporcionado solicitar a los accionantes que inicien el trámite ante la entidad administrativa, aun cuando esta hubiera sido la acción judicial adecuada.

En este caso, la Sala considera que la acción de tutela también satisface el requisito de subsidiariedad, pues, dadas las condiciones de vulnerabilidad y de salud del niño Maicol

Yordani, resultaría desproporcionado sugerir a la accionante que inicie un nuevo trámite ante la Superintendencia Nacional de Salud. Adicionalmente, como se mencionó, esta Corporación ha establecido que la acción de tutela procede directamente para salvaguardar el derecho fundamental a la salud de los menores de edad.

3. ARGUMENTOS NO VINCULANTES

3.1. OBITER DICTA RESALTABLES.

Ahora bien, para garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud es necesario, entre otras cosas, que el individuo cuente con un diagnóstico efectivo. Lo anterior conlleva una valoración oportuna sobre las dolencias que aquejan al paciente, la determinación de la enfermedad que padece y el establecimiento de un procedimiento médico específico a seguir para lograr el restablecimiento de su salud.

El diagnóstico médico constituye, entonces, un punto de partida para garantizar el acceso a los servicios médicos, toda vez que, a partir de una delimitación concreta de los tratamientos, medicamentos, exámenes e insumos requeridos, se pueden desplegar las actuaciones tendientes a restablecer la salud del paciente.

3.2. ACLARACIONES DE VOTO.

SI - ALEJANDRO LINARES CANTILLO- No se encuentra dentro del documento dicha aclaración.

3.3. SALVAMENTOS DE VOTO.

NINGUNO

Anexos 53. Sentencia T-465/18

1. MARCO DECISIONAL	
1.1. IDENTIFICACIÓN	
Número	T-6.834.526
Magistrado Ponente	Cristina Pardo Schlesinger
Sala de decisión	La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional
Aclaran el voto	NO
Salvan el voto	NO
1.2. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES	
<p>El señor David Antonio Cabana Morales manifiesta que tiene 69 años de edad (actualmente 71 años de edad), y desde el 26 de febrero de 2008 se encuentra afiliado a la Cooperativa de Salud y Desarrollo Integral Zona Sur Oriental de Cartagena -Coosalud-, entidad que hace parte del régimen subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud creado por la Ley 100 de 1993. Asimismo, el accionante agrega que es una persona de escasos recursos porque pertenece al nivel I del Sisbén con un puntaje de 12.87, según información que se desprende de la ficha No. 255878.</p> <p>Sostiene que es un adulto mayor y que padece de cataratas seniles, enfermedad que le fue confirmada por el médico tratante Ana Hortencia Guardo en consulta del 26 de agosto de 2017, situación que lo tiene en una condición de visión casi nula, por lo que en concepto del</p>	

profesional de la salud y de conformidad a los exámenes médicos realizados requiere el procedimiento quirúrgico denominado faquectomía bilateral más implante de lente intraocular en ambos ojos.

Afirma que, acorde a las recomendaciones médicas dadas por la especialista, el 5 de diciembre de 2017 se dirigió a su EPS-S Coosalud a realizar los trámites correspondientes para que le expidieran la autorización respectiva del procedimiento quirúrgico de faquectomía bilateral más implante de lente intraocular en ambos ojos; sin embargo, a su juicio, la entidad accionada ha dilatado injustificadamente la cirugía requerida, sometiéndolo a esperas prolongadas al asignar citas en fechas con más de 90 días de espera , sin atender que su enfermedad es progresiva .

Asegura que a causa de dichas demoras imputables a la accionada en la programación la cirugía, su vida ha estado en constante peligro, por cuanto su capacidad de locomoción se redujo drásticamente haciéndolo vulnerable a accidentes que pueden comprometer su integridad física. Indica que, debido a su situación actual, no tiene los recursos económicos para asumir los costos del procedimiento quirúrgico, ni de los insumos médicos, como tampoco de las demás eventualidades que se desprenden de su condición de salud .

1.3. PROBLEMA JURÍDICO QUE ENUNCIA LA CORTE

¿la EPS Subsidiada Coosalud vulneró el derecho fundamental a la salud de David Antonio Cabana Morales, quien es un adulto mayor y pertenece al nivel I del Sisbén, al no autorizar el procedimiento de *faquectomía bilateral más implante de lente intraocular en ambos ojos*, incumpliendo con sus deberes de garantizar un acceso efectivo y oportuno a éste; a pesar, ¿de

efectuarle el procedimiento en el ojo izquierdo dejando pendiente la realización del procedimiento en cita en el ojo derecho?

1.4. DECISIÓN

Primero. - REVOCAR el ordinal primero de la sentencia de primera instancia del 8 de marzo de 2018 proferida por el Juzgado Primero Penal Municipal de Adolescentes con Función de Control de Garantías de Barranquilla (Atlántico), que negó el amparo solicitado por el señor David Antonio Cabana Morales contra EPS-S Coosalud, para en su lugar, **CONCEDER** el amparo del derecho fundamental a la salud invocado por el accionante.

Segundo.- ORDENAR a la EPS-S Coosalud, (i) que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, programe y fije fecha para la práctica de la cirugía de extracción de cataratas más implante de lente intraocular en el ojo derecho del señor David Antonio Cabana Morales, procedimiento que deberá realizarse por la IPS que actualmente atiende al accionante en un término no superior a los quince (15) días contados a partir de la notificación del presente fallo; y (ii) que después de practicado el procedimiento de faquectomía mas implante de lente intraocular en el ojo derecho, garantice a través de su prestador de salud, los respectivos controles posoperatorios para la plena recuperación del accionante.

Tercero. - PREVENIR a la EPS-S Coosalud para que en lo sucesivo brinde a todos sus afiliados un servicio de salud con calidad.

Cuarto. - CONFIRMAR el ordinal segundo de la sentencia de primera instancia del 8 de marzo de 2018 proferida por el Juzgado Primero Penal Municipal de Adolescentes con Función de

Control de Garantías de Barranquilla (Atlántico), en el sentido de desvincular del presente trámite de tutela a la Secretaría de Salud Pública Distrital de Barranquilla.

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO QUE REALMENTE RESUELVE LA CORTE.

¿la EPS Subsidiada Coosalud vulneró el derecho fundamental a la salud de David Antonio Cabana Morales, quien es un adulto mayor y pertenece al nivel I del Sisbén, al no autorizar el procedimiento de *faquectomía bilateral más implante de lente intraocular en ambos ojos*, incumpliendo con sus deberes de garantizar un acceso efectivo y oportuno a éste; a pesar, ¿de efectuarle el procedimiento en el ojo izquierdo dejando pendiente la realización del procedimiento en cita en el ojo derecho?

2.2. RATIO DECIDENDI

En el caso sub examine, si bien es cierto que, la accionada ha brindado una atención continua al paciente David Antonio Cabana Morales, la demora en la realización del procedimiento quirúrgico en su ojo derecho constituye una vulneración continua de los derechos fundamentales del accionante, transgresión que se mantiene en el tiempo; puesto que, para la Sala es evidente el retardo al que ha sido sometido el actor por parte de su EPS-S, ya que el diagnóstico de las cataratas seniles sucedió el 26 de agosto de 2017 , y solo hasta el 11 de mayo de 2018, se llevó a cabo una primera cirugía para corregir su patología en el ojo izquierdo -el más afectado- , quedando pendiente la realización de una segunda intervención para mejorar la visión del ojo derecho, de la que no hay constancia de programación y realización a través de su prestador: la Fundación Oftalmológica del Caribe .

De ahí que la intervención quirúrgica ordenada por el especialista en oftalmología, que se dio mucho tiempo después de confirmada la patología, en consulta del 27 de marzo de 2018 y que se realizó de manera incompleta el 11 de mayo de 2018, por cuanto fue en un solo ojo, es parte de los servicios necesarios para preservar la salud del actor, en donde la EPS-S ha debido garantizar de manera oportuna y sin ningún tipo de trabas el acceso a los procedimientos requeridos con necesidad y a los cuidados posoperatorios; máxime si el actor manifestó que su vida había estado en constante peligro, ya que su capacidad de locomoción se redujo drásticamente haciéndolo vulnerable a accidentes que pueden comprometer su integridad física.

Así pues, bajo estricto apego a la jurisprudencia constitucional, la Sala concluye que en el caso objeto de estudio existe una violación al derecho fundamental a la salud, que implica inexorablemente la intervención de la Corte Constitucional.

Bajo este entendido y con base en los anteriores argumentos, la Sala Séptima de Revisión revocará la sentencia de primera instancia del 8 de marzo de 2018 proferida por el Juzgado Primero Penal Municipal de Adolescentes con Función de Control de Garantías de Barranquilla, que negó el amparo solicitado por el señor David Antonio Cabana Morales contra la EPS-S Coosalud, para en su lugar conceder la tutela deprecada por el accionante en defensa de su derecho fundamental a la salud.

Por consiguiente, se ordenará a la EPS-S Coosalud, (i) que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, programe y fije fecha para la práctica de la cirugía de extracción de cataratas más implante de lente intraocular en el ojo derecho del señor David Antonio Cabana Morales, procedimiento que deberá realizarse por la IPS que actualmente atiende al accionante en un término no superior a los quince (15) días

contados a partir de la notificación del presente fallo; y (ii) que después de practicado el procedimiento de fauquectomía mas implante de lente intraocular en el ojo derecho, garantice a través de su prestador de salud, los respectivos controles posoperatorios para la plena recuperación del accionante. Sin perjuicio de lo anterior, la Sala llamará la atención de la EPS-S Coosalud para que en lo sucesivo brinde a todos sus afiliados un servicio de salud con calidad, máxime si la prestación se dirige a un sujeto de especial protección constitucional.

3. ARGUMENTOS NO VINCULANTES

3.1. OBITER DICTA RESALTABLES.

Uno de los principales logros de la Ley Estatutaria en Salud, Ley 1751 de 2015, fue pues, el recoger en un texto supralegal una gran parte de los postulados garantistas de la jurisprudencia constitucional. En este orden de ideas, de manera expresa la Ley indica que la salud es un derecho fundamental. A la anterior afirmación se arriba, acorde con lo dispuesto por el artículo 2°:

“El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado”.

De acuerdo con el artículo 6° de la Ley 1751 de 2015, el derecho fundamental a la salud se compone de cinco elementos esenciales, a saber: disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad y calidad e idoneidad profesional; así como de los siguientes principios: universalidad, pro homine, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de derechos, progresividad del derecho, libre elección, sostenibilidad, solidaridad, eficiencia, interculturalidad, protección a los pueblos indígenas y protección pueblos y comunidades indígenas, ROM (comunidad gitana) y negras, afrocolombianas, raizales y palanqueras (negrillas fuera del texto original).

En lo que tiene que ver con la integralidad, el artículo 8° de la ley en comento, menciona lo siguiente:

“Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario. En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada”.

En relación con la sentencia C-313 de 2014 que realizó el estudio previo de constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria en salud, respecto del artículo 8° dijo:

“(…) El servicio de salud se rige por una serie de axiomas, entre los que se encuentra el principio de integralidad, que se refiere a la necesidad de garantizar el derecho a la salud de tal manera que los afiliados al sistema puedan acceder a las prestaciones que requieran de manera efectiva,

es decir, que se les otorgue una protección completa en relación con todo aquello que sea necesario para mantener su calidad de vida o adecuarla a los estándares regulares (...).”

Por ende, es un deber para el Sistema de Salud garantizar el tratamiento médico al paciente, en todo el iter de la enfermedad (prevención, curación, rehabilitación y paliación), procurándole una mejor calidad de vida y respetando su dignidad humana. No en vano, el Legislador, más adelante, en la parte inicial del artículo 15° de la Ley 1751 de 2015, se preocupó por reiterar lo anotado, así:

“El Sistema garantizará el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas”.

Tal como se ha dicho en reiterada jurisprudencia , uno de los elementos que orienta el derecho a la salud es el de la accesibilidad, establecido primigeniamente en la Observación General Número 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU , que a su vez desarrolló el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 2200 A (XXI), del 16 de diciembre de 1966.

La sentencia T-329 de 2018 recogió lo dispuesto en la Observación General mencionada, al señalar que la accesibilidad, la aceptabilidad, disponibilidad y calidad -elementos esenciales del derecho a la salud-, son necesarios para alcanzar el más alto nivel de garantía y disfrute del

derecho a la salud. En cuanto al primero de estos requisitos, se establecen los siguientes rasgos diferenciadores:

"Accesibilidad. Los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte. La accesibilidad presenta cuatro dimensiones superpuestas:

No discriminación: los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles, de hecho y de derecho, a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos.

Accesibilidad física: los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance geográfico de todos los sectores de la población, en especial los grupos vulnerables o marginados, como las minorías étnicas y poblaciones indígenas, las mujeres, los niños, los adolescentes, las personas mayores, las personas con discapacidades y las personas con VIH/SIDA. La accesibilidad también implica que los servicios médicos y los factores determinantes básicos de la salud, como el agua limpia potable y los servicios sanitarios adecuados, se encuentran a una distancia geográfica razonable, incluso en lo que se refiere a las zonas rurales. Además, la accesibilidad comprende el acceso adecuado a los edificios para las personas con discapacidades.

Acceso a la información: ese acceso comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información e ideas acerca de las cuestiones relacionadas con la salud. Con todo, el acceso a la información no debe menoscabar el derecho de que los datos personales relativos a la salud sean tratados con confidencialidad".

Con todo, no es mera casualidad la semejanza que existe entre la definición del elemento accesibilidad de la Observación General Número 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU con lo preceptuado en el artículo 6° de la Ley 1751 de 2015, en este último se establece que:

“Los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información”. Como último elemento a analizar en relación con el derecho fundamental a la salud es el de la oportunidad. En este sentido, la Sentencia C-313 de 2014, indica lo siguiente:

“El principio de oportunidad, consagrado en el literal e) artículo 6ª, está estrechamente ligado con la calidad, toda vez que implica que los bienes y servicios de salud que deban proveerse no estén condicionados a dilaciones innecesarias, riesgosas o que agraven la condición del paciente. Se encuentra asociado al tiempo, momento o instante de suministro del servicio requerido, marcando el umbral de vida o muerte de una persona”.

Incluso, desde antes de la sentencia de constitucionalidad mencionada, ésta Corporación en la Sentencia T-234 de 2013, se pronunció acerca del impacto negativo que produce las demoras o retardos en la prestación de un servicio de salud, en los principios de accesibilidad y de oportunidad, así:

“Las Entidades Promotoras de Salud, al tener encomendada la administración de la prestación de estos servicios, que a su vez son suministrados por las IPS, no pueden someter a los pacientes a demoras excesivas en la prestación de los mismos o a una paralización del proceso clínico

(...). En efecto, cuando existe una interrupción o dilación arbitraria, esto es, que no está justificada por motivos estrictamente médicos, las reglas de continuidad y oportunidad se incumplen y, en consecuencia, al prolongarse el estado de anormalidad del enfermo y sus padecimientos, se desconoce el derecho que tiene toda persona de acceder en condiciones dignas a los servicios de salud”.

También, la Sentencia T-710 de 2017 se pronunció de la siguiente manera: “Cuando el servicio incluido en el POS (sic) sí ha sido reconocido por la entidad en cuestión, pero su prestación no ha sido garantizada oportunamente, generando efectos tales en la salud, como someter a una persona a intenso dolor, también se viola el derecho a la salud y debe ser objeto de tutela por parte del juez constitucional”. En ese sentido “cuando el acceso a un servicio de salud no es prestado oportunamente a una persona, puede conllevar además de un irrespeto a la salud por cuanto se le impide acceder en el momento que correspondía a un servicio de salud para poder recuperarse, una amenaza grave a la salud por cuanto la salud puede deteriorarse considerablemente (...)”

Asimismo, en la sentencia T-092 de 2018 se dio el siguiente alcance al principio de oportunidad: “Que el usuario debe gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para recuperar su salud, sin sufrir mayores dolores y deterioros. Esta característica incluye el derecho al diagnóstico del paciente, el cual es necesario para establecer un dictamen exacto de la enfermedad que padece el usuario, de manera que se brinde el tratamiento adecuado”. “Este principio implica que el paciente debe recibir los medicamentos o cualquier otro servicio médico que requiera a tiempo y en las condiciones que defina el médico tratante, a fin de garantizar la efectividad de los procedimientos médicos”.

En este contexto, como dice la sentencia T-673 de 2017, cualquier barrera o limitación que conlleve la restricción en la efectiva prestación de los servicios en salud con oportunidad, supone la afectación del derecho a la salud y un obstáculo para el pleno goce del mismo, especialmente si el usuario es una persona en condición de vulnerabilidad, caso en el cual debe ser objeto de una protección especial constitucional.

Ahora bien, el Legislador consciente de la importancia de la figura del sujeto de especial protección, de creación jurisprudencial, estableció una garantía de acceso efectivo en el ámbito de la salud imponiendo a las instituciones que hacen parte del sistema de salud, el deber de asumir ciertas cargas de índole burocrático o económico, frente a quienes se les debe brindar un trato más digno; por tal motivo, el artículo 11 de la Ley 1751 de 2015 dispuso lo siguiente:

“SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN. La atención de niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctimas de violencia y del conflicto armado, la población adulta mayor, personas que sufren de enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad, gozarán de especial protección por parte del Estado. Su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica.

3.2. ACLARACIONES DE VOTO.

NINGUNA

3.3. SALVAMENTOS DE VOTO.

NINGUNO

Anexos 54. Sentencia T-050/19

1. MARCO DECISIONAL	
1.1. IDENTIFICACIÓN	
Número	Expediente T-6.752.117
Magistrado Ponente	Luis Guillermo Guerrero Pérez
Sala de decisión	La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional
Aclaran el voto	NO
Salvan el voto	NO
1.2. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES	
<p>Con el fin de ofrecer infraestructura para prestar un servicio educativo de calidad en zonas rurales y urbanas del país, el Ministerio de Educación Nacional y el Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo –en adelante Fonade–, acordaron, a través del Convenio No. 197013 del 12 de junio de 2007, que esta última entidad adelantaría las gestiones conducentes a lograr la construcción y dotación de nuevas instituciones educativas con el objeto de que fuesen entregadas en concesión.</p> <p>En virtud del Contrato No. 4143.1.26.547-2007 del 28 de diciembre de 2007, se pactó que la Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca –en adelante Comfandi–, recibiría en concesión una de las instituciones educativas por construir en virtud del convenio No. 197013: la ubicada en la Carrera 28D entre calles 123 y 124 (Urbanización Potrero Grande), terreno cuya propiedad pertenecía al municipio de Santiago de Cali. Este ente territorial se</p>	

comprometió a remunerar a Comfandi por la organización, operación y prestación del servicio público de educación formal en ese plantel.

En consecuencia, y para cumplir las obligaciones contraídas en los documentos antedichos, Fonade mediante Contrato No. 2082962 del 26 de diciembre de 2008, acordó con la Constructora Carpol Ltda., la construcción de la institución. El valor del contrato ascendió a \$5.680.442.067,00 M/Cte., y su ejecución debía darse en el término de 180 días calendario, contados a partir de la suscripción del acta de inicio.

La obra contratada fue recibida a satisfacción por el municipio de Cali el 19 de enero de 2010, como en efecto lo certifica el acta de entrega de esa misma fecha, suscrita por el Secretario de Educación y por el Coordinador del Área de Ejecución y Liquidación de Fonade. El Contrato No. 2082962 del 26 de diciembre de 2008 fue liquidado de mutuo acuerdo por el Subgerente Técnico de Fonade y el Representante legal de la Constructora Carpol Ltda., a través de Acta del 16 de febrero de 2010, donde se especificó que se cumplió con el objeto contractual.

No obstante, lo anterior, informa el accionante que, desde la entrega de la obra hasta la fecha de presentación del recurso de amparo, una de las rampas de la institución ha presentado grietas y fisuras que comprometen su estabilidad y amenazan su colapso, debido a un posible asentamiento diferencial en sus soportes estructurales. Esto ha sido, en diferentes oportunidades, puesto en conocimiento de las autoridades encargadas de velar por el buen estado de la edificación, esto es: la Secretaría de Educación, en su calidad de propietaria de la obra; Fonade, como contratante; la Constructora Carpol Ltda., como responsable de su ejecución; el Consorcio Proeza M&R, en su calidad de interventor técnico, administrativo y

financiero de la construcción; y la Compañía de Seguros de Fianza S.A., como entidad aseguradora del contrato No. 2082962 del 26 de diciembre de 2008 .

Debido a que la rampa aún no había sido reparada ni se habían establecido fechas específicas para ello, el 9 de noviembre de 2017, el actor interpuso acción de tutela con el fin de que (i) se amparara el derecho de petición y se ordenara a la Secretaría de Educación dar respuesta al oficio recibido en sus instalaciones el 30 de agosto de 2017, y, (ii) se protegieran los derechos a la vida e integridad física de los miembros de la comunidad educativa, ordenando, en consecuencia, adelantar las reparaciones necesarias y urgentes que requiere la estructura, lo cual no se ha logrado por las dilaciones administrativas que a lo largo de los años se han presentado.

1.3. PROBLEMA JURÍDICO QUE ENUNCIA LA CORTE

¿vulneran los accionados los derechos a la vida, integridad personal y educación de los menores de edad que hacen parte del colegio cuando permiten que el deterioro de una rampa –que hace parte de su infraestructura y cuyo presunto colapso constituye una amenaza–, se mantenga por más de siete años, bajo la justificación de que no existe certeza sobre el ente que debe responder por los daños?

1.4. DECISIÓN

Primero. - LEVANTAR la suspensión de términos decretada para decidir el presente asunto.

Segundo. - REVOCAR la sentencia proferida el 24 de noviembre de 2017 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Cali, Valle del Cauca, que negó la acción de tutela formulada por el señor Eduardo Garcés Mendoza, en representación de los menores de edad vinculados a la

Institución Educativa Nelson Garcés Vernaza, contra la Alcaldía de Santiago de Cali y su Secretaría de Educación, el Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo –FONADE– y la Constructora Carpol Ltda. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la vida, la integridad personal y la educación, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Tercero. - ORDENAR a la Secretaría de Educación de Santiago de Cali que, en el término de los quince (15) días hábiles siguientes a la notificación de esta providencia, REALICE las gestiones necesarias para la contratación del estudio de vulnerabilidad, recomendado por el ingeniero experto en estructuras en su informe del 28 de septiembre de 2018, a fin de que a partir de este sea determinada la forma en que debe llevarse a cabo la adecuación de la rampa y del edificio contiguo.

Cuarto. - ORDENAR a la Secretaría de Educación de Santiago de Cali que, una vez obtenidos los resultados del estudio antedicho, deberá, en el término de los quince (15) días hábiles siguientes, INICIAR las acciones conducentes a procurar la contratación, bajo la modalidad que indique la ley, del reforzamiento de la estructura en aras de que ella pueda ser usada de nuevo sin que perviva la situación de riesgo sobre la vida e integridad personal de los alumnos.

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO QUE REALMENTE RESUELVE LA CORTE.

¿vulneran los accionados los derechos a la vida, integridad personal y educación de los menores de edad que hacen parte del colegio cuando permiten que el deterioro de una rampa –que hace parte de su infraestructura y cuyo presunto colapso constituye una amenaza–, se mantenga por

más de siete años, bajo la justificación de que no existe certeza sobre el ente que debe responder por los daños?

2.2. RATIO DECIDENDI

Desde el año 2011 hasta la actualidad todos los informes han coincidido en que la rampa presenta fallas, pero difieren en la amenaza que las mismas representan. Los primeros, afirmaban que era posible usarla, pues esta, a pesar de generar una impresión inestable, no tenía problemas en su estructura. Por su parte, los ingenieros que prestaron su concepto a la Secretaría de Educación aseveraron que no hay riesgo de colapso total en la actualidad, pero admitieron que es probable el desprendimiento de algunos elementos que podrían afectar a los usuarios (lo que ya ha ocurrido según lo informado por Comfandi a la Secretaría de Educación de Santiago de Cali en marzo de 2016. Véase comunicación m del recuadro superior). Desde otra perspectiva, en el informe de Comfandi, del 1 de noviembre de 2016, como se ha visto, el Coordinador de Proyectos de Infraestructura adujo que el municipio de Cali se encontraba en una zona de alta amenaza sísmica por lo que el colapso de la estructura podría acaecer ante cualquier movimiento.

Para la Sala, entonces, subsisten dudas frente a las posibilidades de colapso total o parcial de la estructura y la forma en que la construcción respondería a un eventual movimiento telúrico. De allí que sea importante mantener, en todo caso, las medidas que hasta el momento han sido tomadas por las autoridades del colegio y de Comfandi, representadas en el cerramiento de la zona a fin de hacerla impenetrable. Pero, debe resaltarse que la anterior medida solo puede tener la característica de transitoria pues deben hacerse efectivas las adecuaciones del lugar, en orden

a lograr el reforzamiento de la rampa de manera que permita plena seguridad en su uso. Todo ello en virtud del principio de precaución.

Lo anterior porque el riesgo contra la vida e integridad personal de los estudiantes, entendido como la posibilidad de que se produzca un daño concreto a futuro, existe -aun cuando se presente en mayor o menor grado-. Por tanto, no puede el Estado postergar la adopción de medidas eficaces dirigidas a prestar un servicio educativo de calidad pues al hacerlo atenta contra la dignidad de quienes asisten a la institución afectada.

De otra parte, considera la Sala que el derecho a la educación de los menores de edad que asisten a la institución en comento se limitó, también, por el traslado, extendido en el tiempo, de algunos de ellos a las aulas de audiovisuales, teatro, danzas y al laboratorio de física. Decisión derivada del estado de la rampa.

En efecto, buscando salvaguardar los derechos a la vida e integridad personal de los menores de edad, se decidió, por parte de las directivas del colegio, dejar de usar la estructura afectada. Empero, tal determinación se hizo extensiva también a las 4 aulas que se encuentran vinculadas a la rampa en el bloque 4 y que podrían albergar 160 estudiantes -40 por cada salón-, esto es, el 10,95 % de los educandos que hoy asisten a la institución.

Sobre esta particular circunstancia, informó la Jefe Jurídica de Comfandi, en su contestación al auto de pruebas del 5 de septiembre del presente año que, aunque en las aulas alternas se les presta instrucción a esos 160 estudiantes, estos no son espacios adecuados debido a los inconvenientes relacionados con la acústica y con la luminosidad que presentan. Al tiempo que ello impide disponer de la totalidad de los espacios del colegio para que los demás alumnos

reciban formación en las áreas de audiovisuales, teatro, danzas y física -para lo cual fueron contruidos -.

Encuentra la Sala que al accionante le asiste razón cuando manifiesta que la prestación del servicio educativo, en las circunstancias actuales, no satisface la formación de los menores de edad por las mencionadas limitaciones. Lo que se agrava con el hecho de que aun en la actualidad, después de transcurridos más de ocho años desde la fecha en que se entregó la obra, las recomendaciones del cierre relacionado sigan vigentes.

Sobre este último hecho, la Corte condena la dilación injustificada en la realización de los estudios recomendados en cada informe, desde el primero hasta el último, que hubiesen, en un tiempo razonable, arrojado conclusiones precisas en relación con la solución de los problemas presentados.

Lo que se observa es que de manera inexplicable todas las entidades involucradas se limitaron a plantear sus discrepancias en relación con la que sería la responsable por el arreglo de la estructura. La Constructora Carpol Ltda., manifestó no serlo porque los daños tenían origen en las deficiencias de los diseños. Fonade adujo, en su contestación, que correspondía al contratista prever y manifestarse en el desarrollo de la obra sobre todo lo que de alguna forma dificultara la construcción, no después de concluido el trabajo. La Secretaría de Educación de la Alcaldía de Cali, a pesar de ser la propietaria de la infraestructura educativa, siempre estuvo al margen. Todo su actuar se limitó, en estos años, a comunicar a Fonade y a las demás entidades los daños presentados en la rampa, solicitando su intervención urgente.

Mientras transcurrían esas disputas que aparentemente nunca se llevaron a instancias judiciales, sino que fueron planteadas a través de oficios interadministrativos, los menores de edad seguían

disponiendo de un servicio educativo limitado y las consecuencias gravosas de esa espera siempre recayeron en ellos.

La referida discusión debió ser resuelta a través de la concertación entre las distintas entidades involucradas o incluso, haciendo uso de las vías judiciales apropiadas para esa finalidad. Resulta inaceptable que, mientras se llegaba a un acuerdo sobre el particular, continuara la vulneración de los derechos fundamentales de los menores de edad de manera indefinida.

En consecuencia, la Sala encuentra que los derechos a la vida e integridad personal de los menores de edad que asisten a la Institución Educativa Nelson Garcés Vernaza han sido puestos en riesgo por parte de las entidades accionadas que, teniendo el deber de reparar la rampa perteneciente a la infraestructura educativa, guardaron total inacción durante más de siete años.

Por la misma causa, se vulneró tanto el derecho a la educación de los estudiantes reubicados en espacios no adecuados como el de los demás alumnos, a quienes se privó del uso de las áreas de audiovisuales, teatro, danzas y física.

Verificada la vulneración de las garantías iusfundamentales, procede la Sala a emitir la decisión de rigor. Así, en virtud de que ninguno de los informes presentados indica la inviabilidad del reforzamiento estructural de la rampa como solución definitiva, esta Corte ordenará a la Secretaría de Educación de Santiago de Cali que, en el término de los quince (15) días hábiles siguientes a la notificación de esta providencia, realice las gestiones necesarias para la contratación del estudio de vulnerabilidad, recomendado por el ingeniero experto en estructuras en su informe del 28 de septiembre de 2018, a fin de que a partir de este sea determinada la forma en que debe llevarse a cabo la adecuación de la rampa y del edificio contiguo.

Una vez se obtengan los resultados del estudio, la misma entidad deberá, en el término de los quince (15) días hábiles siguientes, iniciar las acciones conducentes a procurar la contratación, bajo la modalidad que indique la ley, del reforzamiento de la estructura en aras de que ella pueda ser usada de nuevo sin que perviva la situación de riesgo sobre la vida e integridad personal de los alumnos.

Esta decisión no implica que la Corte esté asumiendo que la Secretaría de Educación de Cali es la responsable patrimonial por los daños que presenta la estructura en términos contractuales, pues ese tópico escapa al problema jurídico del presente asunto como ya ha sido manifestado. La orden adoptada encuentra fundamento en que no es posible dejar que transcurra el tiempo sin presentar soluciones concretas al estado de indefensión en que se hallan los menores de edad y en que el colegio es propiedad del municipio de Cali.

En efecto, aunque corresponde a la realidad el hecho de que la Secretaría de Educación de Santiago de Cali no construyó la obra, ni la estructuró y tampoco elaboró sus diseños, lo cierto es que la infraestructura educativa es de su propiedad, como se desprende de su manifestación hecha el 20 de noviembre de 2017 y una de sus funciones primordiales, en asocio con la Subsecretaría de Planeación Sectorial, es la de planear y ejecutar proyectos para la construcción, adecuación y/o mejoramiento de la infraestructura educativa del municipio . Municipio que, de conformidad con el artículo 311 de la Constitución Política, debe “(...) prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes”.

En cualquier caso, si obtenidos los resultados del estudio de vulnerabilidad indicado, la Secretaría de Educación encuentra elementos probatorios suficientes para concluir que los daños de la infraestructura son imputables a otra entidad, deberá iniciar las acciones jurídicas que tenga a su disposición en aras de conseguir la devolución de los recursos que deba emplear para cumplir las órdenes que aquí se emiten.

En síntesis, esta Sala encuentra que los derechos fundamentales de los menores de edad fueron amenazados en vista de que una de las rampas que hace parte de la infraestructura de la Institución Educativa Nelson Garcés Vernaza, ofrecía riesgo para su integridad física. Al mismo tiempo se advierte una limitación de su derecho a la educación por la imposibilidad de disponer de todos los espacios que fueron construidos en el colegio, situación agravada por la inacción (por más de siete años) de las entidades involucradas como parte pasiva en la presente controversia. Por esto, se procederá a revocar la sentencia proferida el 24 de noviembre de 2017 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Cali, Valle del Cauca, para, en su lugar, tutelar los derechos fundamentales y ordenar (i) la realización de un estudio de vulnerabilidad que permita identificar la forma en que debe reforzarse la estructura y (ii) la respectiva adecuación de la misma.

3. ARGUMENTOS NO VINCULANTES

3.1. OBITER DICTA RESALTABLES.

El derecho a la educación tiene como objeto lograr el desarrollo y fortalecimiento de las capacidades culturales e intelectuales de las personas, y su garantía, en un Estado Social y Democrático de Derecho, es de fundamental importancia para erradicar la pobreza, dignificar

al individuo, crear ambientes propicios para la igualdad de oportunidades y otorgar herramientas que influyan en la escogencia de la profesión u oficio.

De conformidad con la Constitución Política, la educación es un derecho fundamental de los niños –artículo 44 Superior–. Este precepto ha sido desarrollado e interpretado por la jurisprudencia constitucional bajo el entendido de que, tal y como lo dispuso la Convención Sobre los Derechos del Niño en su artículo primero, la niñez comprende hasta los 18 años. Esta previsión fue importante para la Corte, porque una lectura apresurada del artículo 67 Superior permitiría entender que el referido derecho solo sería fundamental para quienes tuviesen una edad inferior a los 15 años. No obstante, fallos posteriores han aceptado que este es un derecho fundamental en cabeza no únicamente de los menores de edad, sino también de todas las personas.

Para definir la composición del derecho a la educación, esta Corporación ha seguido lo dispuesto en la Observación General Número 13, proferida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas. Así, ha admitido que este derecho, en todos sus niveles, debe contar con criterios de asequibilidad, accesibilidad, adaptabilidad y aceptabilidad.

La asequibilidad tiene relación con el deber que en cabeza del Estado pesa de velar por el impulso a la oferta educativa a través de la creación de instituciones académicas y su disponibilidad para los estudiantes. La accesibilidad persigue condiciones de igualdad para los menores de edad que pretendan ingresar al sistema educativo. La adaptabilidad exige que el sistema esté al servicio de las necesidades de los alumnos, dependiendo de su contexto social y cultural, para evitar la deserción de estos. Por último, la aceptabilidad busca que el servicio se

preste en condiciones pertinentes o adecuadas, esto es, que en general exista buena calidad en el mismo.

Una de las más importantes obligaciones de cumplimiento, que hace parte del componente de la asequibilidad y al, mismo tiempo, tiene relación con el componente de la aceptabilidad, es la que tiene que ver con brindar una infraestructura educativa en condiciones aptas. Esta obligación encuentra sustento en lo dispuesto en el artículo 67 Superior, según el cual, corresponde al Estado garantizar el adecuado cubrimiento del servicio, y su objeto es que los estudiantes accedan de forma efectiva al conocimiento sin limitaciones distintas a las que comporta la ley.

La Relatora Especial de Naciones Unidas sobre el Derecho a la Educación, dio cuenta en su informe intitulado “Human rights obligations: making education available, accesible, acceptable and adaptable”, que dada la considerable inversión de recursos económicos que significa garantizar la disponibilidad educativa, algunos Estados venían creando una red de escuelas públicas, y otros, permitiendo la gestión del sistema por el sector privado. En todo caso, los más, encontraban en un sistema mixto la solución a la asequibilidad.

En Colombia, la educación al tiempo que es un derecho, es un servicio público que cumple una función social. Por esta razón, existen instituciones educativas gestionadas por la administración del orden nacional o territorial y cuyo funcionamiento se garantiza con dinero público. También existen colegios privados, de conformidad con el aval constitucional que se dio en el primer inciso del artículo 68 Superior: “los particulares podrán fundar establecimientos educativos”. Ahora, aun cuando ello se le permite a la iniciativa privada, eso no significa que pueda hacerlo sin controles. De hecho, un establecimiento educativo privado, para entrar en funcionamiento,

debe cumplir con “(...) las condiciones que para su gestión establezcan las normas pertinentes y la reglamentación del Gobierno Nacional”. Lo cual encuentra fundamento en que, en cualquier caso, es obligación del Estado, “asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos a todos los habitantes del territorio”.

Como sustento para concluir lo dicho, la Corte ha manifestado varias razones. Entre estas: (i) que la educación, en virtud del artículo 366 de la Constitución Política, es un objetivo fundamental del Estado , (ii) que con situaciones como las descritas se ofende la dignidad de los menores de edad y se los irrespeta , (iii) que no es posible tener por garantizado el derecho a la educación si los menores de edad corren riesgos en su vida e integridad mientras desarrollan sus actividades escolares , (iv) que una prestación adecuada del servicio implica eliminar el obstáculo de la infraestructura deficiente, en aras de evitar la deserción de los alumnos y los límites en el acceso al sistema educativo, y (v) que los niños tienen derecho a gozar “(...) de espacios que además de ser propios del ambiente educativo, protejan otras de sus garantías fundamentales como la recreación” .

el Ministerio de Educación Nacional, a fin de detentar un control sobre este asunto .

3.2. ACLARACIONES DE VOTO.

NINGUNA

3.3. SALVAMENTOS DE VOTO.

NINGUNO

Anexos 55. Sentencia T-066/19

1. MARCO DECISIONAL	
1.1. IDENTIFICACIÓN	
Número	T-6.841.205
Magistrado Ponente	Alberto Rojas Ríos
Sala de decisión	La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional
Aclaran el voto	NO
Salvan el voto	NO
1.2. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES	
<p>La agenciada es una mujer de 48 años de edad domiciliada en el municipio de Buenaventura, Valle del Cauca. En el escrito de tutela se expresa que Esther Julia Castillo Rentería se encuentra afiliada al Sistema de Seguridad Social en Salud, en el régimen subsidiado, específicamente a través de la EPS EMSSANAR que padece una discapacidad cognitiva profunda, dificultades motoras y de comunicación.</p> <p>El 20 de febrero de 2018, la médica Carolina Solís Castillo del Hospital departamental psiquiátrico universitario del Valle E.S.E, ordenó internamiento en hogar de cuidado durante 90 días. Atendiendo la orden médica, se buscó internar a la paciente pero, según el escrito de tutela, se presentaron demoras en el trámite el cual finalmente no se autorizó por parte de la EPS.</p>	

1.3. PROBLEMA JURÍDICO QUE ENUNCIA LA CORTE

¿La EPS EMSSANAR vulnera los derechos fundamentales a la salud y a la vida de la ciudadana Esther Julia Castillo Rentería, al no autorizar el internamiento en un hogar de reposo durante 90 días, pese a que la médica tratante del Hospital Departamental Psiquiátrico Universitario del Valle del Cauca lo ordenó?

1.4. DECISIÓN

Primero. - REVOCAR la sentencia de tutela del tres (3) de abril de 2018, proferida por el Juzgado Sexto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Cali, Valle del Cauca, que declaró improcedente el amparo, para, en su lugar, **CONCEDER** la tutela de los derechos fundamentales a la salud y la vida de la ciudadana ESTHER JULIA CASTILLO RENTERÍA frente a la EPS EMSSANAR.

Segundo.- ORDENAR a EMSSANAR EPS, que en un término no mayor a cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación de este fallo, proceda a realizar una nueva valoración médica tendiente a determinar si, de acuerdo con lo ordenado por la médica tratante en febrero 20 del 2018, todavía es necesario y pertinente clínicamente el internamiento de ESTHER JULIA CASTILLO RENTERÍA en una entidad médica idónea para el tratamiento de trastornos mentales por el tiempo de noventa (90) días, o bien, por los que determine el profesional de la salud, en los términos de esta sentencia. El tratamiento ordenado deberá ser prestado de manera continua e integral, de acuerdo con las prescripciones que dicten los médicos tratantes.

Tercero. - ADVERTIR al juez de instancia que, en lo sucesivo, siga los lineamientos jurisprudenciales en materia de garantía del derecho fundamental a la salud, y se abstenga de

alterar en sus decisiones las prescripciones científicas que dispongan los médicos tratantes para los usuarios.

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO QUE REALMENTE RESUELVE LA CORTE.

¿La EPS EMSSANAR vulnera los derechos fundamentales a la salud y a la vida de la ciudadana Esther Julia Castillo Rentería, al no autorizar el internamiento en un hogar de reposo durante 90 días, pese a que la médica tratante del Hospital Departamental Psiquiátrico Universitario del Valle del Cauca lo ordenó?

2.2. RATIO DECIDENDI

La Sala Novena de Revisión estudió la situación jurídica de la ciudadana Esther Julia Castillo Rentería, quien a través de la agencia oficiosa de su hermano Eric Castillo Rentería, solicitó el amparo de sus derechos fundamentales a la salud y la vida, para que le fuera prestado el servicio médico de atención con internamiento en salud mental por noventa (90) días, según lo ordenado por médico tratante. Lo anterior, dado su diagnóstico de grave estado de salud y la dificultad en el tratamiento de sus trastornos y discapacidades mentales.

El servicio no fue autorizado y su prestación se dilató por parte de EMSSANAR EPS de manera reiterada, por lo que el agente buscó la protección del derecho a la salud y a la vida de su hermana a través de la acción de tutela.

La Sala consideró que la solicitud de amparo cumplió con los requisitos de procedibilidad formal: (i) legitimación, por activa en cuanto la agencia oficiosa busca proteger los derechos

fundamentales de una persona incapaz de presentar la tutela por sí misma y por pasiva en cuanto las EPS que están encargadas de la prestación del servicio público de salud pueden ser demandadas en virtud del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991; (ii) inmediatez, pues se acudió a la tutela 22 días después del presunto hecho vulnerador (iii) subsidiariedad, puesto que, si bien en principio contaría con el procedimiento jurisdiccional creado ante la Superintendencia Nacional de Salud, la grave situación de Esther Julia y su calidad de sujeto de especial protección hacían de la acción de tutela el medio más idóneo y eficaz para el amparo de los derechos fundamentales invocados.

En el análisis de fondo, esta Sala realizó una verificación de la resolución 5269 de 2017 y encontró que la misma en el artículo 63 permite y habilita el internamiento para pacientes con trastorno mental por exactamente el mismo periodo de tiempo que la médica tratante del Hospital Psiquiátrico ordenó, esto es, por noventa (90) días.

Del anterior análisis, de orden fáctico y normativo, así como de los criterios de especial protección que amparan a Esther Julia Castillo Rentería, al ser una persona con discapacidad cognitiva, víctima de la violencia y en condición de vulnerabilidad, se deriva que el juez de tutela debe intervenir en el caso concreto.

Por ende, la Sala otorgará el amparo al derecho fundamental a la salud y la vida de Esther Julia Castillo Rentería y ordenará que, en un término no mayor a cuarenta y ocho (48) horas proceda a realizar una nueva valoración médica tendiente a determinar si, de acuerdo a lo ordenado por la médica tratante en febrero 20 del 2018, todavía es necesario y pertinente clínicamente el internamiento de Esther Julia Castillo Rentería en una entidad médica idónea para el tratamiento de trastornos mentales por el tiempo de noventa (90) días o los que determine el profesional de

la salud de acuerdo a las resoluciones y normativas pertinentes. De igual manera, se ordenará que, de acuerdo a dicha valoración se continúe brindando la atención médica de manera integral y de acuerdo a lo ordenado en próximas ocasiones por los médicos tratantes.

3. ARGUMENTOS NO VINCULANTES

3.1. OBITER DICTA RESALTABLES.

El derecho a la salud como fundamental y autónomo sería consagrado en la Ley Estatutaria 1751 de 2015. Dicha ley, por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones, demarcaría que el mismo es “autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo.” Resalta también los elementos esenciales de i) disponibilidad, ii) aceptabilidad, iii) accesibilidad y iv) calidad e idoneidad profesional que comprenden este derecho, los cuales fueron previamente citados y desarrollados por la jurisprudencia constitucional al incluir en sus sentencias las consideraciones del Comité de Derechos Sociales, Económicos y Culturales en su Observación General No. 14 sobre el derecho a la salud.

En relación con la faceta del acceso a la salud, la jurisprudencia constitucional ha señalado cuáles son los elementos que esta contiene, a saber: i) no discriminación; ii) accesibilidad física; iii) asequibilidad económica y; iv) acceso a la información. A su vez, estos han sido desarrollados de la siguiente manera:

No discriminación: los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles, de hecho y de derecho, a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos.

Accesibilidad física: los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance geográfico de todos los sectores de la población, en especial los grupos vulnerables o marginados, como las minorías étnicas y poblaciones indígenas, las mujeres, los niños, los adolescentes, las personas mayores, las personas con discapacidades y las personas con VIH/SIDA. La accesibilidad también implica que los servicios médicos y los factores determinantes básicos de la salud, como el agua limpia potable y los servicios sanitarios adecuados, se encuentran a una distancia geográfica razonable, incluso en lo que se refiere a las zonas rurales. Además, la accesibilidad comprende el acceso adecuado a los edificios para las personas con discapacidades.

Accesibilidad económica (asequibilidad): los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance de todos. Los pagos por servicios de atención de la salud y servicios relacionados con los factores determinantes básicos de la salud deberán basarse en el principio de la equidad, a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados, estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos. La equidad exige que sobre los hogares más pobres no recaiga una carga desproporcionada, en lo que se refiere a los gastos de salud, en comparación con los hogares más ricos.

Acceso a la información: ese acceso comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información e ideas acerca de las cuestiones relacionadas con la salud. Con todo, el acceso a la información no debe menoscabar el derecho de que los datos personales relativos a la salud sean tratados con confidencialidad”.

En la misma sentencia en cita (T-706 de 2017) se reiteran los elementos que comprenden la accesibilidad, contenidos de igual manera en sentencias como la T-585 de 2012, T-718 de 2016, T-329 de 2018, entre otras. En particular, se señala lo siguiente:

“(…) efectiva prestación de servicios en salud que requiere un usuario, implica la afectación de su derecho a la salud y un obstáculo injustificado al pleno goce del mismo, especialmente si ese usuario es una persona en condición de vulnerabilidad, en cuyo caso debe ser objeto de una protección especial constitucional.” Negrillas fuera del texto original.

3.2. ACLARACIONES DE VOTO.

NINGUNA

3.3. SALVAMENTOS DE VOTO.

NINGUNO

Anexos 56. Sentencia T-061/19

1. MARCO DECISIONAL	
1.1. IDENTIFICACIÓN	
Número	Expediente T-6.600.715
Magistrado Ponente	Alejandro Linares Cantillo
Sala de decisión	La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional
Aclaran el voto	NO
Salvan el voto	NO
1.2. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES	
<p>La señora Benilda Ipia de Moreno nació el dieciséis (16) de mayo de mil novecientos veinticinco (1925); en la actualidad cuenta con noventa y tres (93) años de edad. La accionante se afilió al Sistema General de Seguridad Social en Salud en el régimen subsidiado a través Asmet Salud E.P.S, el diecisiete (17) de febrero de dos mil quince (2015).</p> <p>El veintiuno (21) de noviembre de dos mil dieciséis (2016) la señora Ipia sufrió mareos y se cayó, golpeándose la cadera, siéndole imposible levantarse por sus propios medios. La señora Ipia fue atendida por un centro médico de primer nivel y remitida al Hospital María Inmaculada E.S.E., el veinticuatro (24) de noviembre de dos mil dieciséis (2016). Durante la atención, se encontró que había sufrido “fractura intertrocantérica sin soporte posteromedial de cadera izquierda”, por lo que se decidió hospitalizarla. En la historia clínica se consignó como</p>	

diagnóstico de la primera atención, que tuvo lugar el veinticinco (25) de noviembre de dos mil dieciséis (2016), el siguiente:

- Fractura De Cadera Izquierda Intertrocanterica Sin Soporte Posteromedial
- Hta En Control
- Hipoacusia Senil
- Artrosis En Ambas Caderas
- Osteoporosis”

En razón del diagnóstico anterior, en el hospital se determinó la necesidad de trasladarla a una unidad de cuidado intensivo por el riesgo de salud, razón por la cual se recomendó el traslado a la clínica Medilaser en ambulancia medicalizada. En la epicrisis aportada por la parte accionante se menciona como medicamento provisto, no incluido en el entonces Plan Obligatorio de Salud (en adelante “POS”), un “SUPLEMENTO NUTRICIONAL LÍQUIDO COMPLETO ADULTO X 8 ONZAS”, solicitándose exclusivamente quince (15) unidades del mismo, para ser suministrado dentro de los siguientes cinco (5) días, sin que se verificara la existencia de una orden o concepto de provisión extra hospitalaria posterior.

En la historia clínica aportada no se hizo referencia a algún otro elemento de lo pretendido en sede de tutela. Dentro de las pruebas obrantes en el expediente y de las manifestaciones de la parte accionante no se encuentra evidencia o indicio de que lo pretendido en sede de tutela, es decir, la provisión de “médico domiciliario, auxiliar de enfermería domiciliarias (sic), pañales desechables, crema Marly, Ensure, silla de ruedas, transporte desde el a (sic) casa hasta la IPS y viceversa, [...] medicamentos diarios, y silla de ruedas para el transporte diario” , hubiese sido solicitado de alguna manera a la parte accionada como encargada de la prestación del servicio de salud.

1.3. PROBLEMA JURÍDICO QUE ENUNCIA LA CORTE

¿ASMET SALUD E.P.S. S.A.S. vulneró los derechos fundamentales a la vida, la igualdad y la salud de la señora Benildia Ipia de Moreno, al no prestarle los servicios de transporte, médico domiciliario y enfermería domiciliaria, ni suministrarle los insumos de pañales desechables, crema Marly, Ensure y silla de ruedas, teniendo en cuenta que no existe orden médica frente a los mismos?

1.4. DECISIÓN

Primero. - REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Penal Municipal de Florencia, Caquetá, el dieciocho (18) de octubre de dos mil diecisiete (2017), que negó el amparo y, en su lugar, **TUTELAR** el derecho fundamental a la salud de la señora Benilda Ipia de Moreno.

Segundo. - ORDENAR a ASMET SALUD E.P.S. S.A.S. que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, autorice y programe, para realizarse dentro de los quince (15) días siguientes, una valoración médica de la situación de salud de la señora Benilda Ipia de Moreno, en la que deberá participar su médico tratante, a fin de determinar los medicamentos, insumos o servicios que requiere para su tratamiento.

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO QUE REALMENTE RESUELVE LA CORTE.

¿ASMET SALUD E.P.S. S.A.S. vulneró los derechos fundamentales a la vida, la igualdad y la salud de la señora Benildia Ipia de Moreno, al no prestarle los servicios de transporte, médico

domiciliario y enfermería domiciliaria, ni suministrarle los insumos de pañales desechables, crema Marly, Ensure y silla de ruedas, teniendo en cuenta que no existe orden médica frente a los mismos?

2.2. RATIO DECIDENDI

En el presente caso, un agente oficioso actuando a nombre de una persona adulta mayor, solicitó en sede de tutela se ordenara a Asmet Salud EPS prestarle los servicios de transporte, médico domiciliario y enfermería domiciliaria, y suministrarle los insumos de pañales desechables, crema Marly, Ensure y silla de ruedas, esto con el fin de garantizar sus derechos a la vida, la igualdad y la salud.

A la Sala Cuarta de Revisión le correspondió determinar si la EPS Asmet Salud vulneró los derechos fundamentales a la vida, la igualdad y la salud de la señora Benildia Ipia de Moreno al no prestarle los servicios, ni suministrar los insumos pretendidos en sede de tutela, teniendo en cuenta que no existía prueba de que fuesen requeridos con necesidad.

Para resolver el caso concreto, se analizó en primer lugar el tema de la procedencia, encontrando que la presente acción de tutela reunía los requisitos exigidos por la jurisprudencia. En este análisis resultó especialmente importante la consideración acerca de la subsidiariedad de misma respecto del mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia de Salud, en el que se estableció una regla, así:

En los casos en los que se busque la tutela del derecho a la salud de una persona de avanzada edad, a través de la figura de la agencia oficiosa, el mecanismo jurisdiccional ante la SNS no resulta eficaz, por: (i) las cargas gravosas que impone al agente oficioso, que podría resultar

perjudicado económicamente por el trámite; (ii) por la posibilidad de que se dilate una decisión que defina sobre la eventual necesidad de un derecho de carácter fundamental, desconociendo la eficiencia y celeridad que deben tener este tipo de trámites, situación que es especialmente relevante cuando el tutelante es de edad avanzada; (iii) por la posibilidad de que, por la falta de ratificación, el proceso termine sin decisión de fondo respecto de la tutela solicitada; y (iv) por el atraso reconocido por la Superintendencia Nacional de Salud en la audiencia pública del seis (6) de diciembre de dos mil dieciocho (2018), que implica que la duración del trámite jurisdiccional ante dicha entidad puede resultar una carga desproporcionada para una persona de noventa y tres (93) años de edad.

En cuanto al fondo del asunto, y como resultado del análisis desarrollado en la parte motiva de esta providencia, observa la Sala lo siguiente:

- (a) El derecho a la salud es un derecho que comprende los elementos esenciales de disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad y calidad e idoneidad profesional, cuyo respeto y garantía corresponde al Estado. Sus elementos y características fundamentales fueron definidas por el legislador estatutario en la Ley 1751 de 2015 y orientan la acción del juez de tutela en su evaluación.
- (b) Para la protección del derecho a la salud resulta indispensable demostrar que el accionante requiere con necesidad un servicio, insumo, tratamiento o procedimiento.
- (c) El derecho al diagnóstico es un componente del derecho fundamental a la salud, que implica una valoración técnica, científica y oportuna que defina con claridad si un paciente requiere con necesidad servicios, procedimientos, insumos o tecnologías.

Sobre la base de lo anterior, la Sala concluyó que en el presente caso no resultaba procedente ordenar la provisión de lo solicitado por el agente oficioso, pues no estaba acreditada la necesidad frente a los servicios e insumos pretendidos en sede de tutela. De otro lado, y atendiendo las condiciones particulares de salud de la señora Ipia, en especial por su avanzada edad, se evidenció la conveniencia de proteger su derecho a la salud en la faceta de diagnóstico en el sentido de que, previa valoración médica, se determine si en realidad requiere ciertos servicios médicos para restablecer su salud.

En consecuencia, la Sala revocará el fallo de tutela del dieciocho (18) de octubre de dos mil diecisiete (2017), por medio del cual el Juzgado Tercero Penal Municipal de Florencia, Caquetá, negó el amparo solicitado y, en su lugar, tutelaré el derecho fundamental a la salud, en su faceta al diagnóstico, a la señora Benilda Ipia de Moreno.

3. ARGUMENTOS NO VINCULANTES

3.1. OBITER DICTA RESALTABLES.

La Constitución Política consagra en su artículo 49 el derecho a la salud. Este derecho fue desarrollado por el legislador estatutario a través de la Ley 1751 de 2015, que lo define como fundamental, autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Esta norma describe el alcance del derecho señalando que “comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas.”.

Dentro de sus elementos esenciales, identificados por el legislador, se encuentran los de disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad, calidad e idoneidad profesional. Estos importantes componentes se definieron en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2015 así: (i) disponibilidad, en la existencia de servicios, tecnologías e instituciones de salud ; (ii) aceptabilidad, de la diversidad sociocultural de los usuarios del sistema, basada en el respeto de la ética médica y las necesidades de salud relacionadas con el género y el ciclo de vida; (iii) accesibilidad, para toda la población de los servicios de salud, en condiciones de igualdad ; y (iv) calidad e idoneidad profesional, según los cuales los servicios prestados a la comunidad deberán responder a los estándares de calidad aceptados por las comunidades científicas. En suma, el derecho a la salud es un derecho en cabeza de todos los residentes del territorio colombiano, que comprende los elementos esenciales de disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad y calidad e idoneidad profesional, cuyo respeto y garantía corresponde al Estado.

La protección del derecho fundamental a la salud y el elemento de ‘requerir con necesidad’. Dada la naturaleza del fundamental derecho a la salud, corresponde al juez de tutela identificar su eventual afectación a partir de la verificación de que el tutelante requiere con necesidad un medicamento, servicio, procedimiento o insumo.

3.2. ACLARACIONES DE VOTO.

NINGUNA

3.3. SALVAMENTOS DE VOTO.

NINGUNO

Anexos 57. Sentencia T-178/19

1. MARCO DECISIONAL	
1.1. IDENTIFICACIÓN	
Número	T- 7.087.478
Magistrado Ponente	Cristina Pardo Schlesinger
Sala de decisión	La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional
Aclaran el voto	NO
Salvan el voto	Si - José Fernando Reyes Cuartas
1.2. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES	
<p>El personero municipal de Aguachica relata que en noviembre de 2017 los señores YIMQ (madre del niño) y YJHV (padre del niño) ingresaron a territorio colombiano provenientes de Venezuela. Señala que el 21 de mayo de 2018 la señora YIMQ, con 39 semanas de embarazo, tuvo a su hijo JJHM en el Hospital Regional de Aguachica.</p> <p>Aduce que el 8 de junio de 2018 los padres de JJHM realizaron la inscripción en el registro civil del menor ante la Registraduría Nacional del Estado Civil con NUIP terminado en -0176- . Con este documento, solicitaron la inscripción de JJHM en el Sisbén, con el fin de que fuera afiliado a una EPS en el régimen subsidiado y poder acceder a cualquier servicio de salud. Sin embargo, afirma el accionante que “al momento de solicitar la respectiva inscripción la respuesta del SISBÉN es que debido a que los padres del menor no cuentan con nacionalidad</p>	

colombiana el menor no puede ser incluido en una ficha y por lo tanto no le pueden expedir el documento necesario para ser presentado ante la EPS”. Sostiene el actor que los padres del menor le manifestaron estar preocupados “por el estado de salud del mismo ya que no ha asistido a las distintas valoraciones médicas necesarias para un recién nacido (...)”.

El personero municipal de Aguachica interpuso acción de tutela en contra del DNP y en representación del niño JJHM, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la salud, vida digna, dignidad humana e igualdad, al habersele negado la inclusión en el Sisbén. Alega que existe un perjuicio irremediable en la medida en que se trata de un sujeto de especial protección constitucional “que requiere de forma inmediata la atención médica necesaria”. Solicita que el juez de tutela ordene “al Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales – SISBÉN, realizar el respectivo trámite para la inclusión del menor [JJHM] de nacionalidad colombiana en el SISBÉN y así generarle un puntaje con el fin de que este pueda acceder al servicio de salud en el régimen subsidiado”.

1.3. PROBLEMA JURÍDICO QUE ENUNCIA LA CORTE

¿Las entidades competentes vulneraron los derechos a la igualdad, a la dignidad humana y a la salud de un niño recién nacido de padres en situación migratoria irregular al negarse a realizar su inclusión en la base de datos del Sistema de Identificación y Clasificación de Potenciales Beneficiarios – Sisbén?

1.4. DECISIÓN

Primero. REVOCAR la sentencia de instancia proferida el 11 de septiembre de 2018 por el Juzgado Promiscuo de Familia de Aguachica, Cesar, y en su lugar, AMPARAR los derechos fundamentales a la salud, dignidad humana e igualdad de JJHM.

Segundo. ORDENAR a la Alcaldía de Aguachica, que en el término de 48 horas siguientes a la notificación de la presente providencia, registre al menor de edad a una EPS –en los términos del Decreto 780 de 2016-, y a través de la oficina o funcionario que ostente la calidad de encuestador y administrador del Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales (Sisbén) de la entidad territorial, realice la encuesta con el fin de que el núcleo familiar del niño JJHM sea incluido como beneficiario del régimen subsidiado de salud.

Tercero. ADVERTIR al Hospital Regional José David Padilla Villafañe, que, en casos futuros de nacimiento de niños de padres extranjeros en situación irregular, cumpla con el deber dispuesto en el numeral 3° del artículo 2.1.3.11 del Decreto 780 de 2016.

Cuarto. EXHORTAR al Ministerio de Salud y Protección Social y a las oficinas de Migración Colombia que adelantan los trámites de Permisos Especiales de Permanencia (PEP), a socializar y publicitar el “Plan de respuesta del sector salud al fenómeno migratorio”, con todas las entidades territoriales fronterizas con el fin de que la población beneficiaria conozca cómo acceder a la atención en salud de urgencias y/o integral.

Quinto. ORDENAR por Secretaría General a todas las instituciones y entidades que de una u otra manera han intervenido en este proceso, que se encarguen de salvaguardar la intimidad del menor de edad, manteniendo la reserva sobre todos los datos que permitan su identificación.

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO QUE REALMENTE RESUELVE LA CORTE.

¿Las entidades competentes vulneraron los derechos a la igualdad, a la dignidad humana y a la salud de un niño recién nacido de padres en situación migratoria irregular al negarse a realizar su inclusión en la base de datos del Sistema de Identificación y Clasificación de Potenciales Beneficiarios – Sisbén?

2.2. RATIO DECIDENDI

Como se estableció en el marco normativo expuesto en las consideraciones de esta providencia, así como de la jurisprudencia constitucional citada, la Sala encuentra que las entidades competentes, como lo son el Hospital Regional “José David Padilla Villafañe” y la Alcaldía de Aguachica, vulneraron los derechos fundamentales del niño JJHM al no cumplir con lo dispuesto en el Decreto 780 de 2016. Pues bien, acorde con esta normativa, el niño al momento del nacimiento tenía que ser registrado en una EPS con el fin de garantizarle los servicios de salud necesarios para el desarrollo de la primera infancia. Esta obligación se encuentra establecida en el artículo 2.1.3.11 del Decreto 780 de 2016 dispone lo siguiente:

“Afiliación de recién nacido de padres no afiliados. Cuando los padres del recién nacido no se encuentren afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, el prestador de servicios de salud, en la fecha de su nacimiento, procederá conforme a lo siguiente: Cuando los padres no cumplen las condiciones para pertenecer al régimen contributivo y tampoco se encuentran clasificados en los niveles I y II del Sisbén o no les ha sido aplicada la encuesta SISBEN, registrará al recién nacido en el Sistema de Afiliación Transaccional y lo inscribirá en una EPS

del régimen subsidiado en el respectivo municipio. Una vez los padres se afilien el menor integrará el respectivo núcleo familiar. (Negrilla fuera del texto original).

Esta misma regla fue aplicada por la Sala Plena de la Corte Constitucional en la sentencia SU-677 de 2017, providencia que resolvió un problema jurídico similar al que se analiza en este asunto. Dando aplicación al artículo transcrito, la Sala afirmó: “De lo anterior, se evidencia que el Hospital accionado tenía la obligación de afiliar a la niña de oficio al Sistema General de Seguridad Social en Salud, aunque sus padres no cumplieran con los requisitos para acceder al mismo.

En este sentido, en complemento de las reglas jurisprudenciales reiteradas en esta providencia y de las pruebas que obran en el expediente, la Sala encuentra que el Hospital Estigia vulneró los derechos fundamentales a la vida digna y a la integridad física de la hija de la accionante, al no afiliarla al Sistema General de Seguridad Social en Salud, a pesar de que la niña nació en dicha institución y sabía que sus padres no se encontraban afiliados al sistema.

Además, no sólo se debe tener en cuenta que es una menor de edad, sino que es una recién nacida que se encuentra en una situación de vulnerabilidad más alta, por lo que requiere una mayor atención en temas de salud y alimentación por parte de la familia, la sociedad y del Estado, tal y como se establece en el artículo 50 de la Constitución Política (...)

Por otra parte, para la afiliación al régimen subsidiado de la salud, los padres del menor deben adelantar la solicitud ante la entidad territorial para la realización de la encuesta en su domicilio. En el caso de las personas migrantes la Resolución 3015 de 2017 establece que el Permiso Especial de Permanencia (PEP) es un documento válido para afiliarse al sistema de seguridad social en salud. Este documento, como también lo establece el Decreto 1288 de 2018, “(...)

sirve de identificación a los nacionales venezolanos en territorio colombiano, el cual les permite permanecer temporalmente en condiciones de regularización migratoria y acceder a la oferta institucional en materia de salud, educación y trabajo, así como a otro tipo de servicios como la apertura de cuentas bancarias (...). El artículo 7° de este acto administrativo dispone:

“Oferta institucional en salud. Los venezolanos inscritos en el Registro Administrativo de Migrantes Venezolanos tienen derecho a la siguiente atención en salud: (...) La afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, tanto al régimen contributivo como al subsidiado, previo cumplimiento de las condiciones establecidas en el Decreto 780 de 2016, en la parte 1, libro 2, o la norma que lo modifique, adicione o sustituya, así como al Sistema de Riesgos Laborales en los términos de la parte 2, del título 2, capítulo 4, del Decreto 1072 de 2015”.

En el mismo sentido, el Ministerio de Salud y Protección Social a través del “Plan de respuesta del sector salud al fenómeno migratorio”, estableció que “los venezolanos migrantes regulares y portadores del PEP, se consideran residentes y pueden afiliarse al SGSSS, ya sea como dependientes o independientes. Si sus condiciones socio- económico no les permiten realizar aportes al SGSSS, pueden solicitar la aplicación de la encuesta SISBEN y si llenan los criterios, afiliarse al régimen subsidiado”.

De acuerdo con las anteriores reglas, para la Sala de Revisión es claro que el niño JJHM tiene el derecho a acceder al sistema de salud, independientemente de la situación irregular de sus padres. Esto implica comprender que la situación irregular de los padres en territorio colombiano nunca puede transmitírsele al niño o niña que está por nacer. Esta condición no puede ser motivo para denegar derechos fundamentales a personas tan vulnerables como lo son

los recién nacidos. Una criatura que depende enteramente de su familia, la sociedad y el Estado para desarrollar su crecimiento integral es un sujeto de especial protección constitucional y un individuo valioso a quien se le debe garantizar el más alto nivel de bienestar.

Según la Organización Mundial de la Salud (OMS), “[e]n todo el mundo, casi tres millones de bebés mueren en el periodo neonatal (durante los primeros 28 días de vida) (2), y se producen 2,6 millones de muertes fetales cada año (1). Además, 289 000 mujeres mueren por complicaciones durante el embarazo y el parto (3) (...) En 2012, más del 80% de la mortalidad neonatal se debió a tres causas: las complicaciones de la prematuridad, las muertes neonatales relacionadas con el parto (incluida la asfixia perinatal) y las infecciones neonatales (4)”. Ante este escenario la OMS recomienda a los Estados realizar un proceso de asistencia continuo, antes, durante y después del parto; “[e]ntre los conjuntos de intervenciones más eficaces para poner fin a las muertes neonatales y fetales prevenibles se incluyen: la atención durante el trabajo de parto, el nacimiento y la primera semana de vida, y la atención de los recién nacidos enfermos y de pequeño tamaño”.

Del mismo modo, las entidades estatales competentes de ejecutar las medidas de protección de la población migrante deben tener en cuenta la situación actual del país de origen. En el caso de Venezuela la situación de las madres en estado de embarazo y en lactancia, así como de los recién nacidos, es grave. El informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre Venezuela del año 2017 registró el aumento en los índices de muerte infantil y mortalidad materna:

Ahora bien, en sede de revisión también se pudo corroborar que los padres del niño JJHM ya cuentan con el Permiso Especial de Permanencia (PEP) desde el 8 de octubre de 2018. De

manera que pueden acercarse a la oficina administradora del Sisbén del municipio de Aguachica para solicitar la realización de la encuesta en el lugar donde están residiendo para que se establezca el nivel de atención, y posteriormente, la afiliación al régimen subsidiado de salud del núcleo familiar.

Para finalizar, la Sala no puede pasar desapercibida una situación preocupante que salta a la vista con los hechos del caso concreto. Las normas y la jurisprudencia constitucional parecen ser claras en (i) permitir el acceso a la atención en salud de los niños y niñas recién nacidos independientemente de la situación irregular de sus padres y en (ii) establecer la posibilidad de afiliación al sistema de salud de la población migrante que cuenta con el Permiso Especial de Permanencia. Dentro de esta normativa la competencia, concretamente, de las entidades territoriales es esencial, pues son estas autoridades las competentes para, por ejemplo, realizar la encuesta del Sisbén, y posteriormente, permitir la afiliación al régimen subsidiado de salud.

A pesar de que en las respuestas de cada una de las entidades se observa que conocen la normativa, en la realidad no actúan acorde con ella. El Hospital Regional José David Padilla Villafañe se limitó a allegar a la Corte la historia clínica del niño, sin embargo, omitió afiliarlo a una EPS de acuerdo con el Decreto 780 de 2016. La Alcaldía, a través de la Dirección Administrativa de Salud de Aguachica –DASA-, informó que cumple con todo lo establecido en el “Plan de Respuesta a la Salud de Migrantes”, pero como lo afirmó el personero municipal y los padres del niño, esta entidad puso trabas para la realización de la encuesta del Sisbén y posterior afiliación al régimen subsidiado de salud a los padres del menor –afirmación no objetada-. Por su parte, el personero municipal actuando como accionante, aun sabiendo que los padres ya cuentan con el Permiso Especial de Permanencia, documento válido para la afiliación

al Sistema de Seguridad Social en Salud, mantuvo su posición de la acción de tutela y omitió asesorar a los padres de JJHM para solicitar la realización de la encuesta del Sisbén.

Estas actuaciones irrazonables y descoordinadas de las entidades territoriales demuestran que no tienen claras sus competencias en relación con todas las medidas que viene adelantando el gobierno a favor de la población migrante proveniente de Venezuela. En efecto, el documento del “Plan de Respuesta a la Salud de Migrantes” del Ministerio de Salud expone esta problemática en los siguientes términos: “Llama la atención que tan solo un 15% del total de personas con PEP (181.472), se hayan afiliado al SGSSS; lo que denota la necesidad de socializar este derecho con la población portadora del PEP y apoyar la gestión que viabilice este procedimiento”. Este desconocimiento de las entidades involucradas de la política pública sobre las normas y las directrices de la Corte Constitucional genera obstáculos de acceso a los servicios básicos y, en consecuencia, impide el ejercicio efectivo de los derechos de la población migrante.

El caso de JJHM es muy ilustrativo en este sentido pues, de haber sabido sus competencias, (i) el Hospital (como IPS) hubiera adelantado el registro del niño en una EPS al momento del nacimiento y (ii) con la información adecuada y suministrada por las autoridades municipales, los padres al adquirir el Permiso Especial de Permanencia hubieran adelantado el trámite ante el encuestador del Sisbén del Municipio de Aguachica con el fin de ser afiliados al régimen subsidiado de salud.

3. ARGUMENTOS NO VINCULANTES

3.1. OBITER DICTA RESALTABLES.

La coyuntura política, social y económica en la que se encuentra Venezuela ha generado una migración masiva de personas en el territorio colombiano en busca de mejores alternativas de vida. Según datos de la Organización Mundial para las Migraciones (OIM) 2,3 millones de personas han salido de Venezuela en los últimos dos años y gran parte de esta población ha llegado a los países de frontera como en el caso de Colombia. Esto ha exigido por parte de las instituciones estatales la necesidad de formular una política de atención integral a favor de esta población. El documento Conpes 3950 registra este escenario en los siguientes términos:

“(…) al 30 de septiembre del 2018, Colombia contaba aproximadamente con 1.032.016 de venezolanos residiendo en su territorio, los cuales han venido migrando al país, en gran parte, por la difícil coyuntura económica, política y social del vecino país. En los últimos 16 meses, la migración venezolana se ha más que quintuplicado, pasando de 171.783 migrantes provenientes de Venezuela en mayo del 2017 a 1.032.016 en septiembre de este año (…)

El aumento en el número de migrantes desde Venezuela ha generado necesidades de atención para esta población en materia de salud, educación, vivienda, agua y saneamiento básico, e inserción laboral, entre otros. Adicionalmente, su incremento acelerado en tan corto tiempo está generando presiones sobre las instituciones encargadas de la atención fronteriza y de migrantes, las cuales no cuentan con la capacidad suficiente para seguir atendiendo a este creciente número de personas”.

Las decisiones de las instituciones estatales se han concentrado en la regularización e integración y en la atención humanitaria de la población migrante. Para ello, se ha creado todo un sistema de permisos especiales de permanencia y se activó el registro Administrativo para los Migrantes Venezolanos que ha servido para caracterizar la población proveniente de aquel

país. En relación con la atención humanitaria, los servicios sociales se han adaptado a las necesidades de la migración masiva. Concretamente, sobre el impacto en el sector de la salud, la atención en salud integral (hospitalización, consulta externa y procedimientos) y de urgencias a la población migrante venezolana ha aumentado en el último año. Según el Conpes con corte a septiembre de 2018 existen 35.548 migrantes desde Venezuela afiliados al régimen contributivo y 7.589 personas afiliadas al régimen subsidiado al cumplir con los requisitos para pertenecer al SGSSS. Esto implica que solo el 3 % de población migrante del total estimado para 2018 se encuentra asegurada y el 5 % de la población regular estimada para 2018 se encuentra afiliada al SGSSS. Para lograr este cometido, las instituciones estatales han emitido una serie de medidas de política pública.

A propósito de lo anterior, el Ministerio de Salud y Protección Social emitió el “Plan de respuesta del sector salud al fenómeno migratorio”, en el cual se “profundiza las disposiciones y políticas colombianas para avanzar hacia fronteras incluyentes, seguras y sostenibles; en lo de competencia del Ministerio de Salud y Protección Social, en coordinación con los demás agentes del sector. Las acciones contenidas en el presente Plan, se orientan fundamentalmente hacia la atención en salud en territorio colombiano a personas que ingresan en calidad de migrantes al país, ya sean estos nacionales de otros países, o bien, a colombianos de origen que están retornando a su patria”. Lo que se pretende con el plan es formalizar todas las acciones y actividades que se vienen adelantando por parte de distintas entidades para garantizar el acceso a la salud de la población migrante y fortalecer el proceso de implementación de la Política de Atención Integral en Salud de las entidades territoriales de zonas fronterizas. En este documento se reconoce como una población vulnerable, y, por tanto, beneficiaria de atención prioritaria, las madres gestantes y los niños, niñas y adolescentes. En relación con el reporte de

nacimientos, se establece que han aumentado desde el año 2015 al 2017. Los departamentos de Norte de Santander (31,3%), Magdalena (11%), Bogotá (9,8%), Barranquilla (9,2%), La Guajira (6,9%), Santander (6,9%) y Cesar (6,4%), reportan la mayor proporción de estos nacimientos de niños de padres extranjeros. Del mismo modo, se identifica como un evento de interés de salud pública, el bajo peso al nacer, la desnutrición aguda en los menores de 5 años, mortalidad perinatal y neonatal tardía, tos ferina, varicela, entre otros.

El diagnóstico que muestran tanto el Conpes 3950, como el “Plan de respuesta del sector salud al fenómeno migratorio”, es la necesidad de mantener las medidas adecuadas y necesarias para salvaguardar los derechos humanos de un sector de la población que entra al territorio nacional en una situación de vulnerabilidad. El Estado a la luz del principio de progresividad debe continuar con los esfuerzos para garantizar el mayor acceso posible a los servicios sociales de la población migrante.

Marco normativo y reglas jurisprudenciales sobre el derecho al acceso al sistema de salud de niños y niñas venezolanos con padres en situación irregular

El derecho a la salud debe ser comprendido como “el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud mental y física de una persona”. Este concepto no se limita al derecho a la atención salud, sino que incluye el “disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud”. La accesibilidad física y económica a los servicios básicos de salud debe ser garantizada a los niños y niñas en todo su crecimiento. En efecto, en la Convención sobre los Derechos del Niño se exhorta a los Estados a garantizar el acceso a los servicios esenciales de salud para el niño y su familia, “incluida la atención anterior y posterior al parto de la madre”. Por su parte, la Corte

Interamericana en la Opinión Consultiva No. 21 relativa a los “derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional”, estableció la necesidad de que las políticas migratorias cuenten con un enfoque de derechos humanos, y en el caso de tratarse de medidas a favor de las niñas y niños en migración, debe prevalecer un enfoque en el que se garanticen sus derechos de forma integral. Señaló que, para efectos de evaluar una posible vulneración de los derechos humanos consagrados en la Convención Americana, debe tenerse en cuenta el estado de salud de la persona menor de edad y la atención en salud disponible en el país de origen, así como la accesibilidad física y económica de la misma.

3.2. ACLARACIONES DE VOTO.

NINGUNA

3.3. SALVAMENTOS DE VOTO.

NULIDAD POR INDEBIDA CONFORMACION DEL CONTRADICTORIO

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, presento salvamento de voto a la sentencia proferida en el asunto de la referencia.

En esta ocasión, se examinó la acción de tutela presentada por el Personero Municipal de Aguachica, Cesar, en representación del menor de edad JJHM. Puntualmente, el actor estimó que el Departamento Nacional de Planeación vulneró los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna, a la dignidad humana y a la igualdad del niño, al no efectuar su inscripción en el

Sisbén y, consecuentemente, obstruir su afiliación al régimen subsidiado de salud, debido a que sus padres no cuentan con la nacionalidad colombiana.

El Juzgado Promiscuo de Familia de Aguachica, por medio de fallo del 11 de septiembre de 2018, negó la acción de tutela. Estimó que en este caso no se cumplen las exigencias mínimas para acceder al Sistema de Seguridad Social en Salud y que, adicionalmente, el menor de edad no está en una condición de gravedad bajo la cual sea necesaria la autorización de servicios de salud de urgencia, por lo que los padres deben adelantar los trámites necesarios para efectuar su afiliación.

En ese escenario, la Sala Séptima de Revisión, a través de la sentencia T-178 de 2019, revocó la providencia de instancia y, en su lugar, concedió el amparo solicitado. Como resultado de ello, le ordenó a la Alcaldía de Aguachica que registre al niño afectado en una EPS y que le realice la respectiva encuesta del Sisbén a su núcleo familiar, para que sea incluido como beneficiario en el régimen subsidiado de salud. Asimismo, le advirtió al Hospital Regional José David Padilla Villafañe para que cumpla la obligación contenida en el numeral 3° del artículo 2.1.3.11 del Decreto 780 de 2016. Finalmente, exhortó al Ministerio de Salud y Protección Social y a las oficinas de Migración Colombia que tramitan los Permisos Especiales de Permanencia para socialicen y publiciten el “Plan de respuesta del sector salud al fenómeno migratorio”.

En relación con la procedibilidad de la acción de tutela, la Sala encontró superada la legitimación por activa y por pasiva, dado que recordó que los personeros cuentan con la facultad de interponer acciones de tutela y, además, porque advirtió que en el juicio de amparo se encontraban vinculadas las entidades que, en principio, estaban obligadas a garantizar los

derechos fundamentales del menor de edad. Al respecto, subrayó que, a través de auto del 29 de enero de 2019, se convocó a la Alcaldía Municipal de Aguachica y al Hospital Regional José David Padilla Villafañe y, en esa medida, se conformó debidamente el contradictorio. Paralelamente, consideró satisfecha la subsidiariedad, pues advirtió que debido a que se trata de la protección de un niño no existe otro recurso judicial adecuado y efectivo. En cuanto a la inmediatez, la dio por superada al estimar que no pasó mucho tiempo desde la negación de la inscripción del menor de edad y la presentación de la acción de tutela.

Al abordar el caso concreto, la Corte destacó que, de conformidad con el Decreto 780 de 2016, el menor de edad debió ser afiliado a una EPS. Además, recordó que esta Corporación, a través de la sentencia SU-677 de 2017, ya había aplicado esa disposición y ordenado la inscripción a una EPS con base en las reglas allí contenidas. Aunado a ello, afirmó que la irregularidad migratoria de los padres de un niño nunca puede transferírsele a este y, adicionalmente, que el acceso de los menores de edad a los servicios necesarios para su desarrollo integral no puede estar sujeto a la existencia de una urgencia médica, por lo que la atención neonatal se debe prestar sin ningún condicionamiento.

En relación con la decisión reseñada anteriormente, aunque estoy de acuerdo con las conclusiones a las que llega la ponencia en torno a la protección de los niños y niñas, así como frente al acceso al sistema de salud de los inmigrantes que cuentan con un Permiso Especial de Permanencia, no comparto la decisión adoptada por la Sala Séptima de Revisión por al menos dos motivos.

El primero, porque la posición mayoritaria desatendió la existencia de una causal de nulidad que, en mi criterio, hacía inviable la expedición de la sentencia T-178 de 2019. En este sentido,

es oportuno precisar que la Sala Plena de esta Corporación, a través del auto 536 de 2015, declaró la nulidad del fallo T-098 de 2015, en tanto no se integró debidamente el contradictorio. En esa ocasión, la Corte consideró que con esa decisión se vulneró el derecho fundamental al debido proceso de un ciudadano, debido a que:

“(i) el auto de vinculación omitió cumplir con la carga argumentativa explicada en esta providencia y exigible cuando las Salas de Revisión optan por integrar el contradictorio en sede de revisión, deber de la Sala que tenía carácter agravado, en cuanto se trataba de un tercero excluyente; (ii) la pretendida vinculación no presentó ningún argumento relativo a la existencia de una nulidad y su carácter excepcionalmente saneable, también en sede de revisión; y (iii) la decisión correspondiente dejó de advertir al actor las facultades de contradicción y defensa que tenía a su disposición, entre ellas el aporte de pruebas al proceso, la contradicción de los asuntos de hecho y de derecho presentados por el accionante y demás argumentos que considerase pertinentes, en su calidad de parte vinculada a la acción de tutela”.

Así las cosas, en la providencia a través de la cual se vinculó a la Alcaldía de Aguachica y al Hospital Regional José David Padilla Villafañe se incurrió en los mismos yerros que la Sala Plena señaló en el auto 536 de 2015. En efecto, considero que en el auto del 29 de enero de 2019 emitido por la Magistrada Ponente, (i) no se presentaron los argumentos que motivaron la integración del contradictorio en sede de revisión, pues más allá de la mención a la vinculación no se integró razonamiento alguno; (ii) no se hizo ningún tipo de alusión a la presencia de una nulidad y su saneamiento; y, finalmente, (iii) no se le advirtió a esas entidades sobre las facultades de contradicción y defensa que tenían a su disposición, en tanto ese proveído se limitó a ponerles en conocimiento el proceso de tutela y pedirles información en relación con el

cumplimiento de las funciones a su cargo, sin comunicarles la posibilidad de ejercer su derecho de contradicción frente a los hechos y pretensiones incluidos en la acción de amparo constitucional. Lo anterior resulta más relevante si se tiene en cuenta que la entidad “vinculada” en sede de revisión (Alcaldía de Aguachica) es un tercero excluyente y, por lo mismo, responsable exclusivo de las órdenes de protección de los derechos fundamentales del menor.

Por otra parte, disiento de la fórmula acogida por la Sala Séptima de Revisión para concretar el amparo solicitado. En tal sentido, aunque a partir de la revisión del expediente se logra derivar que la condición socioeconómica de los padres del menor da lugar, en principio, a su inclusión en el régimen subsidiado, creo que esa determinación no debió ser adoptada sin la valoración de la entidad competente para ello. Por ello, estimo inconveniente haber ordenado a la Alcaldía de Aguachica que “(...) realice la encuesta con el fin de que el núcleo familiar del niño JJHH sea incluido como beneficiario del régimen subsidiado de salud”. Lo anterior por cuanto se prescindió del resultado y, consecuentemente, del trámite establecido para acceder a los servicios de salud en ese régimen, sin que hubiese mérito para ello.

Anexos 58. Sentencia T-406/19

1. MARCO DECISIONAL	
1.1. IDENTIFICACIÓN	
Número	T-7.327.661
Magistrado Ponente	Carlos Bernal Pulido
Sala de decisión	La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional
Aclaran el voto	NO
Salvan el voto	NO
1.2. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES	
<p>El accionante es un hombre Trans con discapacidad auditiva en proceso de transformación corporal o tránsito de género, cuya lengua materna es el lenguaje de señas. Actualmente, es afiliado activo, en calidad de independiente, de Compensar E.P.S. El accionante inició su proceso de transformación corporal a través de Compensar E.P.S. Sin embargo, indica que, dada su discapacidad auditiva se han presentado múltiples barreras para su acceso, eficaz y oportuno, a los servicios de salud. En ese sentido, afirma que Compensar E.P.S. no ha eliminado esas barreras, por el contrario, las ha aumentado.</p> <p>El 11 de septiembre de 2017, el accionante asistió a una cita médica con el Dr. Moisés Rangel en Compensar E.P.S. En esa oportunidad, el accionante le expresó al Dr. Rangel, mediante una persona de confianza, que su deseo era realizarse una Mastectomía. En respuesta a su solicitud,</p>	

el Dr. Rangel lo remitió a valoración psicológica. Para agendar dicha cita, el accionante utilizó el servicio de interpretación en línea denominado “Centro de Relevó”. Mediante este servicio, las personas con discapacidad auditiva pueden acceder a un intérprete en línea y comunicarse con él mediante chat de texto o video. Ese intérprete, realiza una llamada a la persona oyente y le transmite la información de la persona con discapacidad auditiva –no oyente-. De esta manera, es posible para una persona con discapacidad auditiva establecer una comunicación más efectiva. Al centro de relevó se puede acceder de forma virtual a través de una red de internet.

En esa comunicación, el accionante le informó al personal administrativo de Compensar E.P.S. que él era una persona con discapacidad auditiva y, por lo tanto, para el día de la cita necesitaba que (i) la E.P.S. le brindara el servicio de interprete, o (ii) le permitiera el acceso a una de sus redes de internet para conectarse al centro de relevó, a fin de establecer una comunicación eficaz con el profesional de la salud. En respuesta a su solicitud, afirma el accionante, Compensar E.P.S. indicó que el servicio de conexión a internet era limitado en algunas sedes, de tal forma que no le podían garantizar una comunicación plena y efectiva con el personal médico y administrativo. En esas circunstancias, el accionante asistió a la valoración psicológica. Sin embargo, afirma que la comunicación fue precaria y poco satisfactoria dado que no le brindaron, (i) la asistencia de un intérprete de la lengua de señas, y/o (ii) acceso a una red de internet para conectarse al centro de relevó. Al final de la cita, agrega, fue remitido a psiquiatría.

El 5 de mayo de 2018, antes de acudir a dicha cita, el accionante interpuso un derecho de petición ante Compensar E.P.S. con el fin de que lo atendieran debidamente en las instalaciones

de la entidad. Para ese propósito, solicitó que le brindaran una comunicación plena y efectiva con el personal médico y administrativo de la entidad durante el acceso a los servicios de salud, ya fuera a través de la asistencia de un intérprete de la lengua de señas o el acceso a una red de internet que le permitiera conectarse al centro de relevo. El 20 de mayo de 2018, en respuesta a su derecho de petición, Compensar E.P.S le informó que en la unidad de la calle 80 contaban con acceso a internet, y, por tanto, desde allí se podía conectar al centro de relevo.

El 4 de julio de 2018, el accionante asistió a la cita médica en la Unidad de la Calle 80 de Compensar E.P.S. En esa oportunidad, indica el accionante, le permitieron acceder a la red de internet de la entidad para conectarse al centro de relevo. En esas condiciones se logró una cita exitosa. Al final de la cita, fue remitido a valoración psicológica con un médico general. Para agendar dicha cita, acudió nuevamente a la unidad de la calle 80. Sin embargo, el personal administrativo de la entidad le negó el acceso a la red de internet para conectarse al centro de relevo. Dadas las circunstancias, tuvo que recurrir a la ayuda de un tercero para programar la cita de psicología con el médico general. Con todo, el accionante acudió a la cita programada en la unidad de la calle 80. Sin embargo, en esa oportunidad tampoco le concedieron acceso a la red de internet de la entidad. En consecuencia, y con el fin de establecer una comunicación oportuna y eficaz, el médico tuvo que utilizar su plan de datos para conectarse al centro de relevo.

Posteriormente, el accionante tuvo, al menos, tres (3) citas médicas (14 de agosto, 3 de septiembre y 5 de octubre de 2018) en las que Compensar E.P.S., (i) no le brindó el acompañamiento de un intérprete de la lengua de señas, y (ii) no le permitió el acceso a internet para conectarse al centro de relevo. A pesar de lo anterior, el 5 de octubre 2018, la cirujana

Natalia Linares, de Compensar E.P.S., emitió una solicitud para llevar a cabo la “mastectomía simple bilateral” que había solicitado el accionante al iniciar su proceso de tránsito de género. La cita para autorizar ese procedimiento fue programada para el 30 de octubre de 2018. Sin embargo, dadas las barreras para acceder a los servicios de salud, el accionante decidió, ex ante, acudir a la acción de tutela para solicitar que, en las citas preoperatorias y posoperatorias de su proceso de tránsito de género, Compensar E.P.S. le brindara una comunicación oportuna y eficaz.

El 29 de octubre de 2018, Angélica Lineros Pantoja presentó acción de tutela en contra de Compensar E.P.S. Según indicó, esa entidad vulneró sus derechos fundamentales a la igualdad, accesibilidad, salud e información consagrados en los artículos 13 y 49 de la Constitución, y en las Leyes 1751 de 2015, 1346 de 2009 y 1618 de 2013. Por lo tanto, solicitó, (i) como pretensión principal, ordenar a Compensar E.P.S., que le permitiera el acceso a internet en todas sus sedes, hasta que culminara su proceso de tránsito de género, y (ii) como pretensión subsidiaria, ordenar a Compensar E.P.S., que le garantizara el acompañamiento de un intérprete de la lengua de señas en todas las citas médicas programadas en las instalaciones de la entidad.

En escrito radicado el 9 de noviembre de 2018, Jaisully Nemocón Carrillo, apoderada judicial de Compensar E.P.S., señaló que esa entidad ha prestado de forma oportuna y completa todos los servicios a que tiene derecho el accionante, como afiliado, al plan de beneficios en salud (PBS). Afirmó que la unidad de la calle 80 cuenta con acceso a internet en todos los consultorios médicos y que a los diferentes profesionales de la salud ubicados en esa sede se les ha notificado la forma en que pueden acceder al centro de relevo desde el PC del consultorio. Precisó que la unidad no cuenta con wifi, ya que toda la conexión a internet es cableada. Destacó que para

lograr la conexión wifi que el accionante necesita, se deben hacer desarrollos y adquisiciones de equipos en la unidad que no son costo-efectivos para la entidad, dado el volumen de pacientes con discapacidad auditiva. En todo caso, afirmó que al accionante se le prestó el servicio de salud en la Clínica Nuestra Señora de la Paz, institución en la que la entidad dispone de una psicóloga que se comunique en la lengua de señas. Por lo tanto, solicitó desestimar las pretensiones del accionante por tratarse de un hecho superado.

Sentencia de tutela de primera instancia. El 27 de noviembre de 2018, el Juzgado Noveno Civil Municipal de Bogotá D.C., resolvió “Negar la acción de tutela presentada [...] contra Compensar E.P.S.”. Concluyó que “la entidad promotora de salud además de haber atendido a [el] paciente de manera recurrente [...] había subsanado el problema [al otorgarle al paciente] diferentes opciones con el fin de realizar una comunicación efectiva con sus médicos.”

El 14 de enero de 2019, el accionante impugnó la decisión del Juzgado Noveno Civil Municipal de Bogotá D.C. En su escrito de impugnación aclaró que, “si bien compensar dice haber[le] ofrecido un abanico de posibilidades para comunicar[se] con su personal en el centro médico de la calle 80 [...] esto se aleja abismalmente de la realidad de [sus] citas médicas, donde [ha] tenido que usar la red wifi de [su] teléfono para acceder al centro de relevo [...] En ninguna ocasión se ha conectado un asesor a este mediante los computadores en dichas instalaciones”. Finalmente señaló que, “Compensar puede tener unos servicios disponibles como los que describe, pero en relación con la atención que h[a] recibido NO h[a] sido beneficiario de ellos”.

El 20 de febrero de 2019, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bogotá D.C., resolvió “confirmar la sentencia de tutela proferida por el juzgado noveno (9) civil municipal de Bogotá D.C.”. Concluyó que, “(i) la entidad accionada no vulneró el derecho fundamental a la igualdad

del accionante, ya que este no demostró que existieran personas que estando en las mismas condiciones, hubieran tenido acceso exclusivo a wifi; (ii) no hay normatividad que coaccione a las instituciones a autorizar el acceso exclusivo a wifi desde el equipo personal del usuario con discapacidad; y, (iii) además de realizar una llamada al centro de relevo, la entidad accionada sí le brindo varias opciones al accionante, como la conexión de wifi en la unidad de terapias de la Calle 80 y la atención exclusiva en esa unidad por los médicos generales ubicados en ella.”

1.3. PROBLEMA JURÍDICO QUE ENUNCIA LA CORTE

¿en el caso concreto, se configura una carencia actual de objeto en relación con la presunta vulneración del derecho a la libertad de expresión en el marco del acceso a los servicios de salud en condiciones de igualdad?

1.4. DECISIÓN

PRIMERO. - **REVOCAR** la sentencia proferida el 20 de febrero de 2019 por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bogotá D.C. En su lugar, **DECLARAR** la improcedencia de la acción de tutela de la referencia, por configurarse una **CARENCIA ACTUAL DE OBJETO** por hecho superado, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO.- A pesar de la carencia actual de objeto, y en aras de proteger la dimensión objetiva del derecho fundamental a la libertad de expresión en el marco del derecho de accesibilidad a los servicios de salud en condiciones de igualdad, **ADVERTIR** a Compensar E.P.S. para que tome las medidas necesarias para garantizar la comunicación del accionante, de manera oportuna, precisa y eficaz, bien sea mediante la prestación del servicio de un intérprete del

lenguaje de señas o, el acceso a una de sus redes de internet para que se pueda conectar a la aplicación del centro de relevo.

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO QUE REALMENTE RESUELVE LA CORTE.

¿en el caso concreto, se configura una carencia actual de objeto en relación con la presunta vulneración del derecho a la libertad de expresión en el marco del acceso a los servicios de salud en condiciones de igualdad?

2.2. RATIO DECIDENDI

La Sala Primera de Revisión de Tutelas revisó las decisiones judiciales proferidas dentro del proceso iniciado por Angélica Lineros Pantoja contra Compensar E.P.S. Aunque la Sala constató que en el trámite de revisión se configuró el fenómeno de la carencia actual de objeto por hecho superado, decidió pronunciarse de fondo, a fin de (i) condenar la ocurrencia de la conducta endilgada a la entidad accionada, (ii) advertir sobre su falta de conformidad constitucional, y (iii) conminar su repetición.

Para la Sala, Compensar E.P.S. vulneró el derecho a la libertad de expresión del accionante, en el marco del acceso a los servicios de salud en condiciones de igualdad, como quiera que no le brindó una comunicación plena, oportuna y eficaz, ya fuera mediante el acompañamiento de un intérprete de la lengua de señas, o el acceso a una red de internet que le permitiera conectarse al centro de relevo. Finalmente, en relación con la medida solicitada por el accionante para la protección de sus derechos fundamentales, consistente en el permiso para acceder a la red de internet de la entidad accionada, la Sala consideró que era razonable y proporcional, en la

medida que cumplía en su totalidad con los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

3. ARGUMENTOS NO VINCULANTES

3.1. OBITER DICTA RESALTABLES.

Dicho esto, la Sala advierte que en el caso sub judice se configuró el fenómeno de la carencia actual de objeto por hecho superado en lo que se refiere a la presunta vulneración del derecho fundamental a la libertad de expresión en el marco del acceso a los servicios de salud en condiciones de igualdad.

En el presente asunto, el accionante cuestionó que Compensar E.P.S. no le prestó el servicio de intérprete, por un lado, y no le permitió, subsidiariamente, el acceso a una de sus redes de internet para conectarse al centro de relevo, por el otro. En ese contexto, afirmó que no le fue posible: (i) expresarse plenamente con el personal médico y administrativo de la entidad; (ii) recibir información clara, completa y oportuna, sobre los procedimientos que debía adelantar para continuar con su proceso de transformación corporal; y (iii) prestar su consentimiento informado para la realización de tales procedimientos.

Con todo, y a pesar del acaecimiento de la carencia actual de objeto por un hecho superado, la Sala considera que en este asunto es necesario emitir un pronunciamiento de fondo acerca de los hechos que dieron lugar a la vulneración del derecho a la libertad de expresión del accionante, en el marco del acceso a los servicios de salud, a fin de (i) denunciar su falta de conformidad constitucional y, (ii) evitar su repetición.

Sobre la vulneración del derecho a la libertad de expresión en el marco del acceso a los servicios de salud en condiciones de igualdad. La acción de tutela fue interpuesta por Angélica Lineros Pantoja a fin de lograr la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, accesibilidad, salud e información. Sin embargo, a juicio de la Sala, la conducta endilgada a la entidad accionada vulneró el derecho a la libertad de expresión del accionante, en el marco del acceso a los servicios de salud en condiciones de igualdad.

En segundo lugar, Compensar E.P.S. vulneró el derecho fundamental a la salud en su componente de accesibilidad. Al respecto, la Corte ha precisado que el derecho a la salud “se compone de unos elementos esenciales que delimitan su contenido dinámico, que fijan límites para su regulación y que le otorgan su razón de ser”. Tales elementos se encuentran previstos normativamente en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2015, a saber: (i) disponibilidad, (ii) aceptabilidad, (iii) accesibilidad y (iv) calidad e idoneidad profesional.

En el presente asunto, la vulneración del derecho a la salud se enmarca en el componente de accesibilidad. Dadas la condición de discapacidad del accionante, no le fue posible acceder a (i) la información suficiente sobre su proceso de tránsito de género, y (ii) los procedimientos que necesita para tal efecto. La entidad accionada no tuvo en cuenta la condición de discapacidad auditiva del accionante a fin de proveerle los medios necesarios para que este accediera, efectivamente, a los servicios de salud. Tal omisión, restringió irrazonablemente el derecho de accesibilidad a los servicios de salud en condiciones de igualdad.

La salud, como derecho, no se limita únicamente a la protección respecto de la inminencia de un hecho extremo como la muerte. Por el contrario, la salud, como derecho, “abarca el aspecto psíquico, emocional y social de la persona”.

En primer lugar, la medida solicitada por el accionante es idónea. En efecto, persigue un propósito constitucionalmente legítimo, y, además, adecuado para alcanzarlo, o al menos, promover su obtención. Ciertamente, la solicitud para acceder a una de las redes de internet de la entidad accionada tiene por objeto la protección del derecho a la libertad de expresión del accionante, en tanto que, solo así, puede (i) expresarse plenamente con el personal médico de la entidad, (ii) informarse acerca de los procedimientos médicos que necesita, (iii) prestar su consentimiento informado. Por tanto, también es idónea y adecuada para garantizar el derecho de acceso a los servicios de salud en condiciones de igualdad.

En segundo lugar, la medida es necesaria. Entre las posibles medidas que permiten garantizar la comunicación, oportuna y eficaz, entre el accionante y el personal médico de la entidad, la solicitud para acceder a una red de internet a fin de conectarse al centro de relevo resulta ser la más benigna, en subsidio del servicio de acompañamiento de un intérprete de la lengua de señas. A falta de personal que se comunique en la lengua de señas, la medida solicitada es imprescindible para lograr la debida comunicación entre el accionante y la entidad accionada, a fin de garantizar el acceso a los servicios de salud del accionante en condiciones de igualdad.

3.2. ACLARACIONES DE VOTO.

NINGUNA

3.3. SALVAMENTOS DE VOTO.

NINGUNO

Anexos 59. Sentencia T-474/19

1. MARCO DECISIONAL	
1.1. IDENTIFICACIÓN	
Número	T-7.273.545
Magistrado Ponente	Luis Guillermo Guerrero Pérez
Sala de decisión	La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional
Aclaran el voto	SI - Antonio José Lizarazo Ocampo
Salvan el voto	SI - Alejandro Linares Cantillo
1.2. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES	
<p>El accionante es una persona de ochenta y ocho años de edad, diagnosticado con Linfoma no Hodgkin de células pequeñas, desnutrición proteicocalórica moderada, carcinoma in situ de la piel y de otras partes, y tumor de comportamiento incierto o desconocido de tráquea. Como consecuencia de los referidos padecimientos se le ordenó el uso de oxígeno domiciliario de manera permanente.</p> <p>Para atender a la necesidad médica, Nueva EPS llevó a cabo la instalación de un concentrador de oxígeno, tras el cual se produjo un incremento significativo en el valor de la factura de energía eléctrica. Del material probatorio allegado se evidencia que entre la factura de energía del mes de agosto de 2018 y la del mes de diciembre del mismo año hubo un incremento de aproximadamente 205 kW/h en el promedio de consumo de energía de los últimos seis meses,</p>	

pasando de 251 kW/h en promedio a 456 kW/h. El incremento de consumo representó un aumento en la facturación mensual de aproximadamente \$150.000 pesos, pasando de \$134.782 en agosto a \$285.000 y \$297.481 pesos en septiembre y diciembre del mismo año respectivamente. Es decir, con posterioridad al inicio del uso del concentrador de oxígeno hubo un incremento cercano al 100% del valor a cancelar.

La Personería manifestó que su representado carece de los medios económicos para continuar realizando los pagos al servicio público de energía con el incremento referenciado. Al respecto, se constata que el actor reside en una vivienda de estrato 2, que se encuentra afiliado al régimen contributivo como beneficiario, que no cuenta con pensión y manifiesta depender de su familia para su sostenimiento.

Mediante escrito presentado el 3 de septiembre de 2018, se le solicitó a la accionada Nueva E.P.S que suministrara el oxígeno requerido mediante balas, exponiendo la problemática del incremento en el valor de servicio de energía. La petición fue negada al considerar que: “para lograr suplir el flujo de oxígeno requerido para el tratamiento de esta enfermedad harían falta al menos 20 balas de oxígeno grandes al mes; cantidad que en ningún hogar promedio en nuestro país podría ser albergada con seguridad”. Bajo esta consideración, la EPS concluyó que el concentrador de oxígeno es la mejor elección terapéutica.

En llamada telefónica realizada, en sede de revisión, el despacho del magistrado ponente se comunicó con el señor Antonio José Sánchez Núñez, quien manifestó ser el yerno del paciente y expuso que: (a) el señor Quintero Castaño depende económicamente de su esposa, quien devenga una pensión equivalente a un SMMLV; (b) la red de apoyo familiar con la que el agenciado cuenta es su esposa, su hija Gloria Teresa Quintero y el propio señor Sánchez Núñez,

pero estos últimos tienen sus propias obligaciones económicas lo que no les permite cancelar los valores adeudados por el concepto de energía eléctrica; (c) actualmente las condiciones médicas descritas persisten; y (d) se debió acordar una refinanciación en el pago de la deuda adquirida por el servicio de energía. La sala aclara que estos elementos no están plenamente probados, pues fueron dados a conocer en una comunicación informal, pero permiten contar con elementos de juicio adicionales.

1.3. PROBLEMA JURÍDICO QUE ENUNCIAN LA CORTE

¿si se configura una vulneración de los derechos a la seguridad social, al mínimo vital, a la salud y a la vida digna del señor Hernando Quintero Castaño, como consecuencia de la negativa de la Nueva EPS a suministrar el servicio de oxígeno a través de balas o, en su defecto, subsidiar el pago del servicio público domiciliario de energía?

1.4. DECISIÓN

Primero.- REVOCAR el fallo proferido el primero de febrero de 2019 por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Pereira que, a su vez, confirmó la sentencia proferida el 24 de diciembre de 2018 por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, que resolvió la acción de amparo interpuesta por la Personería Municipal de Dosquebradas – Risaralda– en representación de Hernando Quintero Castaño y, en su lugar, **CONCEDER** la protección a los derechos fundamentales a la salud y vida digna del señor Hernando Quintero Castaño.

Segundo. - ORDENAR que la accionada Nueva EPS adelante, en el marco de sus competencias, todos los trámites necesarios para determinar la necesidad actual del actor

respecto a la utilización de oxígeno y los posibles métodos para satisfacer dicha necesidad, acorde a lo expuesto de esta providencia.

Tercero.- ORDENAR que, una vez establecida la necesidad actual del señor Hernando Quintero Castaño y las tecnologías que el médico tratante determine que pueden ser utilizadas, la Nueva EPS realice un estudio técnico-jurídico para adoptar la medida que garantice la prestación del servicio, sin imponerle cargas económicas desmedidas al señor Hernando Quintero Castaño, garantizando su seguridad y respetando el cumplimiento de las funciones y competencias propias de una empresa promotora de salud.

Cuarto. - ORDENAR que de no haberse adoptado ningún mecanismo para el suministro de oxígeno requerido superados los 20 días de la notificación de esta providencia se proceda a provisionar el mismo a través de pipetas, garantizando la seguridad del señor Hernando Quintero Castaño y de su núcleo familiar.

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO QUE REALMENTE RESUELVE LA CORTE.

¿si se configura una vulneración de los derechos a la seguridad social, al mínimo vital, a la salud y a la vida digna del señor Hernando Quintero Castaño, como consecuencia de la negativa de la Nueva EPS a suministrar el servicio de oxígeno a través de balas o, en su defecto, subsidiar el pago del servicio público domiciliario de energía?

2.2. RATIO DECIDENDI

En el caso bajo estudio, un adulto mayor de 88 años de edad, quien reside en una vivienda de estrato 2, que está afiliado a Nueva EPS en el régimen contributivo como beneficiario y que fue diagnosticado con carcinoma in situ de la piel, desnutrición proteicoenergética moderada, linfoma no hodgkin de células pequeñas (difuso) y tumor de comportamiento incierto o desconocido de tráquea, bronquios y de pulmón, razón por la cual requiere como parte de su tratamiento el suministro de oxígeno.

Por lo anterior, la EPS accionada le hizo entrega de un concentrador de oxígeno, tras lo cual incrementó en aproximadamente un 100% el valor del servicio de energía eléctrica; por este motivo solicitó a la Nueva EPS que el suministro de oxígeno se realizara a través de pipetas. Dicha petición fue resuelta de manera desfavorable al considerar que, por el nivel de oxígeno requerido, se debería suministrar 20 pipetas al mes, exponiendo al señor Hernando Quintero Castaño y a su familia a riesgos de accidentes por el “peso de las balas”. Ante la negativa, el accionante actuando a través de la personería, acudió a la acción de amparo solicitando que la EPS subsidie parte del servicio de energía o, en su defecto, se suministre el oxígeno mediante balas o pipetas.

Los jueces de instancia negaron la protección al derecho invocado bajo dos premisas: (a) no existe prescripción del médico tratante para la entrega de oxígeno por medio de pipetas; y (b) no es factible hacer entrega de subsidios a la energía por parte de una EPS. Con estos elementos expuestos la Sala de Revisión entrará a estudiar de fondo el caso concreto.

En primer lugar, para esta Sala de Revisión no es de recibo la argumentación expuesta por los jueces de instancia según la cual, como quiera que no se evidencia orden médica, de conceder la protección solicitada se estaría favoreciendo la automedicación, pues, aunque efectivamente

no obra en el expediente dicha orden, sí existen elementos de juicio que permiten concluir que el oxígeno es requerido. Por un lado, fue allegada parte de la historia clínica del accionante donde no solo se vislumbran las patologías de las que adolece, sino que también es claro que se ordenó el uso de oxígeno, pues incluso se decidió mantener en hospitalización al representado hasta cuando contara con el servicio domiciliario del mismo. Igualmente, a la hora de dar respuesta a la solicitud planteada por la familia del señor Quintero Castaño, sobre el suministro de oxígeno a través de pipetas, la EPS accionada se limitó a manifestar que dicha situación conllevaría un riesgo para el paciente y su núcleo familiar, más no controvertió la existencia de la necesidad del suministro de oxígeno. Ahora bien, sí existe incertidumbre sobre el lapso de tiempo durante el cual se requiere, pues no hay certeza si el uso de oxígeno es temporal y está ligado a la superación de las condiciones que lo llevaron a la hospitalización o si el mismo será requerido por el resto de vida del paciente.

Por otra parte, es pertinente señalar que está acreditada la incapacidad económica del actor y su familia para asumir el incremento del valor en el servicio de energía, esto por las siguientes razones: (a) El accionante reside en una vivienda de estrato 2, aunque per se esta no es prueba suficiente de la imposibilidad de asumir el incremento del servicio de energía, es un indicativo de la situación socioeconómica del señor Quintero Castaño; (b) Así mismo, aunque el actor se encuentra en el régimen contributivo, lo cierto es que se encuentra afiliado como beneficiario, lo que prueba que no cuenta con ingresos propios ya sea de una pensión u otra fuente; (c) para noviembre de 2018 el valor a pagar por el servicio de energía fue \$814.380 , lo que muestra el incremento paulatino en la deuda contraída con la Central Hidroeléctrica de Caldas –CHEC– por la prestación del referido servicio; y (d) en aplicación de la presunción de veracidad, como quiera que a la EPS accionada se le solicitó que rindiera un informe sobre la información

expuesta en la acción de amparo, sin embargo dicha entidad guardó silencio, aun estando en capacidad de controvertir la alegada incapacidad económica.

Adicionalmente, acorde a lo expuesto por el señor Antonio José Sánchez Núñez, los ingresos con los que cuentan el núcleo familiar del señor Quintero Castaño son de aproximadamente \$829.000 pesos y se utilizan para la subsistencia de dos personas, por lo cual un incremento cercano a \$150.000 pesos equivaldrían a disponer de alrededor de una quinta parte del total de los recursos económicos exclusivamente destinados a cancelar el aumento en el costo de un único servicio público. Ahora bien, como se expuso antes, no está plenamente probado que los ingresos mensuales sean los expuestos por la familia del paciente. Sin embargo, existen elementos de juicio que permiten dar credibilidad a dicha versión, añadiendo a esto que la parte pasiva en ningún momento contradujo las afirmaciones realizadas en la acción de amparo ni mucho menos allegó elementos probatorios que desdigan de la alegada incapacidad económica.

Con lo anterior, la Sala no desconoce el principio de solidaridad, según el cual la familia del señor Quintero Castaño cuenta con un deber de apoyarlo y ayudarlo en aras de garantizar el disfrute del derecho a la salud. Sin embargo, el principio de solidaridad no puede ser utilizado como excusa para imponer cargas económicas desmedidas en el núcleo familiar de un paciente, pues esto lesiona el derecho a la salud en su componente de asequibilidad. Así pues, se reconoce que la familia del señor Quintero Castaño es la primera llamada a solidarizarse y obrar en procura de la satisfacción de las necesidades provenientes de las afectaciones de salud, pero acorde a lo esgrimido por la parte activa y que no fue desvirtuado por al EPS accionada, en este caso la carga económica impuesta rebosa las posibilidades de respaldo.

Con estos elementos expuestos, se concluye que efectivamente se presentó la interposición de una barrera económica para el acceso a un tratamiento médico requerido, lesionando de esta forma el derecho a la salud en su componente de asequibilidad. Igualmente, se observa que la Nueva EPS no tuvo en cuenta en ningún momento la situación socioeconómica del señor Quintero Castaño ni de su familia, obligación que le recaía precisamente como forma de prevenir la afectación de la accesibilidad económica del derecho a la salud. Por lo anterior, la Sala procederá a revocar la sentencia bajo revisión y, en su lugar, concederá la protección solicitada, no sin antes realizar un pronunciamiento final sobre las ordenes a emitir teniendo en cuenta los elementos allegados al expediente.

El caso bajo estudio tiene elementos facticos que lo diferencian de la jurisprudencia reseñada en acápite anteriores que requieren un análisis adicional:

Por un lado, no existe orden médica para el servicio de oxígeno, si bien esto no conlleva que la necesidad de oxígeno no se encuentre acreditada, si plantea la incertidumbre de si para el señor Quintero Castaño la utilización de pipetas o de concentrador son equiparable e igualmente eficaces para el tratamiento de las diversas patologías. Así mismo, como se expuso anteriormente, no se conoce si la necesidad persiste en las mismas condiciones que las referidas en la historia clínica allegada y si será una prestación temporal o permanente. En este punto, se debe dejar constancia que el plan de beneficios de salud –PBS– consagra el suministro de oxígeno, sin establecer la obligatoriedad de una u otra forma de suministro.

A diferencia de otros casos, la negativa de la Nueva EPS se da con argumentos técnicos respecto a la seguridad del uso de pipetas por parte del señor Quintero García.

Así pues, considera la Sala estos cuestionamientos desbordan la órbita del juez constitucional y le corresponde al médico tratante y a las entidades prestadoras de salud resolverlas, teniendo en cuenta para ello tanto los riesgos que pueden presentarse como las condiciones socio-económicas y el dictamen médico del paciente.

Por consiguiente, se ordenará la realización de una valoración médica que determine con exactitud la necesidad actual de oxígeno domiciliario por parte del paciente, así como los tratamientos viables para la atención de la misma. Igualmente, se dispondrá que se lleve a cabo una evaluación técnica y jurídica que permita establecer la mejor forma de prestar los tratamientos médicos requeridos, ya sea la utilización de pipetas, el pago de un determinado monto económico o cualquier medio factible, sin que se traslade la carga económica de los mismos al actor y garantizando su seguridad. Sin embargo, en procura de que estas actuaciones no se dilaten indefinidamente y se preste para la continuación de la afectación al derecho a la salud esta corporación establecerá un tiempo límite de 20 días, contados desde la notificación de esta sentencia, para determinar y empezar a aplicar la estrategia seleccionada que garantice el acceso a los servicios médicos ordenados, en caso contrario se deberá suministrar el oxígeno a través de pipetas asegurando que el mismo sea proporcionado de manera tal que no imponga un riesgo al paciente y su núcleo familiar.

3. ARGUMENTOS NO VINCULANTES

3.1. OBITER DICTA RESALTABLES.

La Constitución Política consagra en su artículo 49 la salud como un servicio público a cargo del Estado, y por ello debe garantizar su promoción, protección y recuperación. A su vez, El

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales –PIDESC–, en su artículo 12° reconoce el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

La observación general No. 14 del PIDESC se pronunció sobre el referido derecho a la salud señalando como elementos esenciales del mismo la disponibilidad, la accesibilidad, la aceptabilidad y la calidad. Así mismo, respecto a la accesibilidad se señaló que los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado y se reseñaron las dimensiones de dicho elemento esencial explicando que las mismas son: (a) no discriminación; (b) accesibilidad física; (c) accesibilidad económica; y (d) acceso a la información.

En lo que respecta al caso bajo estudio, el componente del derecho a la salud que, presuntamente, se encuentra amenazado, es la accesibilidad económica o asequibilidad, según la cual los pagos que se efectúen por los usuarios en aras de prestar los servicios de atención de la salud y servicios relacionados con los factores determinantes básicos de la salud tienen que tener de presente el principio de equidad y, por consiguiente, los servicios de salud, ya sea que los preste directamente el Estado o a través de particulares, deben estar al alcance de todos, incluyendo a los grupos socialmente desfavorecidos. En otras palabras, el principio de equidad impone la obligación de garantizar que las personas de escasos recursos no padezcan la imposición de cargas económicas desproporcionadas.

En este sentido, esta corporación ha desarrollado en su jurisprudencia el principio de accesibilidad económica como uno de los elementos del derecho fundamental a la salud, imponiendo la obligación de valorar la capacidad económica de las personas a la hora de prestar

los servicios de salud, en procura de evitar barreras infranqueables a las personas con menores ingresos económicos. Así mismo, se ha prohibido la pasividad o inacción de las EPS y demás entidades de salud a la hora de superar dichas barreras.

Respecto a la imposición de cargas económicas para el acceso al servicio de oxígeno, este tribunal se ha pronunciado, entre otras, en las sentencias T-379 de 2015, M.P. Alberto Rojas Ríos, T-501 de 2013, M.P. Mauricio Gonzales Cuervo, y T-199 de 2013, M.P. Alexei Julio Estrada. En dichas sentencias la Corte Constitucional abordó casos donde el suministro de oxígeno se presentó a través de concentradores y no de pipetas imponiendo cargas económicas desproporcionadas a los pacientes.

La sentencia T-199 de 2013 estudió el caso de una mujer de 71 años que fue diagnosticada con una deficiencia cardíaca estado D y, en consecuencia, requería de oxígeno domiciliario. Dicho tratamiento se venía garantizando a través del suministro de balas de oxígeno y en agosto de 2012 la EPS accionada decidió modificar dicho suministro y hacer entrega de “oxígeno para ser activado con luz eléctrica”.

En dicha ocasión este tribunal, en sede de revisión, encontró que el accionante había fallecido, existiendo una carencia actual de objeto por daño consumado. Sin embargo, se pronunció de fondo sobre las pretensiones de la tutela y manifestó que en dicha ocasión la EPS trasladó al paciente los costos relacionados con el acceso a la provisión de oxígeno, lesionando de esta forma el derecho a la salud en su componente de asequibilidad. Por lo anterior, se concedió la protección solicitada y se dio una serie de ordenes entre las que se destaca la obligación de la EPS accionada de adoptar todas las medidas administrativas necesarias para asegurar que sus afiliados cuenten con la libertad de escoger entre la provisión del oxígeno en pipetas o en

concentrador si cumple con las siguientes condiciones: (i) ser una persona de la tercera edad; (ii) que por deficiencias cardíacas y/o pulmonares requiera de la provisión de oxígeno; y (iii) que su médico tratante hubiere prescrito el suministro de oxígeno de manera permanente.

Así mismo, en la sentencia T-501 de 2013 esta entidad valoró el caso de un hombre de 81 años de edad quien fue diagnosticado con una enfermedad pulmonar obstructiva crónica (EPOC) severa, hipertensión pulmonar severa, cardiopatía con manejo de ablación por taquicardia, por lo que el médico tratante le ordenó el uso de oxígeno domiciliario durante doce horas al día.

En aquella ocasión la EPS accionada instaló desde un principio una maquina concentradora de oxígeno, tras lo cual el recibo del servicio público de energía se incrementó de \$80.000 a \$177.000. En dicha oportunidad se consideró que la EPS no tuvo en cuenta la falta de capacidad económica del agenciado para suministrar el oxígeno en condiciones económicas viables para el paciente y su núcleo familiar.

Igualmente, esta corporación evaluó que la formulación médica prescribía “oxígeno domiciliario a 2 litros minuto 12 horas al día”, sin que se especificara si el gas se debía suministrar en pipetas o con concentrador, entendiéndose entonces que era indiferente la forma de suministro siempre y cuando se cumplan las indicaciones de cantidad y calidad.

Finalmente, en la sentencia T-379 de 2015 esta corporación estudió el caso de una mujer de 59 años de edad que presentaba un diagnóstico de “Epoc oxígeno dependiente” por lo que se prescribió el uso de oxígeno medicinal con concentrador eléctrico y, al igual que en los anteriores casos, la utilización de dicho elemento conllevó un incremento en el servicio de energía eléctrica que la familia no estaba en capacidad de soportar.

En esta ocasión se dijo que la EPS accionada, por intermedio del médico tratante, lesionó el derecho a la salud en su componente de asequibilidad pues no tuvo en cuenta la situación socioeconómica. Por lo cual, se ordenó a la EPS accionada suministrar el oxígeno mediante pipetas.

En conclusión, el componente de accesibilidad económica o asequibilidad del derecho a la salud no solo es de gran importancia para el desarrollo de dicha garantía fundamental, sino que además es susceptible de ser protegido por medio de la acción de amparo. Adicionalmente, se observa que la Corte Constitucional ha construido una regla jurisprudencial según la cual las EPS están en la obligación de evaluar las condiciones y capacidades socioeconómicas de los pacientes y su núcleo familiar a la hora de determinar los diferentes tratamientos médicos que se pueden dar, sin que sea dable que se constituyan barreras económicas infranqueables que lesionen o pongan en riesgo tanto el derecho a la salud y la vida digna como el derecho al mínimo vital.

3.2. ACLARACIONES DE VOTO.

LEY ESTATUTARIA QUE REGULA EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD-

Componentes de integralidad, accesibilidad y oportunidad bajo ley Estatutaria 1751 de 2015.

Con el respeto acostumbrado, aclaro mi voto frente a la decisión adoptada en la Sentencia T-474 de 2019, por las razones que seguidamente expongo.

Comparto la adopción de la medida de protección de los derechos fundamentales a la salud y vida digna del accionante, justificada en la imperiosa necesidad de garantizarle de manera

oportuna la obtención del oxígeno domiciliario en la presentación que no menoscabe la accesibilidad económica o asequibilidad como componente del derecho a la salud.

No obstante, considero que el marco normativo orientado a dar solución al planteamiento jurídico formulado, debió partir de un análisis de las disposiciones constitucionales -como fuente primaria de los derechos que se pretenden amparar-, y consecuentemente, de los cuerpos legales promulgados por el Legislador, para regular de manera especial los asuntos a dirimir. Así, para el caso sub examine, resultaba pertinente, no solo hacer alusión al artículo 49 de la Carta Política, sino también acudir a la Ley Estatutaria 1751 de 2015, que regula de forma específica el derecho fundamental a la salud, en la cual se le delimita como un derecho “autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo”. En ella se resaltan también sus elementos esenciales, tales como i) disponibilidad, ii) aceptabilidad, iii) accesibilidad y iv) calidad e idoneidad profesional que comprenden este derecho, los cuales fueron previamente citados y desarrollados por la jurisprudencia constitucional al incluir en sus sentencias las consideraciones del Comité de Derechos Sociales, Económicos y Culturales en su Observación General No. 14 sobre el derecho a la salud. Así mismo, debió incluir un análisis de los servicios excluidos del Plan de Beneficios del Sistema de Seguridad Social en Salud, en los términos de la Resolución 5269 de 22 de diciembre de 2017, como información pertinente para resolver el caso. En efecto, la sentencia debió cimentar la decisión judicial preservando la jerarquía existente en el ordenamiento jurídico colombiano.

En segundo término, en el acápite correspondiente a los “hechos relevantes”, en su último aparte, se explicó que, mediante llamada telefónica realizada, en sede de revisión, el despacho

del magistrado ponente obtuvo información sobre la situación familiar y económica del señor Hernando Quintero Castaño.

Al respecto, se ha de precisar que, si bien la acción de tutela está investida de informalidad , también lo es que al ser un proceso de naturaleza judicial debe garantizar en todo caso el debido proceso de las partes, el cual implica entre otros, la publicidad de las decisiones judiciales, como quiera que todas las personas tienen derecho a ser informadas de la existencia de procesos o actuaciones que modifican, crean o extinguen sus derechos y obligaciones jurídicas, así como los medios probatorios, pues sólo si se conocen, se puede ejercer el derecho de defensa que incluye garantías esenciales para el ser humano, tales como la posibilidad de controvertir las pruebas que se alleguen en su contra, la de aportar pruebas en su defensa, la de impugnar la sentencia condenatoria y la de no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

De acuerdo con lo expuesto, para hacer tangible dicha garantía se hace necesario que las pruebas recaudadas de manera informal dentro del proceso de tutela -como las llamadas telefónicas- queden consignadas en un documento dentro del expediente, como constancia de la actuación ejecutada; en la que se determine el nombre de quién efectuó la llamada, de quien la recibió, el número telefónico y la fecha en que se llevó a cabo, así como la información recaudada en aras de ponerla en conocimiento de las partes en cumplimiento del artículo 64 del Acuerdo 02 de 2015 de esta Corporación, que dispone que “[u]na vez se hayan recepcionado [las pruebas], se pondrán a disposición de las partes o terceros con interés por un término no mayor a tres (3) días para que se pronuncien sobre las mismas, plazo durante el cual el expediente quedará en la Secretaría General”.

En estos términos, aunque difiero en los puntos enunciados, comparto la decisión adoptada en el caso específico; porque, i) si bien su fundamento jurídico partió de una Observación General de El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -PIDESC-, en últimas su contenido fue la fuente de inspiración para la expedición de la ley estatutaria en comento, y ii) la prueba practicada vía telefónica por el Despacho Sustanciador, no fue determinante en la decisión, en tanto concurrieron otros medios probatorios sobre la misma situación fáctica, aunado a que operó la presunción de veracidad de que trata el artículo 20 del Decreto Ley 2591 de 1991.

3.3. SALVAMENTOS DE VOTO.

SI - Alejandro Linares Cantillo

Se hizo la búsqueda documental y no aparece en el documento.

Anexos 60. Sentencia T-476/19

1. MARCO DECISIONAL	
1.1. IDENTIFICACIÓN	
Número	T-7.276.111.
Magistrado Ponente	Alberto Rojas Ríos
Sala de decisión	La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional
Aclaran el voto	NO
Salvan el voto	SI - CARLOS BERNAL PULIDO
1.2. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES	
<p>El ciudadano Leonel Alcides Hoyos Gómez formuló acción de tutela contra la Alcaldía Municipal, Secretaría de Salud Municipal y Curaduría Urbana N° 2 de Ibagué, Construcciones JF S.A.S., Superintendencias de Servicios Públicos Domiciliarios y del Subsidio Familiar, Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, Fiduciaria Colpatria, Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo –Fonade- y Junta de Acción Comunal de la Vereda Ambalá Sector el Triunfo de Ibagué, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al agua potable, a la salud y a la vivienda digna.</p> <p>La Corte inicialmente examina la procedencia de la acción de tutela. Efectuado lo anterior, la Corporación encuentra que la solicitud de amparo es procedente, por cuanto concurren los</p>	

requisitos mínimos de: (i) legitimación en la causa por activa, (ii) legitimación en la causa por pasiva, (iii) inmediatez y (iv) subsidiariedad.

En sustento de ello, este Tribunal expone que, al igual que el asunto resuelto en la sentencia T-891 de 2014, en este caso también existe un grave problema de calidad del agua para consumo humano que se suministra a las viviendas de la Urbanización Alminar Samoa, toda vez que: (i) en varias oportunidades el líquido ha sido catalogado por las autoridades de salubridad como no apta para consumo humano, dada la presencia de Coliformes Totales y Escherichia Coli, y (ii) se le ha establecido unos niveles de riesgo inviable sanitariamente y alto, circunstancias ante las cuales se inobserva el criterio de calidad, como uno de los componentes que determinan el derecho fundamental al agua.

Seguidamente, la Corte considera que, con ocasión del desconocimiento del derecho fundamental al agua, el referido municipio y el mencionado acueducto comunitario también amenazan y/o lesionan los derechos fundamentales a la salud y a la vivienda digna del accionante y su familia, toda vez que el primero de esos derechos es presupuesto para la efectividad de esas dos últimas prerrogativas.

Al respecto, esta Corporación señala que a quienes se le garantiza el derecho al agua bajo condiciones de cantidad suficiente, disponibilidad, accesibilidad, asequibilidad y calidad adecuada, por esa misma razón, y al tiempo, igualmente se les garantiza sus derechos a la salud y a la vivienda digna. Basta con que se inobserve alguno de los elementos que componen el derecho al agua para comprometer no solo el goce efectivo de dicho derecho, sino también el de la salud, el de la vivienda digna y el de otros derechos, según el caso. En otros términos, aquellos que no cuenten con el suministro de agua en las circunstancias debidas, pueden ver

comprometida su salud y vivienda digna, como ocurre en el presente asunto, inclusive, su vida en condiciones de dignidad, como ha acontecido en otros casos, pues el agua no es solo fuente de vida, sino que también es la vida misma, es decir, es base de todo y lo es todo a su vez.

Este Tribunal encuentra que la afectación del derecho a la salud del peticionario y su núcleo familiar se concreta en que se evidenció que el agua que se abastece para consumo humano en la Urbanización Alminar Samoa no es salubre y potable, por cuanto contiene Coliformes Totales y Escherichia Coli y sus niveles de riesgo son inviable sanitariamente y alto, lo cual implica una amenaza considerable, grave y latente para su salud, así como para los demás habitantes de esa urbanización.

Con base en lo anterior, el accionante solicita que se: (i) acceda al amparo invocado; (ii) ordene abastecerse transitoriamente agua potable en los tanques de almacenamiento de la Urbanización Alminar Samoa; (iii) realicen las gestiones necesarias para potabilizar el agua que se surte en las viviendas de dicha urbanización; (iv) suspenda la concesión de licencias de construcción y las compraventas del proyecto Alminar Samoa a la constructora Construcciones JF S.A.S., hasta tanto se potabilice el agua; (v) abstenga de conceder licencias de construcción para nuevas construcciones en Ibagué, mientras no se garantice el suministro de agua potable; (vi) adelanten las investigaciones penales, civiles y administrativas a que haya lugar por la deficiente inspección, vigilancia y control por parte de las autoridades; y (vii) ordene a la Oficina de Planeación Municipal de Ibagué verificar la estratificación, teniendo en cuenta que la urbanización no tiene los servicios de agua potable, alumbrado y transporte público.

1.3. PROBLEMA JURÍDICO QUE ENUNCIA LA CORTE

¿Vulneran el Municipio de Ibagué y el Acueducto Comunitario de la Junta de Acción Comunal Ambalá -Sector el Triunfo de ese mismo municipio, el derecho fundamental al agua potable del accionante y su núcleo familiar, por no tomar las medidas tendientes a garantizar dicho servicio, ¿cuándo el prestador habitual no tiene la capacidad para ello?

¿Vulneran el Municipio de Ibagué y el Acueducto Comunitario de la Junta de Acción Comunal Ambalá -Sector el Triunfo de dicho municipio, los derechos fundamentales a la salud y a la vivienda digna del demandante y su familia, ¿debido al suministro inadecuado de agua a las viviendas de interés social que con licencia de construcción construyó una empresa privada?

1.4. DECISIÓN

PRIMERO.- REVOCAR las sentencias adoptadas, en segunda instancia, por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Ibagué el 4 de febrero de 2019 y, en primera instancia, por el Juzgado Sexto Civil Municipal de esa misma ciudad el 29 de noviembre de 2018, que denegaron el amparo solicitado dentro de la acción de tutela formulada por Leonel Alcides Hoyos Gómez contra la Alcaldía Municipal, Secretaría de Salud Municipal y Curaduría Urbana N° 2 de Ibagué, Construcciones JF S.A.S., Superintendencias de Servicios Públicos Domiciliarios y del Subsidio Familiar, Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, Fiduciaria Colpatria, Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo –Fonade- y Junta de Acción Comunal de la Vereda Ambalá -Sector el Triunfo de Ibagué-. En su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales al agua potable, a la salud y a la vivienda digna de Leonel Alcides Hoyos Gómez y su núcleo familiar, según lo expresado en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO.- ORDENAR al Municipio de Ibagué y al Acueducto Comunitario de la Junta de Acción Comunal Ambalá -Sector el Triunfo de ese mismo municipio que, si aún no lo han

hecho, en el término de quince (15) días siguientes a la notificación de esta providencia, suministren, en forma continua, agua potable al señor Leonel Alcides Hoyos Gómez y su núcleo familiar en el inmueble ubicado en la Calle 61C # 23B-114, Urbanización Alminar Samoa, torre 1, apartamento 106, Barrio Ambalá de la Ciudad de Ibagué, por el medio que consideren más idóneo, garantizando una cantidad diaria mínima de agua que les permita vivir digna y sanamente hasta que se brinde una solución definitiva a las dificultades de provisión constante y de calidad del recurso hídrico.

Para ello, el referido municipio y el mencionado acueducto comunitario deberán realizar visitas a dicha vivienda y establecer cuál es la situación socio económica actual de esa familia y sus necesidades básicas en términos de escasez de agua potable, con el fin de determinar la cantidad de agua a suministrar.

TERCERO.- ORDENAR al Municipio de Ibagué y al Acueducto Comunitario de la Junta de Acción Comunal Ambalá -Sector el Triunfo de ese municipio que, si aún no lo han hecho, dentro del plazo de un (1) mes calendario, contado a partir de la notificación del presente fallo, elaboren un plan para garantizar de forma definitiva la prestación eficaz de los servicios públicos de agua potable salubre y alcantarillado, y lo ajusten a los parámetros constitucionales aplicables al caso, referidos a que el plan debe incluir acciones reales y concretas para solucionar el problema, que este ha de definir las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que el mismo habrá de ejecutarse, y contar con los trámites administrativos, financieros y presupuestales necesarios para hacerlo viable. El plan deberá contemplar mecanismos de monitoreo y control interno para evaluar el progreso del mismo. La comunidad de la Urbanización Alminar Samoa habrá de tener participación real y significativa en su elaboración y este deberá ser ejecutado en

un periodo máximo de seis (6) meses siguientes a la notificación de esta sentencia. De los avances del plan deberá informarse, por medio de reportes bimensuales que describan de forma clara, concreta y específica las acciones realizadas para la prestación eficiente de los servicios de acueducto y alcantarillado, a las entidades conminadas a hacer acompañamiento a la ejecución del plan, así como al Juzgado Sexto Civil Municipal de Ibagué, que velará por el cumplimiento de esta decisión.

CUARTO. - EXTENDER, con efectos inter comunis, la presente sentencia a todas las personas que, en las mismas circunstancias aquí verificadas, habiten en otras viviendas que también hagan parte de la Urbanización Alminar Samoa del Barrio Ambalá de la Ciudad de Ibagué, de conformidad con lo establecido en este pronunciamiento.

QUINTO.- Por Secretaría General de la Corte Constitucional, REMÍTASE copia de esta providencia a la Procuraduría General de la Nación, a la Defensoría del Pueblo y a la Personería Municipal de Ibagué, para que difundan y expliquen el alcance de la presente decisión a toda la comunidad de la Urbanización Alminar Samoa del Barrio Ambalá de esa Ciudad, y brinden la asesoría jurídica y el acompañamiento legal adecuado que requiera esa comunidad, con la finalidad de que acompañen el cumplimiento de este fallo, a efecto de materializar la eficacia de los derechos fundamentales al agua potable, a la salud y a la vivienda digna.

SEXTO. - CONMINAR a la Procuraduría General de la Nación, a la Contraloría General de la República y a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, que, en ejercicio de sus facultades constitucionales, legales y reglamentarias, investiguen si de los hechos que dieron lugar a este proceso de tutela se derivan situaciones sancionables dentro de límites competenciales de cada una de esas entidades.

SÉPTIMO. - COMISIONAR al Juzgado Sexto Civil Municipal de Ibagué para que verifique el cumplimiento de las órdenes emitidas en esta sentencia.

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO QUE REALMENTE RESUELVE LA CORTE.

¿Vulneran el Municipio de Ibagué y el Acueducto Comunitario de la Junta de Acción Comunal Ambalá -Sector el Triunfo de ese mismo municipio, el derecho fundamental al agua potable del accionante y su núcleo familiar, por no tomar las medidas tendientes a garantizar dicho servicio, ¿cuándo el prestador habitual no tiene la capacidad para ello?

¿Vulneran el Municipio de Ibagué y el Acueducto Comunitario de la Junta de Acción Comunal Ambalá -Sector el Triunfo de dicho municipio, los derechos fundamentales a la salud y a la vivienda digna del demandante y su familia, ¿debido al suministro inadecuado de agua a las viviendas de interés social que con licencia de construcción construyó una empresa privada?

2.2. RATIO DECIDENDI

Para la Corte es claro que el tutelante, su familia y la comunidad de la urbanización en comentario no gozan de un estado completo de bienestar físico y social, no porque se estime que padezcan alguna afección o enfermedad, sino porque en este caso en particular no se les ha garantizado el derecho al disfrute del nivel más alto posible de salud, ante el incumplimiento del deber legal y constitucional de suministrarles agua limpia potable y en condiciones sanitarias adecuadas, como uno de los elementos más relevantes que determinan el derecho fundamental a la salud en este tipo de asuntos.

Esta Corporación considera que la vulneración del derecho fundamental a la vivienda digna se configura por las siguientes razones: (i) las viviendas de interés social, dentro de las cuales se encuentra la de propiedad del demandante, que se construyeron con la respectiva licencia para tal efecto y que integran la Urbanización Alminar Samoa, no gozan del servicio público de acueducto que respete la prerrogativa de contar con agua de calidad; (ii) por consiguiente, esos inmuebles no pueden ser considerados dignos, en tanto carecen de suministro de agua potable y salubre, como una de las condiciones necesarias y/o elementos que componen el derecho fundamental a la vivienda digna; y (iii) esos predios no proveen seguridad física a sus habitantes, pues el agua que se abastece en los mismos para consumo humano contiene microorganismos que tienen la potencialidad de ser perjudiciales para su integridad personal, es decir, dentro de sus propias viviendas están expuestos a distintos factores de enfermedad que pueden generarse por la delicada situación que afrontan.

La Corte estima que lo evidenciado es suficiente para revocar los pronunciamientos de instancias adoptados dentro del trámite de tutela y, en su lugar, conceder el amparo implorado por el accionante.

3. ARGUMENTOS NO VINCULANTES

3.1. OBITER DICTA RESALTABLES.

Esta Sala estima que, en el presente asunto, el derecho al agua conculcado es de carácter personal, en la medida que el líquido no potable se destina a la satisfacción de las necesidades básicas e inmediatas de los usuarios en el sector, inclusive, para consumo humano. Se trata

entonces de una lesión al derecho al agua en su faceta prestacional, dada la ausencia de tratamiento al agua del acueducto involucrado.

En atención a que este caso es análogo al decidido en la tantas veces aludida sentencia T-891 de 2014, cabe reiterar que es “inaceptable afirmar que el derecho al agua no fue desconocido en el caso concreto en la medida que al ser un derecho programático no puede exigirse que el recurso hídrico sea suministrado de inmediato a los afectados. Si bien hay esferas de protección iusfundamental que han de satisfacerse a mediano o largo plazo, el derecho al agua resulta exigible de forma inmediata al Estado o los prestadores de servicios públicos, según sea el caso.”

En ese orden de ideas, no es de recibo para esta Sala tanto el proceder como lo manifestado por la Alcaldía Municipal de Ibagué y la Junta de Acción Comunal Ambalá -Sector el Triunfo de ese mismo municipio, frente a la delicada y urgente situación que afrontan el demandante, su familia y demás residentes de la Urbanización Alminar Samoa, pues únicamente se han limitado a negar u omitir su responsabilidad, a pesar de conocer con exactitud sus deberes y obligaciones que la respectiva normatividad y jurisprudencia constitucional ha impuesto al respecto.

En efecto, y conforme a la situación fáctica que gira en torno este asunto, se observa que dicha Junta de Acción Comunal es la que ha asumido la prestación del servicio de acueducto y alcantarillado en la zona, específicamente en las viviendas que componen la referida urbanización, de tal suerte que, en principio, es la llamada a cumplir con el deber legal y constitucional de abastecer agua en condiciones de cantidad suficiente, disponibilidad, accesibilidad, asequibilidad y calidad a esa comunidad.

Sin detrimento de lo anterior, y según los parámetros jurisprudenciales replicados en este pronunciamiento, cabe recordar que los Municipios son los primeros convocados tanto a observar el mencionado mandato legal y constitucional, así como a velar por el cumplimiento del mismo por parte de aquellos que, de forma indirecta, asumen la prestación del servicio público domiciliario de acueducto y alcantarillado.

Lo anterior en virtud del artículo 311 Superior, el cual señala que al municipio “le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley”, así como “construir las obras que demande el progreso local”, entre otras cosas. Y el artículo 5 de la Ley 142 de 1994 que atribuye a los municipios competencia para: “Asegurar que se presten a sus habitantes, de manera eficiente, los servicios domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, y telefonía pública básica conmutada, por empresas de servicios públicos de carácter oficial, privado o mixto, o directamente por la administración central del respectivo municipio en los casos previstos en el artículo siguiente.”

En esa medida, corresponde al Municipio de Ibagué asegurar el goce efectivo del derecho fundamental al agua del peticionario, su familia y los usuarios restantes de la Urbanización Alminar Samoa, con el suministro del preciado líquido que debe efectuarse en condiciones de cantidad suficiente, disponibilidad, accesibilidad, asequibilidad y calidad adecuada. Máxime cuando de los hechos del presente caso y de los elementos probatorios obrantes en el expediente se desprende que, durante varios años, la Junta de Acción Comunal Ambalá -Sector el Triunfo de ese municipio ha carecido de capacidad para prestar eficientemente el referido servicio, por lo que se requiere con urgencia que los obligados en comentario aúnen máximos esfuerzos para que, armónica y coordinadamente, asuman y solucionen las dificultades que padece esa

comunidad por la deficiente e inadecuada prestación del servicio público de acueducto y alcantarillado.

Retomando la sentencia T-891 de 2014, se tiene que “el agua constituye un presupuesto para el disfrute de múltiples derechos fundamentales. En este sentido, no solo es un derecho autónomo, sino que sirve de base para otras garantías de igual naturaleza. Es a esta situación a la que se hace referencia con los conceptos de indivisibilidad e interdependencia. Conviene en este punto recordar que la Relatora Especial para el Derecho Humano al Agua Potable y al Saneamiento ha expresado que un tratamiento inadecuado a las aguas residuales puede dar lugar a la vulneración de derechos como la salud, la educación y el trabajo.”

A la luz de esas pautas constitucionales, esta Sala de Revisión considera que, con ocasión del desconocimiento del derecho fundamental al agua, el Municipio de Ibagué y el Acueducto Comunitario de la Junta de Acción Comunal Ambalá -Sector el Triunfo también están amenazando y/o lesionando los derechos fundamentales a la salud y a la vivienda digna del accionante y su familia, toda vez que, en asuntos como el que en esta ocasión ocupa a la Sala, el primero de esos derechos es presupuesto para la efectividad de esas dos últimas prerrogativas.

A quienes se le garantice el derecho al agua bajo condiciones de cantidad suficiente, disponibilidad, accesibilidad, asequibilidad y calidad adecuada, por esa misma razón, y al tiempo, igualmente se les garantiza sus derechos a la salud y a la vivienda digna. Basta con que se inobserve alguno de los elementos que componen el derecho al agua para comprometer no solo el goce efectivo de dicho derecho, sino también el de la salud, el de la vivienda digna y el de otros derechos, según el caso. En otros términos, aquellos que no cuenten con el suministro de agua en las circunstancias debidas, pueden ver comprometida su salud y vivienda digna,

como ocurre en el presente asunto, inclusive, su vida en condiciones de dignidad, como ha acontecido en otros casos, pues el agua no es solo fuente de vida, sino que también es la vida misma, es decir, es base de todo y lo es todo a su vez.

3.2. ACLARACIONES DE VOTO.

NINGUNA

3.3. SALVAMENTOS DE VOTO.

MAGISTRADO CARLOS BERNAL PULIDO. SALVAMENTOS DE VOTO A LA SENTENCIA T-476/19

La mayoría de la Sala estima que el derecho fundamental al agua potable tiene dos facetas: una colectiva y una subjetiva o individual (lo cual comparto). En su faceta colectiva, el ámbito de protección del derecho comprende la prestación del servicio público de acueducto (lo cual parcialmente comparto). En su faceta individual, para la mayoría de la Sala (de lo cual me aparto), comprende el suministro de un mínimo de agua potable para consumo humano, que garantice la satisfacción de las necesidades básicas de las personas, es decir un mínimo vital, que, según la jurisprudencia que se cita, se estima en 50 litros de agua potable por persona al día. Este suministro, indica la mayoría de la Sala, debe darse en condiciones de cantidad suficiente, disponibilidad, calidad adecuada, accesibilidad física y asequibilidad económica para los usuarios. Para la mayoría de la Sala, el suministro de agua potable, en estas condiciones, constituye un mínimo esencial de exigibilidad inmediata y, por tanto, se sigue de esta premisa que debe ser garantizado por el Estado a todos los ciudadanos en cualquier parte del territorio,

incluso en zonas en las que no existen redes de acueducto y, en consecuencia, es susceptible de protección mediante la acción de tutela.

Considero que esta conceptualización del ámbito de protección subjetivo del derecho fundamental al agua potable es equivocada por las siguientes razones:

Primero, el ámbito de protección del derecho al agua potable y el deber correlativo del Estado de protegerlo debe ser analizado en cada caso, en función de la capacidad de los individuos de autosatisfacer su necesidad de contar con agua potable. Por tanto, la ausencia de suministro de agua potable por parte del Estado no genera, per se, una vulneración de este derecho. Por el contrario, es necesario verificar si, en las condiciones de cada caso, dicho incumplimiento genera, efectivamente, una afectación al “mínimo vital general”. Naturalmente, en los casos en los que los individuos afectados están en capacidad de autosatisfacer su necesidad no existe una afectación al “mínimo vital general” y, por la misma razón, no existe una vulneración del derecho fundamental al agua potable. Este presupuesto encuentra sustento en la jurisprudencia constitucional reiterada, relativa a la suspensión del servicio de acueducto por falta de pago. Según esta consolidada línea jurisprudencial, uno de los presupuestos necesarios para el amparo es que la falta de pago tenga como causa una “imposibilidad comprobada de pago”; contrario sensu, cuando tal capacidad se acredita, la suspensión del servicio encuentra eco constitucional.

Segundo, el nivel de satisfacción del derecho al agua potable exigible mediante la acción de tutela no puede ser determinado en abstracto. Por el contrario, este debe ser establecido en cada caso concreto, mediante un modelo de adjudicación fundado en los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Este modelo (i) impide que los jueces tomen decisiones en las que no se consideren todos los argumentos e intereses en juego (de las partes y terceros involucrados en

un proceso de tutela), (ii) de allí que sea uno más adecuado que el del “mínimo vital particular”. Esto es así, entre otras razones, dado que el último modelo (el del “mínimo vital particular”), hace que los jueces se preocupen únicamente por uno de los factores relevantes en el análisis de constitucionalidad, esto es, determinar si el mínimo de un derecho en particular ha sido satisfecho, sin consideración de las demás circunstancias relevantes del caso.

Tercero, el suministro de un mínimo de agua potable en las condiciones descritas, que garantice la satisfacción de las necesidades básicas de los individuos, no es una pretensión o posición jurídica de exigibilidad inmediata. El suministro de agua potable es una obligación prestacional de cumplimiento que requiere la movilización de recursos económicos y un desarrollo normativo, reglamentario y técnico destinado, precisamente, a identificar los requisitos que determinan su exigibilidad. Por tanto, su cumplimiento debe ser evaluado a la luz del principio de progresividad en cada caso, a partir del modelo de adjudicación descrito en el párrafo anterior.

La solicitud de amparo es improcedente por no satisfacer el requisito de subsidiariedad

A partir del entendimiento del ámbito de protección de la faceta individual del derecho fundamental al agua potable, en los términos descritos en el numeral anterior, concluyo que las pretensiones 1 a 3 del accionante tienen por objeto proteger la faceta colectiva del derecho fundamental al agua potable. Por lo tanto, deben ser resueltas mediante el ejercicio de la acción popular y la acción de tutela, en su integridad, debe declararse improcedente, tal como lo consideró la Sala, de forma mayoritaria, en relación con las pretensiones 4 a 7, formuladas por el accionante.

En relación con el primer grupo de pretensiones, el accionante solicita que (i) se acceda al amparo; (ii) de manera transitoria, se ordene el suministro de agua potable en los tanques de almacenamiento de la urbanización Alminar Samoa; y (iii) se realicen las gestiones necesarias para potabilizar el agua que se surte en dicha urbanización. La mayoría de la Sala concluyó que estas pretensiones “hacen referencia a la presunta vulneración del derecho al agua en su faceta de derecho fundamental individual, cuyo contenido básico radica en el suministro de agua necesaria para el consumo humano” y, por tanto, pueden “reclamarse mediante la acción de tutela”.

Difiero de esta conclusión por tres razones fundamentales.

Primero, la procedencia de la tutela se fundamenta en una incorrecta conceptualización de la faceta individual del derecho al agua potable, como se indicó en el numeral anterior.

Segundo, la posición de la Sala hace que la distinción entre la faceta individual y colectiva del derecho al agua potable sea inoperante. En efecto, la prestación del servicio público domiciliario de acueducto (faceta colectiva) tiene por objeto garantizar el suministro de agua apta para consumo humano. Por lo tanto, es contradictorio afirmar, como lo hace la mayoría de la Sala, que, en su faceta individual, el derecho al agua potable exige lo mismo, es decir, que el Estado suministre agua potable para consumo humano a toda la población en cualquier parte del territorio, con independencia de que exista o no infraestructura de red. En estos términos, los resolutiveos segundo y tercero de la decisión de la cual me aparto son órdenes tendientes a proteger un interés colectivo, en este caso, “El acceso a los servicios públicos [de acueducto] y a que su prestación sea eficiente y oportuna”, tal como lo dispone el literal j) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, “por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de

Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones”. La orden de suministrar agua potable en condiciones de accesibilidad, cantidad y calidad al accionante y su familia, y los demás individuos que se encuentren en sus mismas condiciones equivale, en esencia, a ordenar la prestación del servicio de acueducto. En efecto, las obligaciones de hacer que se derivan de estas órdenes son típicas prestaciones positivas y obligaciones de cumplimiento que requieren la movilización de recursos económicos y un desarrollo normativo, reglamentario y técnico, que no se valora en la decisión.

Tercero, el accionante y su familia (i) no se encuentran en una situación de vulnerabilidad que permita concluir que la acción popular no es eficaz en concreto; y (ii) no existe evidencia en el expediente que acredite una situación de perjuicio irremediable que permita considerar que la acción de tutela es procedente como mecanismo transitorio. Por el contrario, el accionante reconoce que él y su familia satisfacen su consumo de agua potable por un medio alternativo, al “comprar agua en botellón y en bolsa”, de lo que sigue la satisfacción del contenido de consumo (hidratación y preparación de alimentos), pues para los otros, relativos a la higiene básica (aseo del inmueble e higiene personal), cuenta con un suministro de agua no potable (que es el presupuesto de la acción), apto para tales fines.

En cualquier caso, considero que la solicitud de amparo debió haber sido negada

En cualquier caso, aun de aceptarse que la acción de tutela era procedente, considero que Sala debió haber negado el amparo solicitado. Lo anterior, por tres razones.

Primero, no existe certeza de la vulneración del derecho de acceso al agua potable, salud y vivienda digna del accionante y su familia pues, (i) el accionante y su familia satisfacen su necesidad de agua y agua potable por sus propios medios y (ii) no existe evidencia de que, como

resultado de la calidad del agua que reciben en el domicilio (potable y no potable, en los términos ya señalados), esté comprometida su salud o la de su familia, o exista un riesgo tal.

Segundo, no existe evidencia que permita concluir que la Junta de Acción Comunal de la Vereda Ambalá Sector el Triunfo tenga la obligación de prestar el servicio público domiciliario de agua potable al accionante y a su familia. Del hecho de que organizaciones como estas presten servicios de suministro de agua no potable no se sigue que tengan un deber exigible de suministrar agua potable, en condiciones de accesibilidad, calidad y disponibilidad. En este caso, (i) la ponencia no explica cuál es la fuente legal de esta obligación entre dicha junta y el accionante y su familia y (ii) no existe evidencia de que la Junta de Acción Comunal se hubiere obligado a suministrar agua potable al accionante o que tal obligación tenga como causa un fundamento normativo diferente. En ausencia de estas pruebas, la Sala no contaba con elementos de juicio para concluir que la Junta estaba obligada a prestar el servicio de agua potable y, por tanto, que hubiese incumplido tal deber.

Tercero, las órdenes de la sentencia le imponen, injustificadamente, una obligación de hacer a la junta de acción comunal cuyo cumplimiento supone una carga económica considerable. La sentencia no especifica si la junta de acción comunal debe asumir dichos costos o si puede cobrar por el servicio de suministro de agua potable que eventualmente preste, para satisfacer las necesidades básicas del accionante, su familia y la comunidad de la Urbanización Alminar Samoa respecto de los cuales se impone tal suministro. Lo anterior es contrario (i) a la jurisprudencia constitucional que, en casos similares, ha indicado, de manera explícita, que el suministro de agua potable de manera transitoria a una población, mientras se ejecuta una solución definitiva, no es gratuito (entre otras las sentencias T-223 de 2018 y T-012 de 2019);

y (ii) a la jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional en el sentido de que la prestación del servicio público de acueducto exige un deber correlativo de pago por parte de los usuarios . En estos términos, la sentencia tiene el efecto nocivo de desincentivar la creación de este tipo de organizaciones comunitarias, al imponerles cargas económicas que no les corresponden, máxime que, como lo ha considerado la jurisprudencia constitucional, están fundadas en el principio de solidaridad y se orientan al mejoramiento de la calidad de vida de sus asociados y de la comunidad en general, así como al logro de fines altruistas en favor de grupos marginados.

Anexos 61. Sentencia T-527/19

1. MARCO DECISIONAL	
1.1. IDENTIFICACIÓN	
Número	T-7.443.070
Magistrado Ponente	José Fernando Reyes Cuartas
Sala de decisión	La Sala Octava de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional
Aclaran el voto	NO
Salvan el voto	NO
1.2. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES	
<p>La señora Viviana Rivas Zorrilla interpuso acción de tutela en representación de su hija menor de edad, María Camila Ortiz Rivas, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, a la seguridad social, a la educación y a la salud, con ocasión de la negación tanto de la prestación como en el suministro de servicios y tecnologías en salud por parte de Comfenalco EPS. En el escrito de tutela, la accionante indica que la menor María Camila Ortiz Rivas, de 16 años, presentó una cardiopatía (coartación de la aorta y cierre de la comunicación interauricular) desde el nacimiento.</p> <p>La señora Rivas señala que, como consecuencia de lo anterior, su hija fue intervenida quirúrgicamente durante el primer mes de vida y que, desde ese momento, los médicos anunciaron que debería volver a ser sometida a cirugía para evitar que la aorta se cerrara.</p>	

Además, los médicos le advirtieron que tendría problemas de aprendizaje y lenguaje. María Camila ha sido diagnosticada con diferentes patologías, entre las que se encuentran: (i) cardiopatía congénita, coartación de la aorta y cierre de la CIU; (ii) dermatitis seborreica y atópica; (iii) dismenorrea intensa; (iv) síndrome de ovario poliquístico; (v) asma bronquial mixto; (vi) rinitis alérgica; (vi) retraso del crecimiento psicomotor y déficit cognitivo; (vii) discrepancia adaptativa, trastorno adaptativo ansioso depresivo; (viii) lifopenia; (ix) incontinencia urinaria con discrepancia de miembros inferiores; (x) estreñimiento crónico funcional; y (xi) trastorno mixto de ansiedad y depresión.

El 22 de agosto de 2018, al realizar la evaluación neuropsicológica, la especialista de la Fundación Clínica Valle de Lili le recomendó que el proceso de escolarización se surtiera a través de “educación formal en institución educativa” la cual “debe reunir los siguientes requisitos: grupos pequeños y supervisión docente en clase, asesoría psicopedagoga y experiencia de institución en manejo de este tipo de desórdenes.” Sin embargo, la accionante afirma que el servicio no fue autorizado por la EPS, debido a que no estaba incluido en el Plan de Beneficios en Salud (PBS). Dicha especialista, el 5 de marzo de 2019, prescribió: “solicitar auxiliar de enfermería para proceso escolar, extracurricular y tratamientos médicos (citas, terapias, exámenes) de manera permanente, 12 horas de lunes a viernes durante (6) seis meses”. Lo anterior, en relación con los diagnósticos F 701: retraso mental leve; F 432: trastorno de adaptación, y Q 878: otros síndromes de malformación.

La accionante indicó lo siguiente: “es un hecho que como madre de MARIA CAMILA debo ser la responsable de sufragarle su estudio, pero lo cierto es que, de acuerdo a mi capacidad económica, la cual es prácticamente nula, las escuelas públicas a las que yo puedo acudir, no

tienen el servicio que de acuerdo a la condición de salud requiere mi hija y le ha sido ordenada por el médico tratante”.

Expuso que de conformidad con lo establecido en la Resolución 2948 de 2015, la cardiopatía congénita, el retraso de crecimiento psicomotor, déficit cognitivo y RDSM, son enfermedades huérfanas y consideradas crónicamente debilitantes y graves, que amenazan la vida. Tienen estas, además, una prevalencia inferior a 1 por cada 5000 personas, siendo potencialmente mortales, debilitantes a largo plazo y de alto nivel de complejidad. En relación con el diagnóstico dermatitis atópica manifestó que el dermatólogo le prescribió Bariederm labios x 15 ml por seis (6) meses, para uso frecuente, pero que la EPS se niega a dispensar este insumo, porque no hace parte del PBS.

Además, agregó que el mismo especialista le formuló a la menor Peróxido de Benzofilo al 5% en barra, para uso diario, el cual fue autorizado por la EPS, pero no fue dispensado por problemas de codificación. Indicó que para el tratamiento de ovario poliquístico, el especialista en ginecobstetricia le prescribió a la menor Bellafece, por 3 meses. Este medicamento fue autorizado y suministrado por (2) dos meses, pero al tercer (3º) mes le fue negado por no encontrarse en el Plan de Beneficios en Salud.

La accionante señaló que la menor requiere controles por ginecobstetricia cada tres (3) meses, los cuales se han dificultado por la falta de disponibilidad del especialista. Manifestó también que mes a mes le niegan la atención a su hija, por no estar los servicios requeridos incluidos en el PBS, situación que pone a la menor en un mayor estado de vulnerabilidad. Finalmente, la accionante informó que, con el propósito de acceder a los servicios y tecnologías en salud

requeridas por su hija, en tres (3) oportunidades ha acudido a la acción de tutela, ocasiones en las que se adoptaron las siguientes decisiones:

El 18 de junio de 2016, el Juzgado 32 Penal Municipal con función de Garantías, en el marco de una acción de tutela que perseguía que a la menor María Camila Ortiz la continuaran atendiendo los profesionales de la Fundación Valle de Lili -lo anterior derivado de la finalización del contrato entre la EPS y la IPS- se ordenó a la EPS Comfenalco Valle autorizar y continuar con el manejo integral de las múltiples patologías que padece, en la Fundación Valle de Lili, según las recomendaciones precisas de su médico tratante. En consecuencia, la EPS debería realizar las gestiones administrativas necesarias para impartir las autorizaciones sin dilación.

El 5 de septiembre de 2017, el Juzgado 4 Civil del Circuito de Cali ordenó a la EPS Comfenalco Valle autorizar el servicio de transporte para la menor y un acompañante, inclusive dentro de su domicilio, para que pueda acudir a citas médicas, exámenes, terapias y demás servicios prescritos por sus médicos tratantes. Lo anterior, para garantizar que los desplazamientos se realizaran respetando su dignidad. El 30 de noviembre de 2017, el Juzgado 29 Civil Municipal de Cali, ordenó a la EPS Comfenalco Valle suministrar un medicamento prescrito por la especialista de endocrinología, además de los insumos formulados por la dermatóloga.

La accionante solicita: (i) tutelar los derechos fundamentales a la seguridad social, igualdad, salud y vida de María Camila Ortiz Rivas; (ii) ordenar a la EPS Comfenalco Valle que, en un término de 24 horas, expida las siguientes autorizaciones para la menor: a) escolarización en una institución que cumpla con las recomendaciones prescritas por la especialista en Psicopedagogía; b) auxiliar de enfermería para el proceso escolar, extracurricular y

tratamientos médicos; c) Bariederm labios de 15 ml o el que considere el médico tratante, y d) Peróxido de Benzoilo barra 5%. Asimismo, solicita (iii) ordenar a la EPS que preste a la menor María Camila Ortiz Rivas un tratamiento integral a para todas sus patologías, que incluya el suministro de medicamentos, exámenes, procedimientos, insumos y productos cosméticos que requiera y sean ordenados por el médico tratante.

1.3. PROBLEMA JURÍDICO QUE ENUNCIA LA CORTE

¿Una EPS vulnera los derechos a la salud de una menor de edad en situación de discapacidad mental, al negar la entrega de medicamentos y tecnologías en salud y el suministro de servicios de enfermería domiciliaria, prescritos por sus médicos tratantes?

¿Una EPS vulnera el derecho a la educación de una menor de edad en situación de discapacidad mental, al negar la financiación del proceso de escolarización recomendado por el médico tratante?

¿Cuáles son las obligaciones de las autoridades públicas -Ministerio de Educación Nacional y Secretarías de Educación Departamental y Municipal respecto del proceso de escolarización de una menor de edad en situación de discapacidad mental? ¿El desconocimiento de dichas obligaciones implica una violación iusfundamental susceptible de ser protegida a través de la acción de tutela?

1.4. DECISIÓN

Primero: CONFIRMAR la sentencia proferida el 16 de mayo de 2019 por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencia de Cali, que a su vez confirmó el fallo de primera instancia emitido por el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Cali

el 1 de abril de 2019, que concedió el amparo del derecho fundamental a la salud de la menor María Camila Ortiz Rivas, por las razones expuestas por esta Corporación.

Segundo: EXHORTAR a la Secretaria de Educación Municipal para que, en caso de que la representante de la menor María Camila Ortiz Rivas presente los documentos solicitados, adelante de manera efectiva los trámites requeridos para incluirla en los programas de educación disponibles.

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO QUE REALMENTE RESUELVE LA CORTE.

¿Una EPS vulnera los derechos a la salud de una menor de edad en situación de discapacidad mental, al negar la entrega de medicamentos y tecnologías en salud y el suministro de servicios de enfermería domiciliaria, prescritos por sus médicos tratantes?

¿Una EPS vulnera el derecho a la educación de una menor de edad en situación de discapacidad mental, al negar la financiación del proceso de escolarización recomendado por el médico tratante?

¿Cuáles son las obligaciones de las autoridades públicas -Ministerio de Educación Nacional y Secretarías de Educación Departamental y Municipal respecto del proceso de escolarización de una menor de edad en situación de discapacidad mental? ¿El desconocimiento de dichas obligaciones implica una violación iusfundamental susceptible de ser protegida a través de la acción de tutela?

2.2. RATIO DECIDENDI

Le corresponde a la Corte establecer si la EPS Comfenalco Valle vulneró los derechos a la salud de María Camila Ortiz, de 16 años, en situación de discapacidad mental, debido a su decisión de no autorizar la entrega de insumos y tecnologías en salud, prescritos por sus médicos tratantes.

En cuanto al suministro de servicios de auxiliar de enfermería extra hospitalario, cabe señalar que la prescripción médica que la soporta y lo informado por la institución a la que asiste la menor, generan dudas respecto de la naturaleza de las funciones que está desempeñando. Lo anterior, toda vez que se prescribió para que brindara apoyo en el proceso escolar, extracurricular y en tratamientos médicos. Al describir el proceso que desarrolla la menor, el rector de colegio informó que esta persona auxiliar la acompaña en el proceso de alimentación y de interacción con sus compañeros, lo que, en principio, haría suponer que son las funciones propias de un cuidador y no de un servicio de enfermería. No obstante, esta Corporación ha reconocido la autonomía científica de los profesionales tratantes, quienes a partir de su conocimiento técnico son los responsables de determinar el tratamiento que cada paciente necesita para enfrentar la afectación de la salud.

Es así como en la sentencia T- 760 de 2008 la Corte señaló que “en el Sistema de Salud, la persona competente para decidir cuándo alguien requiere un servicio de salud es el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce al paciente”. En el mismo sentido la sentencia T- 260 de 2017 indicó:

“el concepto médico goza de plena autonomía, razón por la cual debe ser respetado por el juez, toda vez que “[l]a actuación del juez constitucional no está dirigida a sustituir los criterios y conocimientos del médico sino a impedir la violación de los derechos fundamentales del

paciente, luego el juez no puede valorar un tratamiento. Por ello, la condición esencial para que el juez constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico es que éste haya sido ordenado por el médico tratante’.

De conformidad con la jurisprudencia de esta Corte, la reserva médica para prescribir tratamientos tiene sustento en: (i) un criterio de necesidad , según el cual, el único con los conocimientos científicos capacitado para establecer cuando un tratamiento es necesario, es el médico tratante, (ii) un criterio de responsabilidad respecto de los procedimientos, tratamientos, medicamentos o prestaciones que prescriben a sus pacientes, (iii) un criterio de especialidad que establece que el conocimiento médico-científico es el que debe primar y no puede ser sustituido por el criterio jurídico y (iv) un criterio de proporcionalidad que, sin perjuicio de los demás criterios, impone el deber al juez constitucional de proteger los derechos fundamentales de los pacientes. ”

Por lo anterior, se confirmará la sentencia de instancia en el sentido de ordenar a la EPS el suministro del servicio de auxiliar de enfermería en los términos indicados por la neuropsicopedagoga. Estima la Corte necesario indicar que al evaluar si continúa siendo necesario este servicio, deben tomar en consideración las diferencias existentes entre las funciones de cuidador y las de enfermería según lo referido en los fundamentos 23 y 24 de esta providencia.

En relación con los medicamentos e insumos Bellaface y Peróxido de Benzoílo, se observa que estos no se encuentran comprendidos por las exclusiones expresas contenidas en la Resolución 244 de 2019, motivo por el cual en atención a lo dispuesto en la Ley 1751 de 2015, se encuentran

incluidos en el Plan de Beneficios. Por ello corresponde a la EPS suministrarlos a la accionante, sin dilación o interposición de barreras administrativas.

Finalmente, en referencia al Bariederm labios, prescrito por el especialista en dermatología para el tratamiento de la dermatitis atópica diagnosticada a la accionante, si bien el registro Invima indica que es de uso cosmético, esta descrito como un bálsamo aislante, con efecto reparador, recomendado para pieles sensibles e irritadas. Ello permite concluir que es un tratamiento indicado para el diagnóstico dermatológico de María Camila, quien no lo requiere como un insumo cosmético, sino para darle un uso terapéutico relacionado con la recuperación de la salud.

Ahora bien, en cuanto a los criterios establecidos por la Corte, para inaplicar las exclusiones, se observa que en el presente asunto (i) el insumo es requerido para el tratamiento de una enfermedad que causa lesiones en la piel, motivo por el cual tiene por fin preservar la integridad física de la accionante y evitar el deterioro de su salud; (ii) la inclusión del bálsamo para labios en el numeral 14 del anexo técnico de la Resolución 244 de 2019 indica que dicho insumo está excluido de financiación con recursos del sistema de salud en relación a todos los diagnósticos, lo que implica que en el PBS no existe un sustituto para el Bariederm labios; además, durante el trámite de la presente acción no se probó por parte de la EPS que en el plan de beneficios estuviera incluido un medicamento alternativo al prescrito. En adición a ello (iii) la representante de la accionante manifestó en el escrito de tutela que no tiene “recursos económicos suficientes, ni siquiera para lo básico”, afirmación que encuentra sustento en algunos documentos que obran en el expediente; y (iv) el Bariederm labios fue prescrito por el

especialista en dermatología tal como se desprende de la formula médica emitida y la historia clínica.

En consecuencia, teniendo en cuenta el principio de integralidad en la prestación de servicios y, las circunstancias particulares del caso concreto, esto es, la patología diagnosticada, la descripción del insumo prescrito y el cumplimiento de los requisitos de inaplicación de una exclusión, debe concluirse que, a pesar del uso cosmético registrado ante el Invima, María Camila Ortiz lo requiere para un uso terapéutico relacionado con la recuperación de la salud de la piel. En consecuencia, no debe considerarse excluido del PBS y por el contrario debe ser suministrado.

Finalmente, en cuanto al tratamiento integral ordenado, se observa que lo perseguido no es nada distinto al cumplimiento del principio de integralidad contenido en el artículo 8 de la Ley 1751 de 2015, así como la garantía de acceso a los servicios y tecnologías en salud que requiere la accionante con ocasión de las múltiples patologías que padece y que, como quedó evidenciado, le han sido negados en repetidas oportunidades. Sin embargo, es preciso indicar que la EPS debe suministrar a la accionante todas aquellas tecnologías en salud que sean prescritas por los médicos tratantes adscritos a ella, o por particulares cuando se cumplan las condiciones señaladas por la jurisprudencia de esta Corporación.

Segundo problema jurídico

La Sala debe establecer si la EPS Comfenalco Valle, vulneró el derecho a la educación de María Camila Ortiz al negar la financiación del proceso de escolarización recomendado por el médico tratante

Para ello, se debe tener en cuenta que la Resolución 244 de 2019 excluye expresamente de financiación con recursos públicos de la salud los servicios de educación. Por ello le asiste razón a la EPS, cuando indica al accionante que los mismos no pueden ser autorizados a pesar de existir una prescripción médica al respecto. Lo anterior, toda vez que las recomendaciones en ella contenidas van dirigidas a facilitar el proceso educativo de la accionante y no a mejorar las condiciones de su salud, motivo por el cual su financiación no se encuentra a cargo del sistema de salud. En consecuencia, a la EPS Comfenalco Valle no puede atribuirse violación alguna del derecho a la educación. Como se indicó en los fundamentos jurídicos 26 y 27, esta regla encuentra un claro apoyo constitucional.

Tercer problema jurídico

Finalmente, se debe establecer si la Secretaría de Educación Municipal de Santiago de Cali está incumpliendo con sus obligaciones respecto de la prestación del servicio de educación a María Camila Ortiz Rivas y en consecuencia vulnerando sus derechos fundamentales.

Cabe mencionar que, de acuerdo con lo dispuesto en la política pública de educación inclusiva de la población en situación de discapacidad, la responsabilidad de la prestación del servicio de educación se encuentra en los departamentos y municipios que han obtenido la certificación para ello, como es el caso de Santiago de Cali.

En relación con la garantía del acceso al servicio de educación de María Camila, la Secretaría de Educación Municipal informó que una vez recibió la solicitud de atención elevada por la accionante, esta entidad emitió respuesta en la que indicó que para la asignación del cupo y la prestación de servicios era necesario que se acercara a la central didáctica de dicha entidad y

allegara (i) la historia clínica, (ii) el último informe pedagógico, (iii) una copia de un recibo de servicios públicos, así como (iv) los documentos de identidad de la menor y del accionante.

Una vez obtenida tal información y en cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto 1421 de 2017, se evaluaría la situación de la menor y se procedería a fijar los requerimientos particulares que facilitarían su proceso de formación. De esa forma, la Secretaría podría determinar el tipo de educación y la institución de educación en la que se asignaría el cupo. Es preciso señalar que la Secretaría indicó que no fue posible entregar la respuesta en la dirección que la accionante informó en la solicitud, pero que la misma fue allegada al expediente de tutela que interpuso la accionante ante la falta de respuesta a su petición.

De lo anterior se desprende que la Secretaría de Educación Municipal de Cali ha actuado de conformidad con lo establecido en el Decreto 1421 de 2017 y de esa forma ha procurado permitir y facilitar el acceso a los servicios de educación de la menor. Sin embargo, no se ha podido continuar con el proceso, porque la accionante no ha allegado ninguno de los documentos solicitados, ni se ha presentado en la Central Didáctica de la Secretaría.

Así las cosas, la Sala concluye, que la entidad responsable de la prestación del servicio de educación no ha vulnerado el derecho fundamental de María Camila Ortiz, pues no se le ha impuesto una barrera en el acceso y, por el contrario, lo que pretende valorar son las particularidades que debe tener su proceso para, de esa forma, llevar a cabo las modificaciones pertinentes a su plan de estudio. Los requerimientos solicitados constituyen un desarrollo de las obligaciones referidas en los fundamentos 36 a 38 de esta sentencia y, en particular de la consistente en propender por la integración de la accionante a través de una oferta de educación inclusiva y la flexibilización del plan de estudios de la menor.

3. ARGUMENTOS NO VINCULANTES

3.1. OBITER DICTA RESALTABLES.

Como consecuencia de la garantía especial del derecho a la educación de las personas en situación de discapacidad, el Estado debe promover y garantizar a los menores de edad en situación de discapacidad, la disponibilidad, acceso, permanencia y calidad en los servicios de educación. Lo anterior implica que se requiere una actuación coordinada entre el Ministerio de Educación Nacional, encargado de diseñar la política pública, los entes territoriales responsables de implementar las medidas tendientes prestar el servicio público, las instituciones de educación que deben ejecutarlas, así como los núcleos familiares y educandos de quienes se demanda una participación activa en el proceso de formación e integración escolar y social.

En cada uno de los ámbitos que componen el derecho a la educación el Estado debe asumir obligaciones particulares, las cuales fueron referidas en la sentencia T-139 de 2013 de la siguiente forma:

Disponibilidad o asequibilidad. El Estado tiene la obligación de disponer establecimientos educativos públicos que adelanten programas que permitan la integración educativa; establecimientos especializados para los niños a quienes se les recomiende esta modalidad de educación; equipos, docentes especializados y material pedagógico para satisfacer las necesidades educativas especiales de los niños con discapacidad.

Acceso. El Estado debe garantizar el acceso a la educación de todas las personas con discapacidad, la eliminación de actos discriminatorios en su contra, y la eliminación de barreras

económicas que impiden que las personas con discapacidad dejen de acceder al proceso educativo.

Aceptabilidad. El Estado debe garantizar que el cuerpo docente tenga la instrucción especializada necesaria para brindar educación a los niños y niñas con discapacidad en escuelas ordinarias y especializadas; que existan metodologías para los programas educativos inclusivos y especializados que respondan a las necesidades especiales de los niños, y que los familiares de las personas con discapacidad tengan una formación especial que les permita ayudarles en el proceso educativo.

Permanencia o adaptabilidad. Son obligaciones derivadas de este componente las de implementar medidas relativas a la adaptación de la (sic) infraestructura de las instituciones educativas, de modo que se reduzcan las desventajas estructurales que obstaculizan la permanencia de los niños y niñas con discapacidad en el sistema educativo; asegurar procesos de comunicación que supriman las barreras para las personas con discapacidad oral o visual; y establecer procedimientos que faciliten la presentación del examen de Estado de las personas con discapacidad .”

En consecuencia, y con el propósito de dar cumplimiento a la obligación general antes mencionada, surgen a cargo del Estado los siguientes deberes:

Promover la integración académica y social, proscribiendo la discriminación por motivos de discapacidad para que los menores de edad en situación de discapacidad disfruten de una vida plena, en condiciones dignas, con la mayor independencia posible y disfruten del goce efectivo de sus derechos y libertades fundamentales. Para ello, el Ministerio de Educación tiene que diseñar la política pública que permita alcanzar este objetivo, la cual debe ser implementada por

los entes territoriales, a cuyo cargo se encuentra su ejecución, en coordinación con las instituciones de educación y las familias de los educandos y la sociedad en general.

Realizar ajustes en la infraestructura de las instituciones de educación. Para ello las entidades territoriales, con el apoyo del Ministerio de Educación, deben analizar las modificaciones en la infraestructura que requiere cada institución, para facilitar la integración y el desenvolvimiento de los menores de edad en condición de discapacidad que adelantan el proceso de escolarización.

Capacitar a los docentes y al personal de apoyo, a fin de que adquieran la cualificación necesaria para participar tanto en el proceso de inclusión de los menores, como en su proceso de aprendizaje. Con ese objetivo, las entidades territoriales contarán con el apoyo técnico del Ministerio de Educación.

3.2. ACLARACIONES DE VOTO.

NINGUNA

3.3. SALVAMENTOS DE VOTO.

NINGUNO

Anexos 62. Sentencia T-062/20

1. MARCO DECISIONAL	
1.1. IDENTIFICACIÓN	
Número	Expediente T-7.518.777
Magistrado Ponente	José Fernando Reyes Cuartas
Sala de decisión	La Sala Octava de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional
Aclaran el voto	NO
Salvan el voto	NO
1.2. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES	
<p>La señora AGM en calidad de agente oficiosa de su nieta menor de edad, promovió la presente acción de tutela para procurar el amparo de los derechos fundamentales a la integridad física, a la salud, a la seguridad social y a la vida digna de su agenciada, los cuales consideró vulnerados por parte de la Unión Temporal Toliuila y la Fiduciaria la Previsora S.A.</p> <p>En el escrito de tutela la accionante narró que es docente pensionada y se encuentra afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio administrado por la Fiduprevisora S.A., siendo la IPS Unión Temporal Toliuila S.A. la responsable de prestarle los servicios médicos. Indicó que tiene el cuidado de su nieta desde el nacimiento, quien actualmente cuenta con cuatro años de edad. Señaló que el 16 de julio de 2015, un mes después de nacer, la menor fue afiliada en salud al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como beneficiaria de su abuela. Conforme lo asegura la accionante, la Fiduprevisora S.A. efectuó la</p>	

depuración de la base de datos de los beneficiarios de los cotizantes docentes y desvinculó a la nieta por tener más de 30 días de nacida, en aplicación del manual de usuario (2017-2021).

A través de la Resolución No. 048 de 2 de noviembre de 2018 la Comisaría de Familia de Gigante Huila determinó que la custodia y cuidado personal de la niña seguiría en cabeza de su abuela. Con fundamento en la resolución mencionada, el 16 de enero de 2019 la actora solicitó la afiliación de su nieta al Subsistema de Salud del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el cual se negó a vincularla aduciendo que la docente cotizante no tiene la custodia definitiva de la menor, lo que impide su inclusión como beneficiaria del régimen de excepción.

Dado lo anterior, la señora AGM acudió a la acción de tutela para que se le protejan los derechos fundamentales a la integridad física, a la salud, a la seguridad social y a la vida digna de su menor nieta, los cuales consideró vulnerados por parte de las entidades accionadas. En consecuencia, solicitó que se ordenara la afiliación de su nieta al Subsistema de Salud del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como beneficiaria de los servicios médicos asistenciales a cargo de la institución prestadora de salud Unión Temporal Tolihuilá.

1.3. PROBLEMA JURÍDICO QUE ENUNCIA LA CORTE

¿Se vulnera el derecho fundamental a la salud de una menor de edad, por parte de un administrador de un régimen especial de salud, al negarle la afiliación como beneficiaria de su abuela, con fundamento en que la custodia que sobre ella ostenta es transitoria y no definitiva?

1.4. DECISIÓN

Primero: Revocar la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Neiva-Huila del 25 de junio de 2019, que declaró improcedente la acción de tutela invocada. En su lugar, conceder la protección del derecho fundamental a la salud de la menor LMG.

Segundo: Ordenar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mantener activa la afiliación de la menor a su Subsistema de Salud en calidad de beneficiaria de la señora AGM durante el tiempo en que la custodia de la menor permanezca a su cargo.

Tercero: Prevenir al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para que en lo sucesivo se abstenga de incurrir en la acción vulneradora que dio lugar a la tutela de los derechos de LMG.

Cuarto: Ordenar a la Superintendencia Nacional de Salud que en cumplimiento de su función de inspección, vigilancia y control inicie la investigación correspondiente con ocasión de los hechos que dieron lugar a la presente acción de tutela.

Quinto: Exhortar al juez de instancia para que en lo sucesivo, atienda el artículo 44 Superior y el precedente constitucional sobre la facultad de cualquier persona de interponer acción de tutela a favor de los menores de edad.

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO QUE REALMENTE RESUELVE LA CORTE.

¿Se vulnera el derecho fundamental a la salud de una menor de edad, por parte de un administrador de un régimen especial de salud, al negarle la afiliación como beneficiaria de su abuela, con fundamento en que la custodia que sobre ella ostenta es transitoria y no definitiva?

2.2. RATIO DECIDENDI

La Sala de Revisión considera que la decisión de desafiliar a la menor adoptada por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio bajo el argumento de que la cotizante solo tiene su custodia de manera provisional, desconoce sus garantías constitucionales, y atendiendo a que el estado actual de afiliación se debe a que se concretó el cumplimiento de una medida provisional emitida por esta Sala, que de no ser reafirmada podría generar de nuevo la desafiliación, se estima necesario tutelar los derechos de LMG y en consecuencia ordenar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mantener activa su afiliación en el Subsistema de Salud de Fomag en calidad de beneficiaria de la señora AGM, durante el tiempo en que la custodia de la menor permanezca a su cargo.

Ahora bien, tomando en consideración que no es la primera ocasión en que el Fomag impide la afiliación de los menores entregados en custodia provisional, se le prevendrá para que se abstenga de incurrir en la misma conducta vulneradora que dio origen a la presente acción de tutela.

Igualmente, se le ordenará a la Superintendencia que en cumplimiento de su función de inspección, vigilancia y control inicie las investigaciones a que hubiere lugar con ocasión de los hechos analizados en el presente asunto.

Por último, se exhortará al juez de instancia para que en lo sucesivo, atienda el artículo 44 Superior y el precedente constitucional sobre la facultad de cualquier persona de interponer acción de tutela a favor de los menores de edad, toda vez que al decidir sobre la solicitud de amparo bajo análisis, se abstuvo de estudiarla de fondo por considerar que la accionante carecía

de legitimación en la causa por activa, lo que desconoce abiertamente dicho precepto normativo y el mencionado precedente constitucional.

3. ARGUMENTOS NO VINCULANTES

3.1. OBITER DICTA RESALTABLES.

Son elementos esenciales de esta prerrogativa, la disponibilidad, la aceptabilidad, la calidad y accesibilidad, por lo cual el Estado debe propender por el respeto de cada uno de ellos en aras de garantizar esta prerrogativa fundamental, toda vez que los mismos se encuentran interrelacionados. Esta Corporación con respecto a tales elementos indicó en la sentencia C-313 de 2014 lo siguiente:

“En cuanto a los elementos, contenidos en los literales a, b, c y d del inciso 1º, cabe aludir a la comprensión que el legislador les ha dado en relación con el derecho a la salud. De un lado, se manifiesta que estos elementos están interrelacionados y, de otro, se les califica de esenciales. Para la Corte, estas connotaciones no riñen con la preceptiva constitucional, pues, esa calificación de esenciales e interrelacionados es la que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, les atribuyó en el párrafo 12 de la observación 14 a los mismos elementos. Para la Sala, la condición de esencial resulta importante en la medida en que a partir de dichos elementos se configura el contenido esencial del derecho, el cual aparece como un límite para las mayorías, de tal modo que decisiones del principio mayoritario que cercenen alguno de estos elementos pueden eliminar el derecho mismo y por ello deben ser proscritas del ordenamiento jurídico.

Por lo que tiene que ver con la interrelación, estima la Corte que es perfectamente explicable, dado que la afectación de uno de los 4 elementos, pone en riesgo a los otros y, principalmente, al mismísimo derecho. Si bien es cierto, se trata de elementos distinguibles desde una perspectiva teórica, todos deben ser satisfechos para lograr el goce pleno del derecho”.

La accesibilidad, es un presupuesto para el goce del derecho a la salud a toda la población y hace referencia a que las tecnologías deben estar al alcance de todos. En efecto, de acuerdo a lo establecido en la Ley Estatutaria en Salud, y en consonancia con la Observación No. 14, la accesibilidad enmarca las siguientes cuatro dimensiones: (i) no discriminación, que consiste en que los servicios deben ser accesibles, de hecho y de derecho a la población más vulnerable; (ii) accesibilidad física, la cual se refiere a que los servicios de salud deben estar disponibles, desde el punto de vista geográfico, a todos los sectores de la población; (iii) accesibilidad económica, que implica que los pagos por servicios de atención en salud se basen en el principio de la equidad a fin de asegurar que estén al alcance de todos, y (iv) acceso a la información, que comprende el derecho de solicitar y recibir datos a temas relacionados con este derecho.

En esta materia, para acceder a los servicios y tecnologías en salud cubiertas por el SGSSS o en los diferentes regímenes exceptuados o especiales, es necesario encontrarse afiliado a ellos, motivo por el cual los obstáculos administrativos se constituyen en una barrera de acceso.

Con respecto a este punto, la Corte en la sentencia T-635 de 2007 indicó:

“De los principios que inspiran el sistema de seguridad social en Colombia, se desprende el derecho a estar afiliado al sistema de seguridad social en salud, con el consecuente acceso efectivo a las prestaciones que el derecho a la salud garantiza. A pesar de que gran parte de la jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha dedicado a determinar las reglas de protección

de las mencionadas prestaciones, debe tenerse en cuenta que un presupuesto esencial para que sea viable esta protección consiste en procurar una garantía a priori, cual es la de estar dentro del sistema. La estructura del sistema de seguridad social, en general, y de salud, en particular, en nuestro país convierte lo anterior en una condición necesaria para hacer posible el acceso a los servicios de salud, pues el sistema está diseñado para ofrecer sus prestaciones a favor de aquellas personas que lo conforman.

De este modo, las herramientas jurídicas para lograr la protección del derecho a la salud, resultan inocuas para quienes no forman parte del sistema. De ahí, que cobre enorme relevancia constitucional la efectividad de aquellos mecanismos para alcanzar la inclusión en dicho sistema.

La situación de las personas que se encuentran excluidas es más urgente respecto de conseguir una protección efectiva de su derecho fundamental a la salud. Mientras que quienes forman parte del sistema deben agotar el procedimiento tendiente a la garantía de alguna prestación en materia de salud, quienes están excluidos del sistema de seguridad social en salud deben, primero, lograr la satisfacción de los requerimientos para ingresar al sistema para, luego, aspirar a que se tomen las medidas concretas necesarias para que se proteja su salud. Por ello, el evento consistente en estar incluido en el sistema es un derecho, que obra como condición para garantizar el cumplimiento de las prestaciones que constituyen la prestación del servicio a la salud. Sin la garantía efectiva de dicho derecho, no es posible a su vez la garantía del contenido específico del derecho fundamental a la salud.” (Se resalta).

Teniendo en cuenta que una de las formas de materialización del derecho a la salud es a través de la afiliación, ya que sin ella no es posible hacer uso de las prestaciones cubiertas por el

sistema; se debe concluir que se transgrede la dimensión de no discriminación del principio de accesibilidad, no solo cuando se impide el suministro de una determinada tecnología o servicio, sino también al imponer barreras para el ingreso al SSSS, vulnerando de esta forma tal derecho fundamental.

Lo anterior cobra mayor relevancia cuando a quien se le impide el ingreso al sistema es un menor de edad, toda vez que además de desconocer la prevalencia de la cual goza su derecho, se le priva de acceder a los servicios enunciados en la Resolución 3280 de 2018 del Ministerio de Salud, que dispone que en la primera infancia, requieren ser valorados por crecimiento y desarrollo ; estado nutricional y antropométrico; las prácticas alimentarias; las estructuras dentomaxilofaciales y su funcionalidad; la salud auditiva, comunicativa, visual, sexual, mental; la dinámica familiar como apoyo al desarrollo integral; el contexto social, las redes de apoyo social y comunitario, la verificación del esquema de vacunación, el suministro de micronutrientes, y la desparasitación intestinal.

Adicionalmente, conforme a la anterior normatividad, los niños a los cuatro años de edad deben recibir atención por profesional de enfermería; así mismo, una vez al año a partir de los seis meses, se les debe prestar el servicio de atención en salud bucal por profesional de odontología; igualmente, de manera semestral, a partir del año de edad, tienen que aplicarles barniz de flúor, profilaxis y remoción de placa bacteriana; así como sellantes según criterio profesional, a partir de los 3 años de edad. De la misma manera, a partir de los dos años de edad, deben recibir anualmente, dos veces, suplementación con nutrientes y desparasitación intestinal antihelmíntica.

En atención a lo expuesto, la accesibilidad es un elemento esencial del derecho a la salud, y su quebrantamiento afecta el goce de esta garantía, que se ve afectada no solo cuando hay una falta de suministro de servicios y tecnologías; si no también, y con mayor relevancia e impacto, cuando se niega o dilata la afiliación al sistema de menores de edad.

3.2. ACLARACIONES DE VOTO.

NINGUNA

3.3. SALVAMENTOS DE VOTO.

NINGUNO

Anexos 63. Sentencia T-136/20

1. MARCO DECISIONAL	
1.1. IDENTIFICACIÓN	
Número	Expediente T-7.615.415
Magistrado Ponente	Carlos Bernal Pulido
Sala de decisión	La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional
Aclaran el voto	NO
Salvan el voto	SI
1.2. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES	
<p>Miguel Triana Olarte, de 63 años, está afiliado a Coosalud EPS en calidad de beneficiario del régimen subsidiado de salud.</p> <p>El 3 de julio de 2019, Miguel Triana Olarte fue remitido a la Fundación Cardiovascular de Colombia Zona Franca S.A.S de Bucaramanga desde el Hospital Manuela Beltrán del Socorro, por presentar “accidente cerebro vascular hemorrágico”, caracterizado por la pérdida de fuerza de hemicuerpo izquierdo, desorientación, disartria y afasia con desviación de comisura labial.</p> <p>El médico tratante lo diagnosticó con “hemorragia talámica derecha que drena el ventrículo sin hidrocefalia”, y ordenó su hospitalización para seguimiento clínico. El 11 de julio de 2019, medicina interna lo dio de alta. El área de neurología prescribió en la orden de egreso “salida</p>	

en ambulancia” por tratarse de un “paciente con limitación funcional marcada, barthel 5 puntos [y con] pobre red de apoyo social” y consultas de seguimiento con diferentes especialidades.

El accionante manifestó que el agenciado no cuenta con los recursos económicos para “cubrir los gastos de transporte y demás que le genera el desplazamiento al municipio en donde son autorizados los servicios médicos” y “requiere de un acompañante para poder movilizarse, pues debe trasladarse en silla de ruedas por su estado de salud”. Como pruebas de lo anterior anexó el registro del Sisbén y afirmó que no tiene hijos ni esposa y sólo tiene una hermana que vive en el municipio La Mesa de los Santos.

El 19 de julio de 2019, el agente oficioso de Miguel Triana Olarte formuló acción de tutela en contra de Coosalud EPS, de la Gobernación de Santander y de la Secretaría Departamental de Salud de Santander, al considerar que los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la salud, a la seguridad social y a la protección del adulto mayor estaban siendo vulnerados por “el proceder omisivo” de las entidades accionadas. En consecuencia, solicitó que las accionadas le garanticen al agenciado: el servicio de cuidador las 24 horas del día, servicio de transporte cuando la EPS autorice los servicios médicos fuera de Simacota y valoración por medicina interna para que se ordene el suministro de pañales, silla de ruedas, crema anti escaras, entre otros.

1.3. PROBLEMA JURÍDICO QUE ENUNCIA LA CORTE

¿Coosalud EPS vulneró el derecho fundamental a la salud de Miguel Triana Olarte, en relación con el principio de integralidad, al negarle el servicio de cuidador domiciliario 12 horas diarias pese a ser ordenado por el médico tratante?

¿Coosalud E.P.S vulneró el derecho fundamental a la salud de Miguel Triana Olarte, en su componente de accesibilidad, al ordenar las citas médicas fuera del lugar de residencia del paciente y no suministrarle el servicio de transporte, ¿a pesar de que se trata de un adulto mayor con imposibilidad de moverse de forma autónoma y que no cuenta con una red de apoyo familiar y económica?

1.4. DECISIÓN

PRIMERO. - LEVANTAR la suspensión de términos decretada en el presente asunto, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO. - REVOCAR la sentencia del 30 de agosto de 2019, proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Socorro, Santander. En su lugar, **CONCEDER**, en los precisos términos de esta sentencia, el amparo del derecho fundamental a la salud de Miguel Triana Olarte, en sus componentes de accesibilidad e integralidad.

TERCERO. - DECLARAR la carencia actual de objeto por hecho superado en relación con el suministro de los insumos solicitados en la acción de tutela, debido a que Coosalud EPS ha garantizado su entrega oportuna. A pesar de la carencia actual de objeto, y con el propósito de proteger el componente de integralidad del derecho a la salud del accionante, **PREVENIR** a Coosalud EPS para que continúe suministrando a Miguel Triana Olarte, de forma oportuna y en los precisos términos de las órdenes médicas suscritas por el médico tratante, los pañales desechables, cremas anti escaras y suplementos vitamínicos necesarios para garantizar la integralidad de su tratamiento.

CUARTO. - ORDENAR a Coosalud EPS que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, autorice y suministre en favor de Miguel Triana Olarte el servicio de cuidador a domicilio por 12 horas diarias, de acuerdo con las especificaciones de la médica tratante. Coosalud EPS podrá determinar por medio de diagnóstico del médico tratante si, como alternativa al cuidador, un auxiliar en medicina puede brindarle al paciente la atención integral que necesita.

QUINTO. - ORDENAR a Coosalud EPS que, siempre que el médico tratante lo ordene, asuma el pago de viáticos de transporte y alojamiento de Miguel Triana Olarte y de su acompañante las veces que deba salir del municipio de su residencia para que pueda acceder de forma efectiva y oportuna a las consultas con especialistas, terapias, citas médicas o procedimientos prescritos en el marco del tratamiento que está recibiendo.

Lo anterior, en el marco de los compromisos que asumió durante el proceso de interacción significativa descritos en el fundamento jurídico 65 de la presente sentencia, y de acuerdo con los fundamentos jurídicos 66 a 68 ibídem.

SEXTO. - ORDENAR a la Alcaldía de Simacota, Santander, que en el término de los (30) días siguientes a la notificación del presente fallo dé cumplimiento a los compromisos que asumió durante el proceso de interacción significativa, en los precisos términos de la parte motiva de la presente sentencia, que delimitó su alcance. Es decir, deberá (i) adelantar los trámites correspondientes para la inscripción de Miguel Triana Olarte como beneficiario del programa Colombia Mayor y (ii) gestionar los recursos económicos necesarios para su atención en la institución que le esté brindando asistencia mientras persistan las circunstancias que dieron origen a la presente acción de tutela, de acuerdo con los fundamentos jurídicos 70 a 73 de esta

providencia. Esto, en el marco de sus competencias constitucionales y legales, y de acuerdo con sus condiciones presupuestales y administrativas.

SÉPTIMO. - ORDENAR al Centro de Bienestar Hogar del Anciano que continúe brindando a Miguel Triana Olarte el albergue y la asistencia necesaria, siempre que la Alcaldía le asigne los recursos económicos para tal fin, y deberá destinar dichos recursos exclusivamente para la atención del accionante.

Lo anterior, en los precisos términos de la parte motiva de la presente sentencia, en particular, los fundamentos jurídicos 70 a 73, en los que se delimitó el alcance de los compromisos que tanto la Alcaldía Municipal de Simacota como el Centro de Bienestar Hogar del Anciano de Simacota asumieron durante el proceso de interacción significativa.

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO QUE REALMENTE RESUELVE LA CORTE.

¿Coosalud EPS vulneró el derecho fundamental a la salud de Miguel Triana Olarte, en relación con el principio de integralidad, al negarle el servicio de cuidador domiciliario 12 horas diarias pese a ser ordenado por el médico tratante?

¿Coosalud E.P.S vulneró el derecho fundamental a la salud de Miguel Triana Olarte, en su componente de accesibilidad, al ordenar las citas médicas fuera del lugar de residencia del paciente y no suministrarle el servicio de transporte, ¿a pesar de que se trata de un adulto mayor con imposibilidad de moverse de forma autónoma y que no cuenta con una red de apoyo familiar y económica?

2.2. RATIO DECIDENDI

Como consecuencia del proceso de interacción significativa promovido por la Sala, las entidades accionadas y vinculadas al trámite pudieron determinar que existían asuntos de relevancia constitucional que recaían dentro de la órbita de sus competencias en relación con las circunstancias particulares de vulnerabilidad de Miguel Triana Olarte. Por tal razón, plantearon soluciones específicas frente al caso y asumieron compromisos concretos para la solución de la problemática planteada en la acción de tutela. En particular, se comprometieron a garantizar su acceso efectivo a los tratamientos médicos prescritos por su médico tratante, su continuidad en el programa de asistencia social ofrecido por el Centro de Bienestar Hogar del Anciano de Simacota y su vinculación al programa Colombia Mayor de la Alcaldía Municipal de Simacota.

A partir de las pruebas recaudadas, la Sala concluyó que Coosalud EPS vulneró los componentes de accesibilidad e integralidad del derecho a la salud de Miguel Triana Olarte al autorizar y programar las citas con las especialidades de neurología y psiquiatría en la ciudad de Bucaramanga, sin suministrar el servicio de transporte requerido por el paciente, a pesar de que la médica tratante determinó su pertinencia y que el Hospital Regional Manuela Beltrán está más cerca a su lugar residencia actual y al negarse a autorizar y suministrar el servicio de cuidador a pesar de que la médica tratante determinó su pertinencia en la historia clínica y generó las órdenes médicas respectivas.

Por tal razón, la Sala consideró que en el caso sub examine se acreditaron los requisitos jurisprudenciales para el reconocimiento excepcional de los servicios de cuidador y de transporte y le ordenó a Coosalud EPS suministrarlos de forma oportuna, de acuerdo con lo ordenado por la médica tratante.

En desarrollo del proceso de interacción significativa, Coosalud EPS, la Alcaldía Municipal de Simacota y el Centro de Bienestar Hogar del Anciano plantearon una serie de propuestas de solución tendientes a garantizar la protección del adulto mayor y sus derechos fundamentales. Por tanto, la Sala determinó que eran razonables y adoptó dichas soluciones en las órdenes que se profirieron.

La Sala reconoce la disposición constante de las partes para entablar el diálogo significativo promovido en sede de revisión. Asimismo, resalta su compromiso durante todo el proceso de interacción porque ello permitió unir esfuerzos para encontrar alternativas de solución que garantizaran la satisfacción oportuna, real y efectiva de los derechos fundamentales de un sujeto de especial protección constitucional en situación de vulnerabilidad.

3. ARGUMENTOS NO VINCULANTES

3.1. OBITER DICTA RESALTABLES.

La accesibilidad como componente del derecho a la salud. La Ley 1751 de 2015 dispone que “los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información” (subrayado propio).

La Corte Constitucional ha señalado que la imposición de barreras o limitaciones desproporcionadas que restrinjan el acceso efectivo a los servicios de salud que necesita un usuario “implica la afectación de su derecho a la salud y un obstáculo injustificado al pleno goce de este, especialmente si ese usuario es una persona en condición de vulnerabilidad, en

cuyo caso debe ser objeto de una protección especial constitucional”. En el mismo sentido, está Corte ha indicado que este componente se refiere “al acceso sin discriminación por ningún motivo y la facilidad para obtener materialmente la prestación o suministro de los servicios de salud, lo que a su vez implica que los bienes y servicios estén al alcance geográfico de toda la población, en especial de grupos vulnerables. De igual manera, se plantea la necesidad de garantizar a los usuarios el ingreso al sistema de salud con barreras económicas mínimas y el acceso a la información (subrayado propio).

El servicio de transporte como medio de acceso al servicio de salud. El paciente o su núcleo familiar deben asumir el costo del transporte para acceder a los servicios de salud que están por fuera de los supuestos de hecho contenidos en la Resolución 5857 de 2018. No obstante, la Corte Constitucional ha señalado que las EPS deben brindar el servicio cuando el tratamiento o procedimiento “sea autorizado directamente por la EPS, remitiendo a un prestador de un municipio distinto de la residencia del paciente, (ii) que ni el paciente ni sus familiares cuenten con los recursos económicos para pagar el valor del traslado, y (iii) de no efectuarse la remisión, se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario”. La Resolución 5857 de 2018 señala que existen algunas circunstancias específicas en las que el servicio de transporte está financiado con cargo a la UPC. El artículo 121 dispone que cuando una persona deba acceder a un servicio incluido en el PBS y este no pueda ser prestado en el lugar de residencia del afiliado, el traslado del paciente será financiado por el PBS con cargo a la UPC.

Respuesta afirmativa al segundo problema jurídico. Coosalud EPS vulneró el derecho fundamental a la salud de Miguel Triana Olarte en su componente de accesibilidad. La vulneración se fundamenta en que Coosalud EPS programó las citas médicas descritas en el

fundamento jurídico No. 25 en la ciudad de Bucaramanga, que está ubicada aproximadamente a cuatro horas del municipio de Simacota, y, además, exigió al paciente asistir a las consultas con un acompañante (i) sin haber autorizado el servicio de transporte para su traslado intermunicipal, (ii) sin tener en cuenta que no tiene una red de apoyo social y (iii) sin considerar sus circunstancias particulares de discapacidad y vulnerabilidad socioeconómica.

Miguel Triana Olarte es un adulto mayor que reside en el Centro de Bienestar Hogar del Anciano ubicado en el municipio de Simacota, Santander y que, de acuerdo con el diagnóstico del área de neurología y de la médica tratante, es un paciente con dependencia total que necesita apoyo para sus actividades diarias, entre ellas, trasladarse en ambulancia básica.

La EPS accionada omitió adelantar las acciones pertinentes, de acuerdo con lo dispuesto en la Resolución 5857 de 2018, encaminadas a garantizar que Miguel Triana Olarte pudiera acceder de forma efectiva a las citas médicas prescritas por su médica tratante, pese a tener conocimiento de su imposibilidad de traslado por cuenta propia o con acompañamiento de un familiar hasta la ciudad de Bucaramanga. En consecuencia, la Sala concederá el amparo del derecho a la salud en su componente de accesibilidad y ordenará que la EPS suministre el servicio de transporte para el agenciado, en los términos de la parte resolutoria de esta sentencia y de los compromisos que se describen a continuación.

3.2. ACLARACIONES DE VOTO.

NINGUNA

3.3. SALVAMENTOS DE VOTO.

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DE LA MAGISTRADA DIANA FAJARDO RIVERA A LA SENTENCIA T-136//20

Según la sentencia, la entidad demandada comenzó a proporcionar al afectado los insumos requeridos para sobrellevar con dignidad sus condiciones de salud, una vez el juez de tutela de primera instancia ordenó realizar el respectivo diagnóstico. En este sentido, se trató del cumplimiento de una orden judicial, no de una actuación espontánea de la demandada, destinada a garantizar los derechos del peticionario. Considero que debió concederse el amparo solicitado.

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala Primera de Revisión de la Corte, me permito exponer las razones por las cuales salvo parcialmente el voto dentro de la Sentencia T-136 de 2020.

Comparto la generalidad de las consideraciones y determinaciones adoptadas en el fallo. Sin embargo, me aparto de la decisión de declarar la carencia actual de objeto por hecho superado, respecto de la necesidad evidente del demandante, de suministro de pañales desechables, suplemento vitamínico y crema anti escaras. La sentencia fundamenta su decisión en que al momento de la interposición de la acción de tutela no existía orden médica que prescribiera los insumos solicitados. Así mismo, en que, en cumplimiento de lo ordenado por el juez de tutela de primera instancia, Coosalud EPS realizó el diagnóstico correspondiente para determinar la pertinencia de aquellos y empezó a suministrarlos antes de que el juez de segunda instancia decidiera la impugnación. Adicionalmente, afirma que en la fecha en la cual el expediente fue seleccionado para revisión, la accionada ya estaba garantizando de forma oportuna el suministro de los insumos.

Ninguna de las anteriores razones muestra que se configuró un hecho superado. Esta figura se caracteriza porque desaparece el supuesto fáctico esencial en el que se soporta el amparo objeto de pronunciamiento, siendo ciertamente superflua cualquier determinación acerca del fondo del asunto. La carencia de objeto por esta causa puede presentarse antes, durante o después de la presentación de la acción de la tutela. No obstante, su acaecimiento debe ser en todo caso anterior a la decisión judicial correspondiente (de instancia o de revisión). En consecuencia, la superación del objeto presupone la satisfacción espontánea de los derechos alegados en el escrito de tutela, a partir de una decisión voluntaria y jurídicamente consciente del demandado.

De esta forma, el hecho superado no se estructura en aquellos eventos en los cuales dicha satisfacción haya sido producto del cumplimiento de la orden emitida en una instancia judicial.

En este supuesto de lo que se trata no es de la superación de las circunstancias vulneradoras, sino de su salvaguarda dispuesta por el operador judicial. Este, en sustancia, actuó en ejercicio de la jurisdicción para resolver el conflicto constitucional planteado en la petición de tutela, susceptible de valoración integral por parte la instancia posterior o en sede de revisión, según corresponda.

En el presente asunto, al momento de la demanda de amparo no existía orden médica que prescribiera los insumos solicitados. Sin embargo, esto no significa que el accionante no tuviera derecho a ellos y que la EPS accionada no se encontrara en la obligación correlativa de suministrárselos. En primer lugar, como se precisó en la Sentencia T-552 de 2017, las EPS deben actuar diligentemente y emitir un diagnóstico que sea pertinente y adecuado a las necesidades del paciente, independientemente de que el tratamiento o servicio se encuentre incluido dentro del Plan de Beneficios de Salud. De conformidad con este diagnóstico, deben

prescribir el procedimiento, medicamento o implemento pertinente y adecuado, a la luz de las condiciones biológicas o médicas del paciente.

En segundo lugar, la jurisprudencia constitucional ha determinado que en ciertos supuestos, algunos insumos y elementos, que de una u otra manera son utilizados en el tratamiento de padecimientos o que contribuyen a hacerlos más llevaderos o a proporcionar condiciones para que puedan resistirse dignamente, pueden ser ordenados a la E.P.S., aún sin la respectiva orden médica. Se trata de situaciones en las que la necesidad del producto y su relación con la enfermedad no dependen necesariamente de un análisis técnico, sino que, podría decirse, han de ser determinadas con arreglo a las situaciones concretas, el sentido común y la experiencia. De esta forma, se ha señalado que las consecuencias perjudiciales que para la persona se seguirían de la negación del insumo solicitado, en atención a las circunstancias fácticas en que se encuentra, resultan un hecho evidente.

En el presente asunto, al momento de la interposición de la acción de tutela, la EPS había omitido diagnosticar, prescribir y suministrar los insumos que el peticionario requería conforme a sus condiciones de salud, pese a encontrarse en la obligación constitucional de hacerlo. Así mismo, de acuerdo con la sentencia, el accionante debe permanecer y movilizarse en silla de ruedas debido al accidente cerebro vascular hemorrágico que sufrió y a la limitación funcional que lo anterior le ocasionó. En condiciones como estas, la jurisprudencia constitucional ha señalado que resulta evidente la necesidad del paciente, de insumos básicos como los pañales desechables y la crema anti escaras. En consecuencia, al negarse a proveerle estos elementos con la excusa de que el peticionario no contaba con la correspondiente orden médica, la EPS demandada ya había desconocido los derechos fundamentales del accionante.

Según la sentencia, la entidad demandada comenzó a proporcionar al afectado los insumos requeridos para sobrellevar con dignidad sus condiciones de salud, una vez el juez de tutela de primera instancia ordenó realizar el respectivo diagnóstico. En este sentido, conforme a lo precisado en fundamentos anteriores, se trató del cumplimiento de una orden judicial, no de una actuación espontánea de la demandada, destinada a garantizar los derechos del peticionario. Por estas razones, discrepo de la conclusión de que existía un hecho superado en relación con las referidas prestaciones. Consecuencialmente, en lugar de declararse la carencia actual de objeto, considero que debió concederse el amparo solicitado.

Anexos 64. Sentencia T-275/20

1. MARCO DECISIONAL	
1.1. IDENTIFICACIÓN	
Número	Expediente T-7.717.114
Magistrado Ponente	José Fernando Reyes Cuartas
Sala de decisión	La Sala Octava de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional
Aclaran el voto	NO
Salvan el voto	NO
1.2. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES	

La accionante de nacionalidad venezolana manifestó que, como consecuencia de la “crisis política, económica y social” que se vive en Venezuela, migró a Colombia, al municipio de Uribia, La Guajira.

Informó que el 5 de julio de 2019, tuvo a su hijo Jordán Alejandro Hoyos Apalmo en dicho municipio, quien ha sido diagnosticado con hidrocefalia no derivada, infección del sistema nervioso central y disfunción valvular infecciosa.

El 17 de septiembre de 2019, la accionante acudió al Hospital San Rafael del municipio de San Juan del Cesar (La Guajira) debido al delicado estado de salud del menor. Allí, el médico tratante de urgencias ordenó su remisión a una institución clínica de cuarto nivel de complejidad para hospitalización en neurocirugía pediátrica. Señaló en la epicrisis que se trata de un paciente “en condiciones clínicas de mucho cuidado”.

Sin embargo, a la fecha de interposición de la acción de tutela no se había autorizado la remisión ordenada por el médico de urgencias. En consecuencia, su hijo no ha recibido la atención adecuada, ni prioritaria que requiere.

Con fundamento en lo expuesto, el 23 de septiembre de 2019, la señora Duvelys Chiquinquirá Apalmo Rincón en representación de Jordán Alejandro Hoyos Apalmo presentó acción de tutela en contra de la Secretaría de Salud Departamental de La Guajira invocando la protección de los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la igualdad, a la seguridad social y a la dignidad humana del menor.

En ese sentido, le solicitó al juez constitucional que, como medida provisional, autorizara la remisión a neurocirugía pediátrica en un centro médico de cuarto nivel de complejidad que

mantenga al niño en aislamiento en una habitación unipersonal. Adicionalmente, requirió una atención integral para el menor y, por último, el servicio de transporte que necesite con su acompañante para cumplir con las citas de control a futuro.

1.3. PROBLEMA JURÍDICO QUE ENUNCIA LA CORTE

¿las entidades competentes vulneraron los derechos a la salud, a la vida y a la dignidad humana de un niño con una enfermedad congénita, al no remitirlo a un centro médico de mayor complejidad, negar el tratamiento integral, así como el servicio de transporte para asistir a controles a pesar de estar afiliado a una EPS?

1.4. DECISIÓN

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de San Juan del Cesar (La Guajira) el 16 de octubre de 2019, que negó el amparo constitucional pretendido. En su lugar **DECLARAR** la **CARENCIA ACTUAL DE OBJETO** por hecho superado en relación con la remisión del Jordán Alejandro Hoyos Apalmo a un hospital de cuarto nivel de complejidad y la concesión del tratamiento integral; y **CONCEDER** el amparo de los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la dignidad humana del menor respecto del servicio de transporte para él y su acompañante para tratar su diagnóstico de hidrocefalia en un municipio diferente al de su residencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la EPS de la Caja de Compensación Familiar de la Guajira - Comfaguajira- financiar el transporte que requiera Jordán Alejandro Hoyos Apalmo y su acompañante cuando se autoricen los servicios de salud por su diagnóstico de hidrocefalia en un municipio diferente al de su residencia.

TERCERO: INSTAR a la EPS de la Caja de Compensación Familiar de la Guajira - Comfaguajira- a que, continúe garantizando todos los servicios en salud que disponga el médico tratante en favor de Jordán Alejandro Hoyos Apalmo, así como el servicio de alojamiento para el menor y su acompañante cuando haya lugar, respecto a su diagnóstico de hidrocefalia con el fin de lograr su recuperación y/o estabilización integral.

CUARTO: INSTAR a la señora Duvelys Chiquinquirá Apalmo Rincón y al padre del menor Jordán Alejandro Hoyos Apalmo, para que dentro del término de un (1) mes contado a partir de la notificación de esta providencia, adelanten los trámites necesarios para regularizar su presencia en el territorio colombiano y de ello le informe a la oficina de Migración Colombia. Además, deberán realizar la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, a fin de que dicho sistema asuma el costo inherente a los tratamientos que requieran a futuro.

QUINTO: INFORMAR a la Registraduría Nacional del Estado Civil sobre lo resuelto en la presente acción de tutela para que, si no lo ha hecho, evalúe la pertinencia de añadir la anotación “válido para demostrar la nacionalidad” en el registro civil de nacimiento del menor Jordán Alejandro Hoyos Apalmo, en uso de sus competencias.

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO QUE REALMENTE RESUELVE LA CORTE.

¿las entidades competentes vulneraron los derechos a la salud, a la vida y a la dignidad humana de un niño con una enfermedad congénita, al no remitirlo a un centro médico de mayor complejidad, negar el tratamiento integral, así como el servicio de transporte para asistir a controles a pesar de estar afiliado a una EPS?

2.2. RATIO DECIDENDI

Correspondió a la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional resolver la situación jurídica de Jordán Alejandro Hoyos Apalmo, representado por la señora Duvelys Chiquinquirá Apalmo Rincón, quien considera que se le vulneraron los derechos fundamentales a su hijo en cuanto la Secretaría de Salud Departamental de La Guajira se negó a remitir al menor a una institución clínica de cuarto nivel de complejidad para ser atendido por neurocirugía pediátrica, conceder el tratamiento integral y el servicio de transporte correspondiente.

Al respecto, la Sala evidenció la configuración del fenómeno de carencia actual de objeto por hecho superado en lo concerniente al traslado del menor a la especialidad para tratar su enfermedad. Además, en sede de revisión se verificó que la EPS le ha dado continuidad al tratamiento por hidrocefalia no derivada. Empero no fue posible determinar si efectivamente le fue autorizado del servicio de transporte para él y su acompañante. En ese sentido, se concede el amparo de los derechos fundamentales del infante ordenándose la concesión del servicio de transporte que requiera con su acompañante para tratar su diagnóstico hidrocefalia en un municipio diferente al de su residencia.

Lo anterior entendiéndose que, una EPS o una prestadora de salud vulnera los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la dignidad humana de los niños, niñas y adolescentes con enfermedades congénitas cuando, en urgencias, niega la autorización de su traslado a un centro médico de mayor complejidad para tratar sus patologías, así como el transporte intermunicipal para atender su especialidad médica, ignorando la afiliación del menor al sistema general en salud y sus circunstancias económicas particulares de la familia.

3. ARGUMENTOS NO VINCULANTES

3.1. OBITER DICTA RESALTABLES.

La Constitución Política reconoce en su artículo 49 que la atención en salud es un servicio público cuya prestación es responsabilidad del Estado. De la misma manera, instaura la facultad de acceso de todas las personas “(...) a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad”.

Al respecto, la Declaración Universal de Derechos Humanos estableció en su artículo 25 que “toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (...)”. En igual medida, el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales definió que “los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”.

En ese orden, en la sentencia T-760 de 2008 esta Corporación sostuvo que la salud es un derecho fundamental autónomo “en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna”.

El desarrollo legal de este derecho se resume en dos normas. Por un lado, la Ley 100 de 1993, que reglamentó el Sistema General de Seguridad Social en Salud -SGSSS- y determinó como

principios de esta estructura la universalidad, la eficiencia, la solidaridad, la integralidad, la unidad y la participación. Por el otro, la Ley Estatutaria 1751 de 2015, que determinó su autonomía frente a otras prerrogativas constitucionales e incluyó nuevos principios a la esfera de este derecho fundamental, tales como la oportunidad, la continuidad, la interpretación pro homine y la interculturalidad.

En vista de lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha precisado que en virtud de los artículos 1º y 95 de la Constitución, a partir de la aplicación del principio de solidaridad, debe existir una mutua colaboración entre todos los intervinientes del sistema de seguridad social. Esta contribución hace posible garantizar las contingencias individuales mediante un trabajo conjunto entre el Estado, las entidades encargadas de la prestación del servicio de salud y los usuarios. Por consiguiente, “los recursos del Sistema de Salud deben distribuirse de tal manera que todas las personas, sin distinción de raza, nacionalidad y capacidad económica, accedan al servicio de salud”.

El artículo 157 de la Ley 100 de 1993 consagra dos tipos de afiliaciones al sistema de seguridad en salud; el régimen contributivo y el régimen subsidiado. El primero está creado para afiliar a quienes cuentan con capacidad de pago. El segundo, está pensado para cubrir a aquellas personas que no tengan oportunidad de cubrir la totalidad de las cotizaciones al sistema.

En suma, el derecho fundamental a la salud comprende diferentes principios constitucionales, que se materializan en la posibilidad efectiva de acceder a todos los tratamientos, medicamentos e intervenciones que integren el Plan de Beneficios en Salud -PBS- con el propósito de asegurar el más alto nivel de salud de todas las personas. Tal garantía, supone que la concesión efectiva de la prestación de tales servicios a partir de las condiciones médicas particulares de quien los

requiere, y que se sostiene ante al funcionamiento de un sistema de colaboración mutua entre ciudadanía y Estado.

3.2. ACLARACIONES DE VOTO.

NINGUNA

3.3. SALVAMENTOS DE VOTO.

NINGUNO

Anexos 65. Sentencia T-512/20

1. MARCO DECISIONAL

1.1. IDENTIFICACIÓN

Número	Expedientes T- 7.602.815 y T- 7.617.157.
Magistrado Ponente	Alejandro Linares Cantillo
Sala de decisión	La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional
Aclaran el voto	NO
Salvan el voto	NO

1.2. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

Expediente T- 7.617.157

El señor Harold Alberto Martínez, actuando en calidad de agente oficioso de la señora Rosalba Yela Tulcán, instauró acción de tutela en contra de la sociedad Profesionales de la Salud S.A.- Proinsalud S.A. (en adelante, “Proinsalud S.A.”), con el propósito de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la vida y a la salud.

Afirmó el agente oficioso que la señora Rosalba Yela Tulcán es una persona de la tercera edad, que reside en el municipio del Tablón de Gómez, Nariño y que padece de diferentes patologías como son: diabetes, hipertensión arterial, osteoporosis, retinopatía diabética no proliferativa y, edema muscular, en ambos ojos.

Explicó que, a través de una acción de amparo presentada con anterioridad por la señora Rosalba Yela Tulcán en el año 2018, le concedieron la protección de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida y, en razón de ello, se le ordenó a Proinsalud S.A., adelantar los trámites necesarios para que la usuaria recibiera tratamiento integral de sus dolencias, con oftalmólogo especialista en retina y mácula en el Instituto de Niños Ciegos y Sordos del Valle del Cauca, ubicado en la ciudad de Cali. Por el contrario, el juez de tutela negó las pretensiones relativas al cubrimiento de los gastos de transporte, alojamiento y manutención para ella y un acompañante.

Informó que, con ocasión de la mencionada acción de tutela, la señora Rosalba Yela Tulcán recibió la atención médica requerida en el Instituto de Niños Ciegos y Sordos del Valle del Cauca incluyendo, dentro del tratamiento integral, una intervención quirúrgica oftalmológica, efectuada en el mes de julio del año 2019, por lo que tuvo que desplazarse tres veces por semana a la ciudad de Cali, a fin de recibir controles médicos en vista de su recuperación.

Adicionalmente, dada la recomendación médica del 22 de junio de 2019, debía asistir a los procedimientos médicos con un acompañante.

Refirió que posteriormente, a través de una petición presentada por la accionante a Proinsalud S.A., la entidad le autorizó el servicio de transporte terrestre, para que se desplazara desde el Tablón de Gómez, Nariño, a la ciudad de Cali, Valle del Cauca. En dicha comunicación le aclaró a la peticionaria que la orden médica, no indicaba la necesidad del traslado por vía aérea. Respecto del alojamiento y alimentación a la ciudad de Cali, le informó que “al tratarse del suministro de servicios que se encuentran por fuera del POS régimen Especial y en atención al cumplimiento de lo estipulado en los términos de referencia y que hacen parte del contrato suscrito con la Fiduciaria la Previsora S.A., el cual trae unas exclusiones al Plan de Beneficios del Magisterio, no es posible despachar de manera favorable la solicitud”.

Indicó que la distancia entre el municipio del Tablón de Gómez, Nariño a Cali, Valle del Cauca que corresponde a 415 kilómetros, lo que equivale a un promedio de 8 y 10 horas de viaje, por lo tanto, en un sólo día no puede retornar a su lugar de residencia, lo cual le genera gastos de alojamiento y viáticos. Por lo anterior, señaló la dificultad que presenta para recibir las atenciones médicas, dado que no cuenta con los recursos económicos suficientes para sufragar los costos que se generan.

Luego de exponer los hechos que motivan la interposición de esta acción de tutela, solicitó que se autorice el transporte aéreo, el alojamiento y viáticos para Rosalba Yela y su acompañante a la ciudad de Cali desde el municipio de El Tablón de Gómez, Nariño, para recibir tratamiento médico en el Instituto de Niños Ciegos y Sordos del Valle del Cauca.

Mediante Auto del 26 de junio de 2019, el Juzgado Promiscuo Municipal de El Tablón de Gómez, Nariño, admitió la demanda de tutela, vinculó a la Fiduciaria la Previsora S.A., y a la Dirección Local de Salud de la Alcaldía Municipal de El Tablón de Gómez, Nariño.

Expediente T- 7.602.815

La señora Ana Gabriela Orozco Pasco, en calidad de madre y en representación del menor Aram David Orozco Pasco, presentó acción de tutela en contra de Salud Total E.P.S., con el propósito de obtener el amparo de sus derechos fundamentales a la salud, en conexidad con el derecho a la vida, a la igualdad, a la seguridad social de los niños, a la recreación, al diagnóstico y de petición, presuntamente vulnerados por la entidad accionada, ante la falta de prestación del servicio de transporte que, asegura que necesita el menor para atender su enfermedad.

Refirió la accionante, ser madre cabeza de hogar y tener a su cargo a su hijo menor de 3 años, quien padece de toxoplasmosis genético, hidrocefalia, pérdida de retina y epilepsia. Explicó que, ante la baja visión, el menor depende de otras personas para su movilización y desempeño; adicionalmente en ocasiones presenta convulsiones. Informó que se encuentran afiliados al régimen subsidiado en Salud Total E.P.S., y que desde el mes de septiembre de 2018 el médico tratante emitió varias órdenes médicas a favor del menor, para recibir terapia por psicología, terapia ocupacional y terapia de lenguaje, tres veces a la semana, por seis meses.

Señaló que Salud Total E.P.S., al autorizar las órdenes médicas el 31 de octubre de 2018, le asignó como prestador del servicio el centro de “Medicina Integral IPS S.A. Cartagena”, localizado en la carrera 71 B No. 31-103. Entidad que a su vez emitió orden medica No.399640, para que el menor Aram David Orozco Pasco reciba tratamiento de rehabilitación integral.

Manifestó, finalmente, la dificultad de asistir a las terapias, al estar a una hora de distancia desde su casa al centro médico y por carecer de recursos económicos para sufragar los costos de transporte. Por lo anterior, a través de la acción de tutela, solicitó la autorización del servicio de transporte intraurbano para asistir a las terapias anteriormente referidas. Mediante Auto del 15 de julio de 2019, el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Cartagena de Indias admitió la demanda de tutela y vinculó a Medicina Integral IPS.

1.3. PROBLEMA JURÍDICO QUE ENUNCIÓ LA CORTE

¿La entidad promotora de salud, Salud Total EPS, vulneró el derecho fundamental a la salud del menor Aram David Orozco Pasco, al haber emitido autorizaciones para que el menor reciba terapias de lenguaje, terapias ocupacionales y atención por psicología, sin el suministro de transporte intraurbano en la ciudad de Cartagena, ¿solicitado por la progenitora?

1.4. DECISIÓN

Primero.- En el expediente T-7.617.157, REVOCAR la sentencia proferida el 20 de agosto de 2019, por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de San Juan de Pasto, que confirmó el fallo emitido el 10 de julio de 2019, por el Juzgado Promiscuo Municipal de El Tablón de Gómez, Nariño, fallos que negaron la acción de tutela, para en su lugar, **DECLARAR** el efecto de cosa juzgada constitucional respecto de las pretensiones de autorizar los gastos de desplazamiento desde el lugar de su residencia hasta la ciudad de Cali (fuera terrestre o aérea), además del alojamiento, la manutención para la demandante y un acompañante, por coincidir plenamente con las pretensiones resueltas a través del fallo de tutela del 6 de julio de 2018 emitido por el

Juzgado Promiscuo Municipal de El Tablón de Gómez, Nariño y por lo motivos señalados en la parte motiva de la decisión.

Segundo. - En el expediente T-7.602.815, **REVOCAR** la sentencia proferida el 25 de julio de 2019, por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Cartagena, que negó la acción de tutela, para, en su lugar, **TUTELAR** el derecho fundamental a la salud, en su faceta de derecho al diagnóstico, del menor Aram David Orozco Pasco, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

Tercero.- En consecuencia, **ORDENAR** a Salud Total E.P.S., que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, autorice y programe, para realizarse dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la sentencia, una cita de valoración médica de la situación de salud del menor Aram David Orozco Pasco, en la que deberá participar su médico tratante, a fin de establecer los tratamientos e, incluso, transporte del paciente y de un acompañante, si del diagnóstico se concluye que ello se requiere, con el propósito de eliminar cualquier barrera de acceso al servicio de salud y, por los motivos referidos en la parte considerativa de esta sentencia.

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO QUE REALMENTE RESUELVE LA CORTE.

¿La entidad promotora de salud, Salud Total EPS, vulneró el derecho fundamental a la salud del menor Aram David Orozco Pasco, al haber emitido autorizaciones para que el menor reciba terapias de lenguaje, terapias ocupacionales y atención por psicología, sin el suministro de transporte intraurbano en la ciudad de Cartagena, ¿solicitado por la progenitora?

2.2. RATIO DECIDENDI**Expediente T- 7.617.157:**

Al analizar la competencia, la Sala Cuarta de Revisión, abordó el estudio del efecto de cosa juzgada y concluyó que en este caso se había configurado dicho fenómeno, como quiera que: (i) ya se había presentado una acción de tutela previa, en la que el juez decidió denegar el amparo de la pretensión relativa a la autorización del servicio de transporte (aéreo o terrestre), el alojamiento y viáticos para Rosalba Yela Tulcán y un acompañante, desde el municipio de El Tablón de Gómez, Nariño a la ciudad de Cali; (ii) coexistía la triple identidad (de partes, de objeto y de causa); (iii) se surtió en la primera tutela, el proceso de selección ante esta Corte la cual no resultó escogida para revisión y, finalmente, (iv) así mismo, la accionante no aportó nuevos elementos de juicio que permitan desvirtuar la existencia de cosa juzgada constitucional, puesto que no se observan cambios en las condiciones médicas o económicas que permitan inferir que es indispensable modificar el tipo de transporte autorizado o el otorgamiento de los gastos de alojamiento y manutención por la entidad accionada.

Por lo anterior, se revocarán las decisiones de instancias que negaron el amparo para, en su lugar, declarar el efecto de cosa juzgada constitucional.

Expediente T- 7.602.815:

En sede de revisión, la Corte Constitucional decretó la práctica de pruebas con la finalidad de obtener mayores elementos de juicio sobre el caso en particular. Salud Total E.P.S., brindó respuesta y relacionó los servicios que le ha autorizado al menor, en tanto que la madre del menor no dio repuesta a los interrogantes efectuados. Al analizar el caso en concreto, se constató

qu la orden médica no aludía la necesidad de proporcionar el servicio de transporte; no se acreditó que la madre del menor hubiere acudido a la entidad para solicitar dicho servicio, previamente a la acción de tutela, de modo que, no existió un hecho vulnerador por parte de la entidad accionada; y finalmente, el servicio de transporte intraurbano para la atención de terapia por psicología, terapia ocupacional y terapia de lenguaje, no está financiado por la UPC, al no estar incluido en el PBS, de modo que, el costo del servicio de transporte debe ser asumido por el paciente o su núcleo familiar.

Sin embargo, al tener en cuenta que la demanda buscaba el amparo de los derechos fundamentales de un sujeto de especial protección constitucional, cuyos derechos prevalecen, al tratarse de un menor de edad y, que el juez constitucional podía hacer uso de las facultades ultra y extra petita, se verificó que se trata de un menor de edad, que padece de toxoplasmosis genética, hidrocefalia y pérdida de retina; la madre del menor no acudió a las terapias autorizadas por Salud Total y; se desconoce en estos momentos qué servicios requiere. En razón de lo anterior, se amparará el derecho a la salud, en su faceta de diagnóstico y se ordenará a la entidad prestadora del servicio de salud, esto es Salud Total EPS, a través del médico tratante, que realice el correspondiente diagnóstico y, con base en éste, establezca el tratamiento e, incluso, transporte del paciente y de un acompañante, si del diagnóstico se concluye que ello se requiere, con el propósito de eliminar cualquier barrera de acceso al servicio de salud que le permita al menor David Orozco Pasco, mantener, recuperar un buen estado de salud o paliar las enfermedades que padece.

3. ARGUMENTOS NO VINCULANTES

3.1. OBITER DICTA RESALTABLES.

El principio de accesibilidad en materia de salud señala que: “los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información”. Lo anterior implica que la accesibilidad se traduce en la posibilidad que tienen los usuarios del sistema de salud para recibir los servicios, sin que las barreras físicas justifiquen la no prestación de los mismos.

En este sentido, el Ministerio de Salud y Protección Social emitió la Resolución 5269 de 2017 “Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)”, como mecanismo de protección colectiva, con el propósito de establecer las coberturas de los servicios y tecnologías en salud que deberán ser garantizados por las Entidades Promotoras de Salud (EPS) o las entidades que hagan sus veces. Disposición actualizada mediante las Resoluciones 5857 de 2018 y 3512 de 2019. En este caso se hace alusión a la Resolución 5857 de 2018 dado que es la norma vigente para el año 2019 cuando ocurrieron los hechos que motivaron la presentación de la acción de tutela.

Específicamente los artículos 120 y 121 de la Resolución 5857 de 2018, señalan que el Plan de Beneficios en Salud -PBS financia el transporte o traslado de pacientes cuando (i) se requiere la movilización de pacientes con patologías de urgencia, desde el sitio de ocurrencia de ella hasta una institución hospitalaria; o (ii) si es necesario para efectuar remisiones entre IPS dentro del territorio nacional, en consideración a las limitantes de la oferta existente. Asimismo, (iii) se financiará el traslado en ambulancia del paciente remitido para atención domiciliaria si el médico así lo prescribe.

De tal suerte, que cuando se requiera el servicio de transporte diferente al de traslado de pacientes ambulatorios y no se encuentre dentro de los eventos contemplados por el PBS, no están financiados por la UPC, y en esa medida, el costo del servicio lo asume directamente el paciente.

Sin embargo, en este punto, es necesario resaltar la importancia de contar con una orden médica para el reconocimiento de un servicio, ya que “En el Sistema de Salud, la persona competente para decidir cuándo alguien requiere un servicio de salud es el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce al paciente. La jurisprudencia constitucional ha considerado que el criterio del médico relevante es el de aquel que se encuentra adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio; por lo que, en principio, el amparo suele ser negado cuando se invoca la tutela sin contar con tal concepto” (negrilla fuera de texto).

En esta medida, si el paciente cuenta con una orden médica puede acudir al trámite establecido en el artículo 5° de la Resolución 1885 de 2018 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, el cual establece: “La prescripción de las tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o de servicios complementarios, será realizada por el profesional de la salud tratante. el cual debe hacer parte de la red definida por las EPS o EOC. a través de la herramienta tecnológica que para tal efecto disponga este Ministerio. la que operará mediante la plataforma tecnológica SISPRO con diligenciamiento en línea o de acuerdo con los mecanismos tecnológicos disponibles en la correspondiente área geográfica” (negrilla fuera de texto).

Procedimiento, que aplica igualmente respecto de la lista de servicios o tecnologías excluidos expresamente por el Ministerio de Salud y Protección Social , a través de la Resoluciones 5267

de 2017 y 00244 de 2019 , de suerte que, todo se entiende incluido, salvo lo que sea expresamente excluido tras la realización del procedimiento técnico científico y dicho cobro debe efectuarse a través de la plataforma diseñada por el Ministerio , lo anterior con el propósito de preservar y salvaguardar los recursos públicos asignados a la salud.

Así las cosas, si los servicios no están incluidos en el PBS, no tienen cobertura por la UPC y el costo de dicho servicio lo asume directamente el paciente o su núcleo familiar. No obstante, cuando el servicio de transporte u otro, ha sido ordenado, y no se encuentra dentro del PBS, el médico tratante que lo recomienda, debe iniciar el trámite establecido en la Resolución 1885 de 2018.

Lo anterior obedece a que jurisprudencialmente se ha establecido que la ausencia del servicio de transporte no puede constituir, en cierta medida una barrera de acceso a los servicios o procedimientos médicos y que existen eventos en los que estos servicios se requieren, a pesar de no estar cubiertos expresamente por el PBS. En estos casos se debe verificar, a más de la existencia de la correspondiente orden médica:

Que ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y,

Que de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la dignidad, la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.

Adicionalmente, bajo el principio de integralidad se ha forjado el derecho al diagnóstico el cual consiste en la garantía que tiene el paciente de “exigir de las entidades prestadoras de salud la realización de los procedimientos que resulten precisos con el objetivo de establecer la

naturaleza de su dolencia para que, de esa manera, el médico cuente con un panorama de plena certeza sobre la patología y determine ‘las prescripciones más adecuadas’ que permitan conseguir la recuperación de la salud, o en aquellos eventos en que dicho resultado no sea posible debido a la gravedad de la dolencia, asegurar la estabilidad del estado de salud del afectado” .

3.2. ACLARACIONES DE VOTO.

NINGUNA

3.3. SALVAMENTOS DE VOTO.

NINGUNO

Anexos 66. Sentencia T-513/20

1. MARCO DECISIONAL	
1.1. IDENTIFICACIÓN	
Número	Expedientes T-7.851.444 y T-7.867.484
Magistrado Ponente	José Fernando Reyes Cuartas
Sala de decisión	La Sala Octava de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional
Aclaran el voto	NO
Salvan el voto	NO
1.2. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES	
<p>Expediente T-7.851.444</p> <p>El 3 de diciembre de 2019 la señora Aura Elena Pérez Muñoz, en representación de su hija Angie Alexandra Paz Pérez, promovió acción de tutela contra la EPS Emssanar y el Instituto Departamental de Salud de Nariño. Consideró vulnerados los derechos fundamentales de su hija a la salud y la vida en condiciones dignas ante la negativa de las accionadas de prestar el servicio de transporte y viáticos, así como por la asignación tardía de citas médicas con especialistas.</p> <p>Manifestó que su hija de 16 años padece de Vasculitis Linfocítica de Piel y demás M. Esto le exige acudir a diferentes controles con especialistas en pediatría y reumatología en la ciudad de Pasto, Nariño, pues en su lugar de residencia, la vereda La Palma del municipio de</p>	

Tamunango, Nariño, no cuentan con estos servicios médicos. Indicó que el 15 de agosto de 2019 acudió a cita con la pediatra Silvana Alejandra Bucheli Caicedo, del Hospital Infantil Los Ángeles en la ciudad de Pasto, quien le ordenó cita de control. Sin embargo, a la fecha de interposición de la acción la accionada no la había programado. Adicionalmente, le otorgaron cita de control con el reumatólogo Orlando Villota Paredes para el 24 de enero de 2020 en la ciudad de Pasto, Nariño.

En consecuencia, solicitó tratamiento integral en salud para su hija; asignación oportuna de citas médicas, entrega de medicamentos e insumos y realización de exámenes o procedimientos médicos; transporte intermunicipal para la menor y para un acompañante; alimentación y alojamiento, en caso de ser necesario permanecer por más de un día en la ciudad, para la menor y para un acompañante; transporte urbano dentro de la ciudad de Pasto.

Expediente T-7.867.484

El 3 de diciembre de 2019 la señora Yasmin Ceballos Castrillón, en representación de sus hijas María Fernanda y María Isabel Castrillón Ceballos, promovió acción de tutela contra la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional. Consideró vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad, dignidad humana y petición, ante la ausencia de respuesta a la solicitud de suministro del servicio de transporte.

Manifestó que su hija María Isabel Castrillón Ceballos, de nueve años, padece de “retraso mental leve, deterioro del comportamiento nulo o mínimo, constipación, hipoacusia neurosensorial, bilateral, retardo en el desarrollo”. Por otra parte, su hija María Fernanda Castrillón Ceballos, de dos años, tiene diagnóstico de “riesgo neurológico: ex prematura

extrema de 25 semanas, con antecedente de paro cardiorespiratorio, apneas del prematuro, displasia broncopulmonar, ventriculomegalia con estenosis acueductal, antecedente de hermana con compromiso cognitivo e hipoacusia en seguimiento por neurología infantil, hermana con microdelección del cromosoma 6q25.3”.

Debido a sus patologías las menores deben acudir a citas con diversos especialistas y están sometidas a un proceso de rehabilitación integral donde reciben apoyo terapéutico en diferentes áreas. María Isabel los martes y viernes con las especialidades de fonoaudiología, terapia ocupacional, fisioterapia, psicología y terapia cognitiva. María Fernanda los lunes y jueves en las áreas de fisioterapia, terapia ocupacional y fonoaudiología.

Refirió la accionante que los servicios requeridos por sus hijas implican unos costos generados por copagos, cuotas moderadoras y gastos de transporte que no puede sufragar debido a su situación económica.

El 24 de septiembre de 2019 la accionante solicitó el suministro del servicio de transporte ante la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional. A la fecha de interposición de la acción no contaba con respuesta por parte de la entidad accionada.

Como pretensiones de la acción solicitó ordenar a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional dar una respuesta a solicitud de transporte; prevenir a la accionada sobre cómo puede repetir por los gastos en que incurra al FOSYGA (sic) y; requerir a la demandada para que en adelante continúe prestando la atención médica y profesional que requieren las hijas de la accionante.

1.3. PROBLEMA JURÍDICO QUE ENUNCIA LA CORTE

¿Una EPS vulnera el derecho fundamental a la salud de un menor de edad al negar la prestación del servicio de transporte, exoneración de copagos y tratamiento integral?

1.4. DECISIÓN

Primero: REVOCAR la decisión del 31 de enero del 2020 del Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Pasto que confirmó la decisión del 16 de diciembre de 2019 del Juzgado Promiscuo Municipal de Taminango y, en su lugar, **AMPARAR** el derecho fundamental a la salud de la menor Angie Alexandra Paz Pérez (T-7.851.444).

Segundo: ORDENAR a la EPS Emssanar que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo, haga las gestiones administrativas necesarias que aseguren el transporte de la menor, para acudir con un acompañante en todas las circunstancias en que deba desplazarse en el marco de su tratamiento y que sean prescritos por el médico tratante para enfrentar su diagnóstico actual.

Tercero: ORDENAR a la EPS Emssanar que, siempre que la accionante y su hija deban quedarse por más de un día en la ciudad de Pasto, por un motivo razonable, cubra con los gastos de alimentación y alojamiento para ambas. Sin embargo, se conmina a la EPS para que coordine con sus IPS la asignación de las citas en un horario que permita el regreso el mismo día a la vereda de La Palma.

Cuarto: REVOCAR la decisión del 30 de enero del 2020 de la Sala Quinta de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia que revocó el fallo del 16 de diciembre de 2019 del Juzgado Treinta y Tres Administrativo de Oralidad del Circuito de Medellín y, en su lugar,

AMPARAR el derecho fundamental a la salud de las menores María Fernanda y María Isabel Castrillón Ceballos (T-7.867.484).

Quinto: ORDENAR a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo, haga las gestiones administrativas necesarias que aseguren el transporte de las menores, para acudir con un acompañante en todas las circunstancias en que deban desplazarse en el marco de su tratamiento y que sean prescritos por el médico tratante para enfrentar su diagnóstico actual.

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO QUE REALMENTE RESUELVE LA CORTE.

¿Una EPS vulnera el derecho fundamental a la salud de un menor de edad al negar la prestación del servicio de transporte, exoneración de copagos y tratamiento integral?

2.2. RATIO DECIDENDI

Expediente T-7.851.444

En el caso bajo estudio se evidencia una vulneración de los derechos fundamentales de la menor Angie Alexandra Paz Pérez por parte de la EPS Emssanar. En efecto, la menor de edad es titular del derecho a que se provea la prestación del servicio de transporte como medio de acceso al sistema de salud para ella y para su acompañante. Así como viáticos de alojamiento cuando la programación de las citas o controles le exijan hospedarse en la ciudad de Pasto.

Del expediente se evidencia que la menor fue diagnosticada con Vasculitis Linfocítica de Piel y demás, por lo que debe acudir constantemente a controles con médico pediatra, reumatólogo

y nutricionista, pues se trata de una enfermedad que se debe atender constantemente en estas citas, según informó la accionante en su declaración ante el Juez Promiscuo Municipal de Taminango, afirmación que no fue desvirtuada en el proceso. Adicionalmente, es claro que la vereda en la que residen solo cuenta con atención del primer nivel como lo afirmó la propia EPS, y que es necesario el desplazamiento a la ciudad de Pasto ubicada a más de dos horas de trayecto por vía terrestre.

En este punto es importante aclarar que si bien no existe prueba de que la accionante haya solicitado el servicio de transporte directamente a la accionada. De la respuesta a la acción de tutela se puede extraer una negativa de la prestación del servicio requerido ya que la EPS se limita a indicar el trámite que originalmente debió seguir la accionante para reclamar el servicio sin considerar que la normatividad vigente y las reglas jurisprudenciales le otorgan a la menor el derecho a obtener de la EPS el pago de transporte necesario para cumplir con sus citas y/o controles médicos. Tal como se fundamenta a continuación.

En efecto, la hija de la accionante requiere el transporte para el control de sus enfermedades. Adicionalmente, el municipio de Taminango, Nariño, no recibe la UPC adicional por zona de dispersión geográfica. Esto permite asumir, de acuerdo con la jurisprudencia antes reseñada, que es un municipio que debe contar con la infraestructura necesaria para la prestación de los servicios requeridos por la actora, pero de acuerdo a lo evidenciado en el caso bajo examen, en la red de prestación de servicios constituida por la EPS, estos no se encuentran incluidos. Se trata entonces de uno de esos supuestos en los que debe prestarse el servicio en el municipio distinto al de residencia de la afiliada, pero no se cuenta con la UPC adicional para sufragar el

costo del transporte y, cómo se indicó, “en los lugares en los que no se reconozca este concepto se pagarán por la unidad de pago por capitación básica”.

Frente al servicio de transporte para un acompañante considera la Sala que se encuentran acreditados los presupuestos para su protección por cuanto se trata de una menor de edad que debe acudir a controles médicos y exámenes de laboratorio, tal y como lo indicó la accionante en su declaración ante el juez de primera instancia, en una ciudad lejana y desconocida, por lo que debe ir acompañada de un adulto responsable que pueda velar por su seguridad.

Así, es claro que la EPS cuenta con la obligación de prestar este servicio tanto entre los municipios como dentro de la ciudad de Pasto y la Corte procederá a ordenar que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, se adelanten las gestiones administrativas necesarias a fin de asegurar el transporte de la menor para acudir con un acompañante en todas las circunstancias en que deba desplazarse en el marco de su tratamiento y que sean prescritos por el médico tratante para enfrentar su diagnóstico actual.

Finalmente, debe indicarse que, a pesar de que la EPS sostuvo que “son citas de control de aproximadamente 20 minutos por lo cual no requiere pernoctar”, la madre de la accionante ha sostenido la necesidad de que se cubran los gastos de alojamiento y alimentación pues en algunos casos ha tenido que quedarse en la ciudad de Pasto por más de un día. Además, se evidencia que en el eventual caso de citas asignadas muy avanzada la tarde, se presenten dificultades para regresar a su vereda de residencia pues es un recorrido largo que puede llegar a requerir tramos a pie, como lo indicó la accionante al juez de primera instancia.

Por lo tanto, la Corte ordenará que siempre que la accionante y su hija deban quedarse por más de un día en la ciudad de Pasto, por un motivo razonable, la EPS deberá cubrir los gastos de

alimentación y alojamiento para ambas. Sin embargo, se conmina a la EPS para que coordine con sus IPS la asignación de las citas en un horario que permita el regreso el mismo día a la vereda de La Palma.

Frente a la solicitud de tratamiento integral, esta Corporación negará la pretensión pues no se evidencia negligencia o una reiterada negativa por parte de la EPS en prestar sus servicios. Esto lo reconoció la propia accionante en su declaración rendida en el Despacho Comisorio ante el juez de primera instancia y la EPS indicó que “en el sistema de información empresarial de la EPS no registra negaciones de servicios de salud y/o reclamación administrativa en favor de la usuaria”. Como se vio a lo largo del expediente, la EPS ha autorizado las citas requeridas y entregado los medicamentos prescritos por los médicos tratantes.

Expediente T-7.867.484

Es importante destacar que en este listado no se encuentran gastos caprichosos o innecesarios. Se trata de una familia que debe destinar casi un tercio de sus ingresos en la atención a las menores, que busca tenerlas inscritas en un centro educativo que atiende su especial formación y que, en general, busca cubrir las necesidades básicas de las menores. Si bien la familia no proporcionó un dato exacto sobre los gastos de transporte se debe considerar que en dicho gasto incurre cuatro veces a la semana para las terapias de rehabilitación integral que se realizan los martes y viernes para María Isabel y los lunes y jueves para María Fernanda. Además, se trata del transporte de dos menores de edad con diagnósticos que exigen un cuidado especial, como lo reconoce la IPS tratante al indicar que el “desplazamiento para las terapias con ambas niñas puede ser difícil y se pueden incurrir en gastos extras para la familia”. Por lo tanto, y asumiendo

que se usa el servicio de taxi que ronda un valor mínimo de \$5.600 pesos en la ciudad de Medellín, estos gastos pueden rondar los \$179.200 pesos mensuales.

La Corte ha reconocido la prestación del servicio de transporte incluso cuando la persona que lo requiere cuenta con ingresos superiores al salario mínimo. En la sentencia T-148 de 2016 se ordenó la prestación del servicio de transporte para un menor que había sido diagnosticado con cuadro de emesis postprandial (rinitis, asma, otitis, enfermedad pulmonar obstructiva crónica, reflujo gastroesofágico positivo con broncoaspiración). El niño era beneficiario de su padre, quien tenía un ingreso base de cotización de \$1.979.000. En esa ocasión se indicó que “para la Sala esto no constituye prueba suficiente de que cuente con los recursos correspondientes, dado que la accionante manifiesta que existen obligaciones financieras con altas cuotas de pago mensual y que el cotizante provee el soporte para su hijo, aquí agenciado, de su madre y de ella”.

El análisis de la Sala en esa oportunidad es perfectamente aplicable al caso que nos ocupa. Si bien el padre gana un salario superior a los dos salarios mínimos ello no es suficiente para acreditar la capacidad económica de la familia de las menores debido a los gastos y obligaciones en los que deben incurrir no solo en el cuidado de sus hijas sino en el mantenimiento normal de un hogar.

Adicionalmente, y contrario a la información reportada en el RUAFA, la accionante no cuenta con vinculación al sistema de salud o al fondo de pensiones y se encuentra suspendido su pago del subsidio de Más Familias en Acción. Adicionalmente, el cuidado de las menores ocupa la mayoría de su tiempo. Se trata de una persona que destina su esfuerzo a la labor asistencial a sus hijas.

En conclusión, la Corte es consciente de que, visto el salario del padre de las menores, podría pensarse que existe capacidad económica para sufragar estos gastos. Sin embargo, se trata de una familia con dos pequeñas niñas en situación de discapacidad, con solo un proveedor económico para el hogar y una madre enteramente encargada al cuidado de sus hijas. Negar la prestación requerida amenaza la garantía del derecho a la salud de las menores dado que frente al surgimiento de un requerimiento intempestivo o un gasto adicional extraordinario los padres podrían enfrentarse a decisiones que pueden poner en riesgo la continuidad del tratamiento. Se trata, en esencia, de un caso completamente excepcional en el que el Estado debe concurrir con los padres en el esfuerzo de garantizar el interés superior del menor. A la angustia de los padres por asegurar el bienestar de las niñas no debe unirse la indiferencia del Estado.

De no efectuarse la remisión se pone en riesgo la dignidad, la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.

Sin el programa de rehabilitación integral las menores no pueden desarrollar sus capacidades básicas o gozar de sus derechos fundamentales, pues requieren estas terapias junto con el control por especialistas para poder alcanzar un nivel adecuado de salud. Adicionalmente, se trata de menores de edad que requieren un constante acompañamiento para la atención a sus patologías.

Adicionalmente, es evidente la necesidad de un acompañante para la asistencia a las citas médicas con especialistas y las terapias de rehabilitación integral pues se trata de dos menores de edad, de dos y nueve años, que no pueden valerse por sí mismas.

En este sentido, la Corte ordenará a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, adelante las gestiones administrativas necesarias para asegurar el transporte de las menores, para acudir con

un acompañante en todas las circunstancias en que deban desplazarse en el marco de su tratamiento y que sean prescritos por el médico tratante para enfrentar su diagnóstico actual.

3. ARGUMENTOS NO VINCULANTES

3.1. OBITER DICTA RESALTABLES.

Esta disposición constitucional es concordante con lo establecido en tratados internacionales suscritos por Colombia, como es el caso de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Este instrumento obliga al Estado a asegurar la atención en salud a los menores de edad con estándares de calidad, al hacer referencia al más alto nivel posible y de accesibilidad, indicando que deben adelantarse esfuerzos para asegurar que no se prive el goce de estos servicios a los menores.

A nivel legal, el artículo 27 del Código de Infancia y Adolescencia establece que “todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la salud integral. La salud es un estado de bienestar físico, psíquico y fisiológico y no solo la ausencia de enfermedad. Ningún Hospital, Clínica, Centro de Salud y demás entidades dedicadas a la prestación del servicio de salud, sean públicas o privadas, podrán abstenerse de atender a un niño, niña que requiera atención en salud”. Igualmente, este código contiene un mandato específico sobre la atención en salud para los menores en situación de discapacidad, previendo su artículo 36 que “los niños, las niñas y los adolescentes con discapacidad tienen derecho a gozar de una calidad de vida plena, y a que se les proporcionen las condiciones necesarias por parte del Estado para que puedan valerse por sí mismos, e integrarse a la sociedad. Así mismo: (...) A la habilitación y rehabilitación, para eliminar o disminuir las limitaciones en las actividades de la vida diaria”.

En el mismo sentido la Ley 1751 de 2015 reitera la prevalencia del derecho fundamental a la salud de los menores de edad y se dispone su atención integral, ordenando al Estado implementar las medidas necesarias para ello, las cuales deben adoptarse de acuerdo con los diferentes ciclos vitales. Además, por medio de esta ley también se determinó que la atención en salud de los niños, niñas y adolescentes no puede estar limitada bajo ninguna restricción administrativa o económica.

La Corte Constitucional ha establecido el carácter fundamental del derecho a la salud de los niños y las niñas. En este sentido sostuvo la Corte en sentencia SU-225 de 1998 que “[d]el artículo 44 se deriva claramente que, la Constitución, respetuosa del principio democrático, no permite, sin embargo, que la satisfacción de las necesidades básicas de los niños quede, integralmente, sometida a las mayorías políticas eventuales”. Según la Corte “[p]or esta razón, la mencionada norma dispone que los derechos allí consagrados son derechos fundamentales, vale decir, verdaderos poderes en cabeza de los menores, que pueden ser gestionados en su defensa por cualquier persona, contra las acciones u omisiones de las autoridades públicas y de los particulares”. Advirtió además que “[s]e trata entonces de derechos que tienen un contenido esencial de aplicación inmediata que limita la discrecionalidad de los órganos políticos y que cuenta con un mecanismo judicial reforzado para su protección: la acción de tutela”.

El derecho a la salud de los niños y niñas adquiere una protección adicional en la Ley Estatutaria de Salud. La Corte sostuvo en sentencia C-313 de 2014 que “El artículo 44 de la Carta, en su inciso último, consagra la prevalencia de los derechos de los niños sobre los derechos de los demás. Este predominio se justifica, entre otras razones, por la imposibilidad para estos sujetos de participar en el debate democrático, dado que sus derechos políticos requieren para su

habilitación de la mayoría de edad. Esta consideración de los derechos del niño, igualmente encuentra asidero en el principio rector del interés superior del niño, el cual, ha sido reconocido en la Convención de los derechos del niño, cuyo artículo 3, en su párrafo 1, preceptúa que, en todas las medidas concernientes a los niños, se debe atender el interés superior de estos (...).”

En este sentido, cualquier consideración en lo referente a la atención en salud de los niños y niñas debe verse determinada por la fundamentalidad de su derecho, la prevalencia de este sobre los derechos de los demás y la amplia jurisprudencia de la Corte en la materia encaminada a reconocer la protección reforzada de los menores de edad en lo referente a la satisfacción de sus derechos.

3.2. ACLARACIONES DE VOTO.

NINGUNA

3.3. SALVAMENTOS DE VOTO.

NINGUNO

Anexos 67. Sentencia T-001/21

1. MARCO DECISIONAL	
1.1. IDENTIFICACIÓN	
Número	Expediente T-7.859.919.
Magistrado Ponente	Gloria Stella Ortiz Delgado
Sala de decisión	La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional
Aclaran el voto	NO
Salvan el voto	NO
1.2. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES	
<p>El 18 de noviembre de 2019, Francisco Javier Rincón Riaño, como agente oficioso de Jhon Geiler Moreno Valero, formuló acción de tutela en contra de Capital Salud E.P.S.-S con el propósito de que se ampararan sus derechos fundamentales a la salud, a una vida digna y a la integridad personal. Según el peticionario, la entidad accionada vulneró las garantías invocadas porque no le ha suministrado la silla de ruedas y otros insumos médicos que requiere.</p> <p>Jhon Geiler Moreno Valero nació el 23 de septiembre de 2000 y está vinculado al programa de atención a ciudadanos habitantes de calle que adelanta el Instituto Distrital para la Protección de la Niñez y la Juventud (IDIPRON). Asimismo, está afiliado a Capital Salud E.P.S. en el régimen subsidiado.</p>	

Durante el último año, la entidad accionada le ha garantizado las intervenciones quirúrgicas que ha requerido para atender una lesión raquímedular en su columna vertebral, causada por una herida con arma de fuego ocurrida en septiembre de 2018.

El 1 de agosto de 2019, su médico tratante emitió una fórmula médica en la que ordena los siguientes elementos para atender su lesión en la columna vertebral y una úlcera de miembro inferior: una “silla de ruedas semideportiva con descanso de pies en U, espalda medio, no descansa antebrazo, rueda inflable antipinchazos, rueda pequeña delantera”, órtesis de rodilla, tobillo y pie en polipropileno con rodillas articuladas y una crema denominada Colagenasa Irujol para la úlcera.

Sostiene que las secuelas del ataque con arma de fuego afectaron sus esfínteres y, por ese motivo, solicita el suministro de pañales desechables.

Por último, afirma que padece depresión, cuenta con diagnósticos de trastornos mentales y del comportamiento debidos al uso de múltiples drogas y declara que, en la actualidad, no tiene familia porque toda su vida “ha estado institucionalizado”.

El accionante pretende la protección de los derechos a la salud, a una vida digna y a la integridad personal de su agenciado. En consecuencia, solicita al juez de tutela ordenar a Capital Salud E.P.S. que autorice y entregue la silla de ruedas con las indicaciones mencionadas, junto con la crema Colagenasa Irujol y los pañales desechables. Así mismo, solicita que se ordene el tratamiento integral de todos los requerimientos presentes o futuros.

1.3. PROBLEMA JURÍDICO QUE ENUNCIA LA CORTE

¿Capital Salud E.P.S.-S. viola los derechos fundamentales a la vida y a la salud de Jhon Geiler Moreno como consecuencia de que los médicos adscritos a su red de prestadores de servicios no han emitido las órdenes médicas que determinan los procedimientos o servicios que se consideran pertinentes y adecuados para garantizar su rehabilitación física y su salud mental?

1.4. DECISIÓN

PRIMERO. - DECLARAR la carencia actual de objeto por hecho superado en el presente asunto, respecto de la pretensión de la autorización y suministro de los pañales desechables de Jhon Geiler Moreno Valero.

SEGUNDO.- CONFIRMAR el fallo proferido el 5 de febrero de 2020 por el Juzgado 43 Penal del Circuito de Bogotá con Funciones de Conocimiento, que a su vez confirmó la decisión de conceder parcialmente el amparo, adoptada el 3 de noviembre de 2019 por el Juzgado 51 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, únicamente en lo relacionado con su punto resolutivo segundo que ordenó a Capital Salud E.P.S.-S. autorizar y entregar al accionante la silla de ruedas, la órtesis, el caminador y la crema Colagenasa Irujol para la úlcera, de conformidad con lo expuesto en esta sentencia.

TERCERO. - ADICIONAR la sentencia del 5 de febrero de 2020 emitida por el Juzgado 43 Penal del Circuito de Bogotá con Funciones de Conocimiento, en el sentido de CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de Jhon Geiler Moreno Valero, según lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

CUARTO.- ORDENAR a Capital Salud E.P.S.-S. que, en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, (i) autorice y entregue

a Jhon Geiler Moreno Valero el medicamento colagenasa/Iruxol para el tratamiento de su úlcera; y (ii) por medio de los profesionales médicos adscritos a su red de servicios, valore integralmente el estado de salud de Jhon Geiler Moreno Valero, establezca el tratamiento pertinente para la rehabilitación adecuada para atender su situación de discapacidad física y su salud mental junto con las órdenes médicas correspondientes y expida las autorizaciones necesarias para el suministro de los servicios médicos que se prescriban. Lo anterior, conforme a los criterios establecidos en la Ley 1616 de 2013 para otorgar una atención adecuada a las personas en el ámbito de la Salud Mental. En ese sentido, la entidad deberá tener en cuenta la voluntad de Jhon Geiler Moreno en el marco de sus afecciones de salud y tratamiento psiquiátrico.

QUINTO. - ORDENAR a Capital Salud E.P.S.-S. que garantice el tratamiento integral en favor de Jhon Geiler Moreno Valero, respecto de su diagnóstico “trauma raquimedular, paraplejia y úlcera glútea trocantérica”. Lo anterior, con el fin de que le sean prestados los servicios que disponga el médico tratante en consideración de los mencionados diagnósticos y se continúe el suministro de los pañales desechables de forma oportuna y eficaz.

SEXTO.- ORDENAR a la Secretaría Distrital de Integración Social que brinde acompañamiento al proceso de rehabilitación física y de atención en salud mental de Jhon Geiler Moreno Valero.

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO QUE REALMENTE RESUELVE LA CORTE.

¿Capital Salud E.P.S.-S. viola los derechos fundamentales a la vida y a la salud de Jhon Geiler Moreno como consecuencia de que los médicos adscritos a su red de prestadores de servicios no han emitido las órdenes médicas que determinan los procedimientos o servicios que se consideran pertinentes y adecuados para garantizar su rehabilitación física y su salud mental?

2.2. RATIO DECIDENDI

La Sala constató que Capital Salud E.P.S.-S. ya cubrió la mayoría de los insumos y tecnologías solicitadas en la presente acción de tutela. No obstante, se ordenará entregar el medicamento colagenasa/Iruxol sobre la cual no hubo pronunciamiento de Capital Salud E.P.S.-S. y no se demostró que ya se hubiera suministrado al accionante. Asimismo, el tratamiento integral, que se ha concedido a las personas con discapacidad como sujetos de especial protección constitucional, tiene como propósito garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante. Por lo anterior, aunque respecto de la pretensión de que se emita una orden para el suministro de pañales desechables se declarará el hecho superado, también se ordenará a la entidad accionada que garantice el tratamiento integral en favor del agenciado, respecto de su diagnóstico “trauma raquimedular, paraplejia y úlcera glútea trocantérica”. Lo anterior, con el fin de que le sean prestados los servicios que disponga el médico tratante en consideración de los mencionados diagnósticos y se continúe el suministro de los pañales desechables de forma oportuna y eficaz.

Así mismo, en ejercicio de sus facultades extra y ultra petita, la Sala debió analizar si la entidad demandada vulneró los derechos fundamentales a la vida y a la salud de un habitante de calle en situación de discapacidad por el hecho de que los médicos adscritos a su red de prestadores

de servicios no han emitido las órdenes médicas que determinan los procedimientos o servicios que se consideran pertinentes y adecuados para garantizar su rehabilitación física y su salud mental.

En esta oportunidad se encontraron acreditados los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela. En particular, la Sala concluyó que se cumplieron las condiciones para la agencia oficiosa al constatar que el accionante tiene un alto grado de vulnerabilidad, no cuenta con una red familiar de apoyo conocida y tiene varios padecimientos en salud por los que se encuentra hospitalizado. Así mismo, sobre la subsidiariedad, se encontró que el mecanismo jurisdiccional ordinario ante la Superintendencia Nacional de Salud no es idóneo y eficaz para proteger los derechos fundamentales del accionante debido a sus limitaciones operativas y sus vacíos de regulación.

La Sala expuso que el derecho a la salud de las personas en situación de discapacidad se sustenta en las siguientes disposiciones constitucionales. El artículo 13 de la Constitución que ordena protección especial a las personas que, por sus condiciones físicas se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta y la adopción de medidas en favor de grupos marginados. En segundo lugar, el artículo 47 que prevé el desarrollo de una política de rehabilitación de “los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (...)”. Estos mandatos deben leerse en conjunto con el artículo 49 que prevé la salud como un derecho y servicio público. Asimismo, los tratados internacionales en la materia que han sido ratificados por Colombia, así como la legislación ordinaria determina, en particular, el derecho a la rehabilitación de las personas en situación de discapacidad. De ese modo, el tratamiento y rehabilitación tienen el objetivo de asegurar a las personas con discapacidad un nivel óptimo de independencia y de calidad de vida para que

puedan lograr y mantener la máxima capacidad física, mental, social y vocacional. Igualmente, las Leyes 1751 de 2015 y 1618 de 2013 protegen los servicios y tecnologías de rehabilitación, incluidas las ayudas técnicas de alta y baja complejidad cuyo suministro y garantía está a cargo de las EPS.

Sobre el derecho a la salud mental, este exige acciones orientadas a garantizar el acceso, oportunidad, calidad, utilización y satisfacción de los servicios de atención. La Ley 1566 de 2012 consagra el derecho de toda persona que sufra trastornos mentales o cualquier otra patología derivada del consumo, abuso y adicción a sustancias psicoactivas lícitas o ilícitas a la atención integral por las Entidades que conforman el Sistema General de Seguridad Social en Salud y las instituciones públicas o privadas especializadas para el tratamiento de estos trastornos. Además, el artículo 4° de la Ley 1616 de 2013 señala que la garantía de la atención integral de la salud mental debe incluir el diagnóstico, tratamiento y rehabilitación en salud para todos los trastornos mentales, lo que incluye la atención especializada e interdisciplinaria y los tratamientos con la mejor evidencia científica de acuerdo con los avances científicos en salud mental. Es responsabilidad de los entes territoriales y de las empresas administradoras de planes de beneficios tener a disposición una red integral de prestación de servicios en salud mental y las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud en Salud Mental públicas y privadas, deben disponer de un equipo interdisciplinario idóneo, pertinente y suficiente para la satisfacción de las necesidades de las personas en los servicios de evaluación, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación en salud.

En este caso, la Sala acreditó que Capital Salud E.P.S.-S. desconoció los derechos a la salud y a la vida del accionante, pues los profesionales de la salud que han valorado al accionante no

han emitido las prescripciones médicas que establezcan la cantidad y frecuencia de los servicios, procedimientos y tecnologías que se estiman necesarias para el tratamiento de los diagnósticos del accionante asociado a su derecho a la rehabilitación y a la salud mental. Al no garantizarse la expedición de estas órdenes médicas, la entidad no cumple su obligación derivada del derecho al diagnóstico, que consiste en la realización de exámenes y la consecuente prescripción de tratamientos que aseguren eficientemente el más alto nivel posible de salud. Dada la ausencia de este diagnóstico y prescripción es indispensable una valoración pronta del accionante para determinar su estado de salud y que se formulen los tratamientos y terapias que favorezcan la rehabilitación física y atiendan la salud mental de Jhon Geiler Moreno Valero.

Por las anteriores razones, la Sala confirmará la sentencia de segunda instancia, proferida el 5 de febrero de 2020 por el Juzgado 43 Penal del Circuito de Bogotá con Funciones de Conocimiento, que a su vez confirmó la decisión del 3 de noviembre de 2019 del Juzgado 51 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, que concedió parcialmente el amparo solicitado por Jhon Geiler Moreno Valero, por medio de agente oficioso, en contra de Capital Salud E.P.S.-S. Así mismo, adicionará la decisión de segunda instancia para conceder el amparo del derecho a la salud, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia. En consecuencia, se ordenará a Capital Salud E.P.S.-S. que, por medio de los profesionales médicos adscritos a su red de servicios, valore de forma integral las condiciones de salud del accionante, establezca el tratamiento adecuado para atender su situación de discapacidad física y su salud mental, junto con las órdenes médicas para el efecto y expida las autorizaciones necesarias para el suministro de los servicios médicos prescritos al accionante.

3. ARGUMENTOS NO VINCULANTES

3.1. OBITER DICTA RESALTABLES.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General No. 14, fijó el sentido y alcance de los derechos y obligaciones en materia de salud que se derivan del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales:

“El concepto del ‘más alto nivel posible de salud’, a que se hace referencia en el párrafo 1 del artículo 12, tiene en cuenta tanto las condiciones biológicas y socioeconómicas esenciales de la persona como los recursos con que cuenta el Estado (...)

Además, el apartado b) del párrafo 2 del artículo 12 (...) disuade el uso indebido de alcohol y tabaco y el consumo de estupefacientes y otras sustancias nocivas.

La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad (apartado d del párrafo 2 del artículo 12), tanto física como mental, incluye el acceso igual y oportuno a los servicios de salud básicos preventivos, curativos y de rehabilitación, así como a la educación en materia de salud; programas de reconocimientos periódicos; tratamiento apropiado de enfermedades, afecciones, lesiones y discapacidades frecuentes, preferiblemente en la propia comunidad; el suministro de medicamentos esenciales, y el tratamiento y atención apropiados de la salud mental” (énfasis añadidos).

Como lo ha dicho esta Corporación, con fundamento en los instrumentos internacionales mencionados en el fundamento 16 de esta providencia, “todos los habitantes de Colombia tienen derecho a disfrutar del mayor nivel posible de salud mental. En otras palabras, el derecho a la salud mental es parte integrante del derecho a la salud”. La salud mental es entendida por la

Organización Mundial de la Salud como un “estado de bienestar en el que la persona materializa sus capacidades y es capaz de hacer frente al estrés normal de la vida, de trabajar de forma productiva y de contribuir al desarrollo de su comunidad”.

Sobre este derecho, el artículo 33 de la Ley 1122 de 2007 estableció que el Gobierno Nacional debía definir el Plan Nacional de Salud Pública para cada cuatrienio y en el que debía incluir, entre otras cosas, “acciones orientadas a la promoción de la salud mental, y el tratamiento de los trastornos de mayor prevalencia, la prevención de la violencia, el maltrato, la drogadicción y el suicidio”. Posteriormente, el artículo 6° de la Ley 1438 de 2011 dispuso que el Ministerio de la Protección Social debía elaborar el “Plan Decenal de Salud Pública a través de un proceso amplio de participación social y en el marco de la estrategia de atención primaria en salud, en el cual deben confluir las políticas sectoriales para mejorar el estado de salud de la población, incluyendo la salud mental, garantizando que el proceso de participación social sea eficaz, mediante la promoción de la capacitación de la ciudadanía y de las organizaciones sociales”. Por su parte, el artículo 65 de la misma ley ordena que las “acciones de salud deben incluir la garantía del ejercicio pleno del derecho a la salud mental de los colombianos y colombianas, mediante atención integral en salud mental para garantizar la satisfacción de las necesidades de salud y su atención como parte del Plan de Beneficios y la implementación, seguimiento y evaluación de la política nacional de salud mental”.

La Resolución 1841 de 2013 adoptó el Plan Decenal de Salud Pública 2012-2021 ordenado por la Ley 1438 de 2011, el cual es de obligatorio cumplimiento para los integrantes del Sistema General de Seguridad Social en Salud — SGSSS, en el ámbito de sus competencias y obligaciones. Este plan concibe a la salud mental como una de sus dimensiones y propone entre

sus objetivos “contribuir a la gestión integral de los riesgos asociados a la salud mental (...), mediante la intervención de los factores de riesgo y el mejoramiento de la capacidad de respuesta institucional y comunitaria en esta temática” y “disminuir el impacto de la carga de enfermedad generada por los eventos, problemas y trastornos mentales (...), a través del fortalecimiento y la ampliación de la oferta de servicios institucionales y comunitarios en salud mental, que aumenten el acceso a quienes los requieren y permitan prevenir la cronificación y el deterioro y mitigar daños evitables”. Además, uno de los componentes del plan en la dimensión de salud mental es la atención integral a problemas y trastornos mentales y una de las estrategias es, precisamente, el mejoramiento de la atención en salud de los problemas y trastornos en salud mental y consumo de sustancias psicoactivas, a través de acciones orientadas a garantizar el acceso, oportunidad, calidad, utilización y satisfacción de los servicios de atención.

La Ley 1566 de 2012 refuerza ese derecho a la atención integral de los consumidores de sustancias psicoactivas y en su artículo 2° señala que toda persona que sufra trastornos mentales o cualquier otra patología derivada del consumo, abuso y adicción a sustancias psicoactivas lícitas o ilícitas, tendrá derecho a ser atendida en forma integral por las Entidades que conforman el Sistema General de Seguridad Social en Salud y las instituciones públicas o privadas especializadas para el tratamiento de dichos trastornos. La citada ley también especifica los responsables de garantizar dicha atención pues establece que se realizará a través de los servicios de salud habilitados en instituciones prestadoras de salud (IPS) de baja, mediana y alta complejidad, así como en los servicios para la atención integral al consumidor de sustancias psicoactivas, debidamente habilitados.

Además de las leyes y reglamentos mencionados, la Ley 1616 de 2013 “por medio de la cual se expide la ley de Salud Mental y se dictan otras disposiciones” regula en forma específica el derecho a la salud mental. Esta normativa define la salud mental como “un estado dinámico que se expresa en la vida cotidiana a través del comportamiento y la interacción de manera tal que permite a los sujetos individuales y colectivos desplegar sus recursos emocionales, cognitivos y mentales para transitar por la vida cotidiana, para trabajar, para establecer relaciones significativas y para contribuir a la comunidad”. También declara que la salud mental es de interés y prioridad nacional, es un derecho fundamental, es tema prioritario de salud pública, es un bien de interés público y es componente esencial del bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de colombianos y colombianas. El artículo 4° dispone que la garantía de la atención integral de la salud mental debe incluir el diagnóstico, tratamiento y rehabilitación en salud para todos los trastornos mentales. Entre los derechos que consagra cabe destacar los derechos a recibir: (i) atención integral e integrada y humanizada por el equipo humano y los servicios especializados en salud mental; (ii) información clara, oportuna, veraz y completa de las circunstancias relacionadas con su estado de salud, diagnóstico, tratamiento y pronóstico, incluyendo el propósito, método, duración probable y beneficios que se esperan, así como sus riesgos y las secuelas de los hechos o situaciones causantes de su deterioro y de las circunstancias relacionadas con su seguridad social; y (iii) la atención especializada e interdisciplinaria y los tratamientos con la mejor evidencia científica de acuerdo con los avances científicos en salud mental.

Sobre las responsabilidades en la atención integral e integrada, el artículo 12 de la Ley 1616 de 2013 dispone que los entes territoriales y las empresas administradoras de planes de beneficios “deberán disponer de una red integral de prestación de servicios de salud mental pública y

privada, como parte de la red de servicios generales de salud”. Asimismo, el artículo 14 determina que las referidas empresas administradoras de planes de beneficios, las Empresas Sociales del Estado y las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud públicas y privadas deberán garantizar y prestar sus servicios de conformidad con las políticas, planes, programas, modelo de atención, guías, protocolos y modalidades de atención definidas por el Ministerio de Salud y Protección Social. La ley también establece que las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud en Salud Mental públicas y privadas deberán disponer de un equipo interdisciplinario idóneo, pertinente y suficiente para la satisfacción de las necesidades de las personas en los servicios de promoción de la salud y prevención del trastorno mental, detección precoz, evaluación, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación en salud. Esta prestación debe darse en todos los niveles de complejidad y debe garantizar calidad y calidez en la atención de una manera oportuna, suficiente, continua, pertinente y de fácil accesibilidad a servicios de promoción, prevención, detección temprana, diagnóstico, intervención, tratamiento y rehabilitación en salud mental.

La Ley 1616 de 2013 también ordena al Ministerio de Salud y Protección Social ajustar y expedir la Política Nacional de Salud Mental acorde con los cambios normativos y el perfil epidemiológico actual del país. Esta política nacional debe incluir la atención integral, entre otros aspectos, de los trastornos mentales mediante la detección, la remisión oportuna, el seguimiento, el tratamiento integral y la rehabilitación psicosocial y continua en la comunidad con apoyo directo de los entes de salud locales. La Política Nacional de Salud Mental vigente, en cumplimiento del mandato de la Ley 1616 de 2013, fue adoptada por medio de la Resolución 4886 de 2018 del Ministerio de Salud y Protección Social.

Es precisamente en este marco legal que la jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido que los tratamientos médicos para garantizar el derecho a la salud mental deben ser parte integrante del sistema de salud en seguridad social y que por esto “las reglas jurisprudenciales que la Corte Constitucional ha elaborado respecto al derecho a la salud en general son aplicables frente a peticiones de tutela de la salud mental, por ser parte de un mismo derecho y de un mismo sistema de seguridad social” .

3.2. ACLARACIONES DE VOTO.

NINGUNA

3.3. SALVAMENTOS DE VOTO.

NINGUNO

Anexos 68. Sentencia T-938/21

1. MARCO DECISIONAL	
1.1. IDENTIFICACIÓN	
Número	Expediente T-7.913.508
Magistrado Ponente	Cristina Pardo Schlesinger
Sala de decisión	La Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional
Aclaran el voto	NO
Salvan el voto	NO
1.2. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES	
<p>El 27 de diciembre de 2019 la ciudadana Carmen Lucía Zuluaga Mejía interpuso acción de tutela en contra de la EPS SOS, en la que solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la salud, seguridad social y vida en condiciones dignas, presuntamente vulnerados por la entidad accionada. Dentro del proceso de revisión del expediente de la referencia se consideraron los siguientes hechos:</p> <p>La señora Carmen Lucía Zuluaga Mejía de 44 años de edad, padece, desde su nacimiento, una condición de discapacidad denominada cifoescoliosis toracolumbar severa y actualmente cuenta con diagnóstico médico de otras cifosis y las no especificadas. La accionante se encuentra afiliada a la EPS SOS en el régimen contributivo, la cual desde hace 10 años le prestaba el servicio de transporte en ambulancia desde el municipio de Roldanillo – Valle, a la</p>	

ciudad de Cali y viceversa, para realizarse dos sesiones diarias de hidroterapia, de lunes a viernes, necesarias después de una cirugía de reconstrucción de espalda a la que tuvo que someterse.

En el mes de octubre de 2019 cambió la IPS que prestaba el servicio de transporte ambulatorio y la nueva institución prestadora, Cardio Urgencias Tuluá S.A.S., exige, como requisito de traslado, que la paciente cuente con un acompañante dentro del primer o segundo grado de consanguinidad. Frente a tal requerimiento la accionante solicitó la exoneración por no contar con un familiar que tenga dicha disposición; sin embargo, la entidad indicó que esa autorización debía darla la EPS a la que se encuentra afiliada.

El 2 de diciembre de 2019 la señora Carmen Lucía radicó un derecho de petición ante la EPS SOS en el que solicitó la exoneración del requisito de acompañante. Argumentó que las personas que conforman su núcleo familiar no cuentan con las condiciones físicas para acompañarla, además sostuvo que desde hace 8 años asiste a sus sesiones de hidroterapia sin ningún tipo de compañía, ya que no la requiere. El 4 de diciembre de 2019 la EPS SOS negó la petición de la señora Carmen Lucía Zuluaga. Al respecto, adujo la importancia del cuidado del paciente en el medio de transporte y concedió la posibilidad de que la peticionaria tomara el servicio en compañía de un conocido o amigo cercano que estuviera al tanto de sus condiciones de salud.

Inconforme con la respuesta de la EPS y padeciendo las consecuencias de tener suspendido el tratamiento terapéutico por no contar con acompañante, Carmen Lucía Zuluaga Mejía decidió interponer acción de tutela (con medida provisional de asignación de un enfermero acompañante para dar continuidad a su tratamiento). La accionante solicitó la protección de sus

derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas, cuya pretensión consistió en que la EPS accionada otorgara un enfermero como acompañante para los traslados a sus terapias, ya que ella no cuenta con una persona que tenga la disponibilidad para hacerlo.

1.3. PROBLEMA JURÍDICO QUE ENUNCIA LA CORTE

¿la EPS accionada vulneró los derechos fundamentales a la salud, seguridad social y vida en condiciones dignas de la accionante al exigir acompañante en medio de transporte ambulatorio, como mecanismo de acceso a los servicios de salud requeridos por la paciente, sin que tal condición se encuentre respaldada por una prescripción médica?

1.4. DECISIÓN

PRIMERO. - **LEVANTAR** la medida provisional ordenada mediante Auto del 10 de noviembre de 2020, en el trámite de revisión del presente caso.

SEGUNDO. - **REVOCAR** las sentencias dictadas, en primera instancia por el Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Roldanillo – Valle, el trece (13) de enero de dos mil veinte (2020), y, en segunda instancia, por el Juzgado Penal del Circuito de Roldanillo -Valle, el dieciocho (18) de febrero de dos mil veinte (2020).

TERCERO. - En su lugar, **CONCEDER** el amparo invocado de los derechos fundamentales a la salud, seguridad social y vida en condiciones dignas de la accionante, con la eliminación del requisito de acompañante, familiar o conocido, en medio de transporte ambulatorio básico.

CUARTO. - **ORDENAR** a la EPS Servicio Occidental de Salud S.A., y a la IPS Cardio Urgencias Tuluá S.A.S., que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación

de la presente sentencia supriman el requisito de acompañante familiar o conocido en el medio de transporte ambulatorio básico, para el caso concreto de esta providencia.

QUINTO. - **ADVERTIR** a la EPS Servicio Occidental de Salud S.A y a la IPS Cardio Urgencias Tuluá S.A.S., que en lo sucesivo se abstengan de imponer barreras administrativas para el debido, racional y sencillo acceso de los usuarios a los servicios de salud.

SEXTO.- DESVINCULAR al Ministerio de Salud y la Protección Social y a la Secretaría de Salud Departamental del Valle del Cauca por falta de legitimación en la causa por pasiva en el presente caso.

2. ARGUMENTOS JURÍDICOS.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO QUE REALMENTE RESUELVE LA CORTE.

¿la EPS accionada vulneró los derechos fundamentales a la salud, seguridad social y vida en condiciones dignas de la accionante al exigir acompañante en medio de transporte ambulatorio, como mecanismo de acceso a los servicios de salud requeridos por la paciente, sin que tal condición se encuentre respaldada por una prescripción médica?

2.2. RATIO DECIDENDI

Ahora bien, la Sala considera relevante precisar varios aspectos respecto de las decisiones de instancia y la respuesta de la EPS Servicio Occidental de Salud, frente a las pretensiones de la accionante.

En primer lugar, es de anotar que el derecho a la salud, como garantía fundamental, cuenta con un conjunto de principios que constituyen criterios de orientación para su efectiva garantía. De

lo anterior, se comprende el papel altamente relevante que juegan las Entidades Promotoras de Servicios de Salud y las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, como aquellas que permiten tomar forma y hacer de la salud una verdadera garantía fundamental.

Lo anterior implica, tal como fue analizado en la parte motiva de esta providencia, que las EPS e IPS deben eliminar y evitar la imposición de actos o medidas que constituyan barrera, límite o impedimento para que un usuario pueda acceder a los servicios de salud que son requeridos en debida forma. De modo que, el servicio o tecnología solicitada no se torne lejano o inalcanzable por la exigencia o interposición de requisitos que, razonablemente examinados, no configuran un camino necesario e ineludible para acceder al servicio o tecnología en cuestión. Más aún, cuando la solicitud de protección de este derecho proviene de una persona en situación de discapacidad. Es este caso, la garantía del derecho a la salud se ve en la necesidad de ser reforzada por la condición de vulnerabilidad de la peticionaria, quien padece una condición física denominada cifoescoliosis toracolumbar severa desde su nacimiento y que la hacen sujeto de especial protección constitucional.

Precisamente por ello, respecto del principio de acceso efectivo al derecho a la salud de personas en condición de discapacidad, la Corte, en sentencia T-120 de 2017, dejó claridad sobre el deber que le asiste a las EPS de “eliminar cualquier medida, acción o procedimiento administrativo o de otro tipo, que directa o indirectamente dificulte el acceso a los servicios de salud (...)” (se resalta). En esta línea, resulta claro que la accionante tomó el servicio de transporte sin compañía de familiares o cercanos por más de ocho años, sin ser requerido en ningún momento por la IPS del momento, ni por la EPS aquí accionada. Adicionalmente, considerar las condiciones familiares de la accionante, tal como lo hizo la EPS en su respuesta, permite

concluir que la señora Carmen Lucía Zuluaga no cuenta con una persona en disposición de acompañarla en los traslados ambulatorios. De manera que, para poder tomar el servicio de transporte tendría que contar con la compañía de alguien que disponga de tiempo suficiente para estar con ella en 2 traslados al día, durante 5 días a la semana.

Por otro lado, frente al principio de continuidad, esta Corporación señaló que configura la garantía de la prestación del servicio de salud a los pacientes, sin que este sea suspendido, en ningún caso, por razones administrativas, jurídicas, económicas, entre otras. Por ese motivo, el tiempo que la accionante tomó el servicio de transporte sin compañía, permite consolidar la confianza legítima de ella en la IPS. Así, la exigencia de un acompañante en el medio de transporte ambulatorio resulta ser un requisito inesperado y que la accionante no se encuentra en condición de cumplir, dadas sus condiciones familiares. Esta situación se torna relevante para la Sala, toda vez que la señora Carmen Lucía Zuluaga no pudo continuar tomando el servicio de transporte, ya que la EPS e IPS se negaron a prestarlo sin el lleno de dicho requisito. Por tanto, la falta de transporte no permite el acceso al servicio de salud requerido por la paciente para atender su patología, debiendo enfrentar la suspensión de su tratamiento y, con ello, las secuelas que la interrupción de este ocasiona en su cuerpo.

Teniendo en cuenta el análisis constitucional realizado en esta providencia sobre la figura de cuidadores y auxiliares de enfermería, es preciso recordar que existen determinados requisitos para que un paciente se beneficie de alguna de las figuras antedichas. Es así, como en el caso de auxiliares de enfermería se hace necesario que el profesional tratante estime pertinente el servicio y que esté dirigido únicamente a cuestiones relacionadas con el mejoramiento de la salud del afiliado.

Frente al caso concreto, tenemos que la accionante no requiere compañía para mejorar su estado de salud, de hecho, el médico tratante no prescribió tal servicio en atención a su patología. Contrario a ello, el requisito, que fue exigido por la EPS e IPS, no guarda relación ineludible y necesaria con la atención en salud que requiere la paciente. Es decir, el transporte sí es un medio para acceder al servicio de salud principal, que es el tratamiento de hidroterapias; pero, la compañía dentro del servicio de transporte no constituye un elemento necesario para la recuperación de la salud de la paciente.

Ahora bien, en relación con la figura del cuidador, esta Corporación ha determinado que es procedente, a cargo de la EPS, cuando se cumplan los requisitos trazados por la jurisprudencia constitucional, recogidos en esta providencia. El análisis de tales requisitos se da una vez determinada la condición de dependencia del paciente, de manera que el cuidador realice las actividades básicas que el paciente, por su condición de salud, no puede ejecutar de manera autónoma.

En primer lugar, tanto la EPS como los jueces de primera y segunda instancia consideraron oportuno y necesario que la paciente tome el servicio de transporte acompañada. Ello, por su seguridad, protección y bienestar al interior del vehículo. Frente a esto, no desconoce la Sala el interés válido de las Entidades e Instituciones Promotoras y Prestadoras de Servicios de Salud en suministrar a los usuarios un adecuado servicio. Sin embargo, dicho interés no puede ser antepuesto cuando ello resulta en el desconocimiento del mismo derecho fundamental que se busca promover, proteger y garantizar.

Con todo, los jueces de instancia sostuvieron que no resulta ser un comportamiento responsable el que el juez constitucional exima a la paciente del requisito de acompañante si sus condiciones

de salud lo ameritan. Sin embargo, los togados dejaron de tener en cuenta que amplia jurisprudencia de esta Corporación indica que no le es dado al juez de tutela conceder medidas que no estén debidamente avaladas por el criterio científico, o que la situación fáctica evidencie la necesidad urgente de que el juez ordene un servicio no prescrito por el médico.

Al respecto, esta Corporación señaló que, en el sistema de salud, quien tiene la competencia para determinar cuándo una persona requiere un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud es, prima facie, el médico tratante, por tener el criterio científico y conocer de primera mano y de manera detallada la condición de salud del paciente. De ahí que el criterio del médico tratante, como profesional idóneo, sea esencial para establecer cuáles son los servicios de salud a que tienen derecho los usuarios del Sistema General de Seguridad Social. Por lo tanto, la actuación del juez constitucional debe ir encaminada a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente y a garantizar el cumplimiento efectivo de las garantías constitucionales mínimas, no a valorar un procedimiento o servicio médico que no fue prescrito.

En el caso de la señora Carmen Lucía Zuluaga, el material probatorio permite asegurar que no necesita un acompañante en sus traslados, a pesar de su patología. Es claro que el médico tratante recomendó una serie de medidas a tener en cuenta a la hora de realizar el traslado en el medio de transporte ambulatorio, como el cambio de posición cada 20 minutos; sin embargo, en ningún momento el médico adujo la necesidad de que la paciente tome el servicio con compañía adicional al personal de la ambulancia. En consecuencia, el criterio médico no puede ser reemplazado por el jurídico, y menos aún por el criterio administrativo de una EPS o IPS,

ya que solo los profesionales de la medicina pueden decidir sobre la necesidad y la pertinencia de un tratamiento o servicio de salud.

Ahora bien, la EPS, en su escrito de respuesta al Auto que ordenó la aplicación de la medida cautelar tendiente a dar continuidad al servicio de salud requerido por la accionante, señaló que es parte del protocolo de la IPS la exigencia de un familiar del usuario al interior del vehículo, además del personal de salud que viaja en la ambulancia. Tal afirmación fue fundada en la Resolución 2003 de 2014.

Con base en lo anterior, vale decir que la Resolución en comento por la que “se definen los procedimientos y condiciones de inscripción de los Prestadores de Servicios de Salud y de habilitación de servicios de salud”, procura brindar a los usuarios un servicio de calidad para acceder a los elementos que son requeridos para la garantía del derecho a la salud. No es cierto que esta resolución exija que el paciente deba contar con un acompañante, siendo familiar de primer y/o segundo grado de consanguinidad. Lo anterior, configura una interpretación de la IPS encargada de suministrar el servicio de salud, que busca seguir los lineamientos de dicha resolución; sin embargo, al considerar la medida para el caso concreto, se encuentra que no es aplicable, ya que no es esencial y se aleja de los parámetros y criterio científico del médico.

Así las cosas, es relevante precisar que todas las entidades prestadoras de los servicios de salud, así como las instituciones promotoras de dichos servicios, están en el deber de observar los lineamientos prescritos en la citada resolución, de manera que el derecho a la salud de los usuarios sea garantizado de manera efectiva. Sin embargo, ello no indica que las EPS o IPS puedan formular requerimientos que constituyan cargas que el paciente no está en el deber de

soportar, si no es una herramienta esencial y necesaria para que el acceso al servicio de salud sea garantizado en debida forma.

Por esta razón, la EPS SOS, así como la IPS Cardio Urgencias Tuluá, no pueden desconocer los principios aplicables a la garantía del derecho a la salud con la implementación de medidas que no son esenciales a la hora de tomar el servicio de transporte en estudio. En esta línea, la Resolución 2003 de 2014 señala que las ambulancias básicas, en cuanto al talento humano, deben contar con “tecnólogo en atención prehospitalaria o técnico profesional en atención prehospitalaria o auxiliar en enfermería, en cualquier caso, con certificado de formación en soporte vital básico”. Por lo tanto, la paciente cuenta con la compañía necesaria para la atención que requiere el transporte ambulatorio desde el municipio de Roldanillo a la ciudad de Cali, ya que el personal de la ambulancia está en capacidad de seguir las recomendaciones que el médico tratante señaló para los traslados.

Con todo, llama la atención que los togados de las instancias analizadas señalaron que el juez constitucional no debe conceder excepciones a la accionante, por considerar irresponsable una acción tal, al tiempo que, con sus decisiones, avalan una medida administrativa que se aparta del criterio del médico tratante. De hecho, también resulta contradictorio que la EPS accionada sostiene que no presta servicios que no cuenten con prescripción médica, a la vez que exige el cumplimiento de un requisito que no se deriva de una prescripción médica.

Ahora bien, el argumento de la EPS sobre la configuración de la figura de abuso del derecho resulta inconducente en este caso, ya que no se trata de los motivos por los cuales se produjo la controversia respecto de la exigencia de un acompañante en el medio de transporte ambulatorio. No obstante, cabe indicar que la accionante debe realizar el uso debido a los servicios dispuestos

a su beneficio, pero ello no significa que la IPS no esté en la obligación de tener en cuenta cada una de las sugerencias dadas por el médico tratante para el transporte de la paciente, que, por su condición específica, debe contar con una forma de transporte adecuada a sus necesidades.

En síntesis, la condición esencial para que el juez constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico o en general se reconozcan prestaciones en materia de salud, es que éste haya sido ordenado por el médico tratante, pues lo que se busca es resguardar el principio según el cual, el criterio médico no puede ser reemplazado por el jurídico, como tampoco por la apreciación de las entidades promotoras y prestadores de los servicios de salud. Por lo tanto, si el médico tratante de la paciente Carmen Lucía Zuluaga no consideró la compañía al interior del medio de transporte, como una medida necesaria por su condición de salud, no le es dado a la EPS accionada, ni a la IPS prestadora del servicio de transporte, imponer requisitos que la paciente no puede cumplir, y que, además, afectan sus derechos a la salud, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas. Por lo tanto, la Sala concluye que no le es dado al juez constitucional avalar un protocolo que, al ser analizado frente al caso concreto y en observancia del criterio médico, resulta ser innecesario, poco razonable y desconocedor de los principios de accesibilidad y continuidad en el servicio y derecho a la salud.

En virtud de lo expuesto, la Sala revocará las sentencias dictadas, en primera instancia por el Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Roldanillo – Valle, el trece (13) de enero de dos mil veinte (2020), y, en segunda instancia, por el Juzgado Penal del Circuito de Roldanillo -Valle, el dieciocho (18) de febrero de dos mil veinte (2020). En su lugar, se concederá la protección de los derechos fundamentales a la salud, seguridad social y vida en condiciones dignas de la accionante, vulnerados por la exigencia de la IPS Cardio

Urgencias Tuluá y la EPS SOS, de un acompañante cercano o conocido de la paciente para el uso del servicio de transporte en ambulancia básica. En consecuencia, se ordenará la supresión de dicho requerimiento para el acceso efectivo al servicio de salud que demanda la patología de la accionante, conforme a la prescripción de su médico tratante.

3. ARGUMENTOS NO VINCULANTES

3.1. OBITER DICTA RESALTABLES.

Atendiendo al principio de continuidad, ya estudiado en esta providencia, es preciso señalar que los usuarios del sistema de salud tienen derecho a recibir la totalidad del tratamiento de acuerdo con las consideraciones del médico y que los servicios de que gozan no deben ser suspendidos, interrumpidos o limitados por parte de las Entidades Promotoras de Salud. Lo anterior, considerando que la interrupción de un tratamiento o la limitación del goce de su totalidad no debe ser originada por trámites de índole administrativo, jurídico o financiero de las EPS. De ahí que el deber impuesto a dichas entidades procura brindar un acceso efectivo a los servicios de salud.

En este sentido, la Corte Constitucional no ha sido pasiva en sus pronunciamientos frente al deber que recae sobre las Entidades Promotoras de Salud de garantizar la efectiva materialización de este derecho. Es así como en la sentencia T-259 de 2019 esta Corporación reiteró que “las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos”.

Adicionalmente, la Corte señaló los criterios que deben ser tenidos en cuenta por las EPS para garantizar la continuidad en la prestación del servicio que ofrecen a sus usuarios, específicamente sobre tratamientos médicos ya iniciados, bajo el entendido de que:

las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) las entidades que tienen a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados” (se resalta).

Por lo anterior, la interrupción arbitraria del servicio de salud es contraria, no sólo al derecho fundamental a la salud, sino también al derecho a la vida en condiciones dignas, a la seguridad social, a la igualdad y a la dignidad humana, especialmente tratándose de personas con algún tipo de discapacidad física, mental o sensorial. Ellas, como sujetos de especial protección, tienen derecho a obtener la totalidad del componente médico previsto para el manejo del padecimiento que les sobrevino. De manera que todos los pacientes puedan acceder efectivamente a los requerimientos necesarios para atender su condición de salud y tengan la oportunidad de vivir en el mayor nivel de bienestar posible.

En síntesis, para la Corte, el Estado y los particulares vinculados a la prestación del servicio público de salud deben facilitar su acceso en observancia de los principios que rigen la garantía del derecho a la salud. Lo anterior, implica que las EPS no deben omitir la prestación de los servicios de salud por conflictos contractuales o administrativos internos o con las IPS

contratadas, que impidan el acceso, práctica y finalización óptima de los tratamientos iniciados a los pacientes.

3.2. ACLARACIONES DE VOTO.

NINGUNA

3.3. SALVAMENTOS DE VOTO.

NINGUNO

Anexos 69. Sentencia Caso poblete

Tribunal	Corte Interamericana de Derechos Humanos
Caso	Poblete Vilches
Victima	Vinicio Antonio Poblete Vilches
Estado Demandado	República de Chile
Derechos Vulnerados a Nivel Nacional e Internacional	<p>Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH): Derecho a la Salud artículo 26.</p> <p>Derecho a la vida e integridad personal artículos 4 y 5.</p> <p>Derecho al consentimiento informado en materia de salud artículos 26, 13, 11 y 7.</p> <p>Derecho a garantías judiciales y protección Judicial artículos 8 y 25.</p> <p>Derecho a la integridad personal respecto de los familiares artículo 5.</p>
Contenido de los Hechos	<p>El día 17 de enero de 2001: El ciudadano Vinicio Poblete ingreso al Hospital público Sótero del Río presentando insuficiencia respiratoria grave, fue ingresado inmediatamente.</p> <p>El día 22 de enero 2001: Se le practicó una intervención quirúrgica en el momento que el paciente estaba inconsciente, sin el consentimiento de los familiares. Sin embargo, constaba en acta la firma de los familiares, de tal forma, las pruebas periciales ante la CIDHA, el informe pericial Calígrafo se confirmó que la firma en el expediente no correspondía a ningún familiar del paciente.</p> <p>El día 2 de febrero de 2001: El señor Poblete Vilches fue dado de alta del Hospital, sin embargó, los familiares observaron su estado de salud muy delicado donde le solicitaron a los médicos del Hospital que le bridaran atención interna la misma fue negada. Seguidamente, los familiares trasladaron al señor Vinicio Poblete en una ambulancia privada debido que en el centro de salud no contaban con ambulancia. Una vez reposando en su hogar presento fiebre altas, también la herida de sutura empezó a emanar pus.</p> <p>El 5 de febrero de 2001: En consulta particular el diagnóstico del médico resultado: Shok séptico, bronconeumonía bilateral, diabetillis</p>

	<p>mellitus y pericarditis, los familiares decidieron trasladarlo nuevamente al mismo Hospital ingresó confirmándose broconeumonía e insuficiencia renal el señor Vinicio Poblete, permaneció en la Unidad de Cuidados Quirúrgicos sala intermedia, sin embargo, en la ficha médica señalaba su internación en sala de cuidados intensivos (debido a su edad respuesta de los medicas Subrayaron la unidad de cuidados intensivos ingresa los jóvenes observándose la discriminación social por la edad del paciente). Por otra parte, requería de respirador mecánico donde en ningún momento esta asistencia no se le brindo. El 7 de febrero de 2001: Falleció el señor Vinicio Poblete por Bronconeumonía bilateral.</p> <p>En cierto modo, la información emitida por el personal del Hospital a los familiares indicando el deceso del paciente producida por un paro cardiaco, luego cambiaron la versión por una falla renal, donde, los familiares observaron en el cintillo del señor Vinicio Poblete señalaba la causa de defunción por edema pulmonar.</p>
<p>Motivación Defensa del Derecho a la Salud</p>	<p>Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), <u>preciso que el Estado Chileno no garantizó los servicios de salud al señor Vinicio Poblete, incurriendo en las medidas básicas adecuadas reglamentadas a nivel Internacional los centros de salud deben cumplir al respeto disponibilidad, la aceptabilidad, la accesibilidad y la calidad e idoneidad profesional.</u> Resaltando, obligación como Estado de otorgar un servicio de salud calidad a los ciudadanos sin discriminación alguna. Considerándose, en aras de la justicia el Derecho a la salud de prioridad al alcance de todos. En consideración, para el personal médico que labora en el centro de salud Hospital público Sótero del Río la edad del señor Vinicio Poblete persona mayor, fue la limitante para recibir la atención médica y proveerle de los servicios como tratamiento, equipos, transporte, que requería al momento de su hospitalización lo que agravo el estado del paciente. Por lo tanto, violaron las normas el Derecho a la salud corresponde al</p>

	<p>Estrado en garantizar a la población de poder disfrutar un mejor estado de salud en accesibilidad a todos los servicios. Hace referencia, lo establecido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), artículo 26 determinando la falta de garantizar la accesibilidad a la salud y discriminación en todos los sentidos del derecho. De lo anterior, la Corte (IDH), condeno al Estado Chileno por el incumpliendo en el Derecho de Salud menoscabando el estado de salud del señor Vinicio Poblete, donde no se le otorgaron los servicios coherente a la discriminación por la edad, es menester señalar, comprobándose una situación de vulnerabilidad persona adulta mayor estado de salud delicado lo que hicieron caso omiso a tal situación, conllevando a sufrimiento desmejorando la calidad de salud fatalmente el deceso del señor Vinicio Poblete.</p> <p>También, la Corte (IDH) preciso que el Estado Chileno vulnero el consentimiento de los familiares en las cirugía practicada al señor Vinicio Poblete, no obstante, asentaron firmas en documentos comprobándose por medio de prueba pericial firma falsas. Por otra parte, el acceso a la justicia obstáculo por parte de los organismos de la Administración de justicia Tribunales.</p>
<p>Medidas de Reparación</p>	<p>a) Medida de Satisfacción: El Estado deberá publicar la presente sentencia realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad.</p> <p>b) Medida de Rehabilitación: El Estado deberá brindar, a través de sus instituciones de salud, la atención médica psicológica a las víctimas.</p> <p>c) El Estado deberá implementar programas permanentes de educación en derechos humanos.</p> <p>d) Fortalecer el Instituto Nacional de Geriatría y su incidencia en la red hospitalaria.</p> <p>e) Implementar medidas acorde al respeto a los derechos de las personas mayores en materia de salud.</p>

	<p>f) Cumplir Indemnización compensatoria: Pagar la cantidad fijada en la Sentencia por concepto de daño material e inmaterial, asimismo, reintegro de los gastos del Fondo de Asistencia de Víctimas.</p>
<p>Criterio Propio</p>	<p>El caso de estudio permite que los Estados cumplan con los Convenios Internacionales siguiendo las normas jurídicas en correspondencia a otorgar mayores estándares en ofrecer centros de salud dotados tanto de profesionales de salud, infraestructura en óptimas condiciones igualmente equipos y medicinas. En aras a la justicia sin discriminación en conservación al respeto a la dignidad del ser humano.</p>