

Sentencia T-253/18



Referencia: Expediente T-6.590.037

Acción de tutela instaurada por el señor Alexander Vicuña Vivas contra Emssanar EPS.

Magistrado Ponente:
JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Bogotá D.C., cuatro (4) de julio de dos mil dieciocho (2018).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Carlos Bernal Pulido, Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo proferido en el asunto de la referencia, por el Juzgado 1° Promiscuo Municipal de Florida (Valle del Cauca), el cual negó la protección de los derechos fundamentales a la salud y vida en condiciones dignas del señor Alexander Vicuña Vivas.

I. ANTECEDENTES

El señor Alexander Vicuña Vivas interpuso acción de tutela contra la empresa promotora de salud Emssanar al considerar vulnerados sus derechos fundamentales al acceso a la salud y a la vida digna con fundamento en los siguientes:

Hechos

1. El accionante 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.
2. 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.
3. 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 adicional¹.

4. Adicionalmente, el accionante informó que tiene 40 años, es padre cabeza de familia y pertenece al nivel 1 del Sisbén.

Trámite procesal

5. El Juzgado 1º Promiscuo Municipal de Florida (Valle del Cauca) avocó la acción de tutela, ordenó dar traslado a la autoridad accionada y ofició a la Secretaría de Salud Departamental y al Ministerio de Salud y Protección Social. También solicitó al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses de la localidad determinar la enfermedad o lesión que padece el accionante, el tipo de riesgo, la necesidad o urgencia del tratamiento señalado por el médico tratante y si la pretensión del accionante supera los parámetros previstos en el “POS”.

Respuesta del hospital *Benjamin Barney Gasca*

6. El gerente del hospital *Benjamin Barney Gasca*, en oficio del 28 de agosto de 2017, informó que la suspensión del tratamiento de diálisis al señor Alexander Vicuña Vivas pondría en riesgo su salud y vida. Asimismo, indicó que los servicios de transporte en el Valle del Cauca, según la Resolución 6411 de 2016, se encontraban cubiertos con cargo a la prima adicional únicamente en los siguientes municipios: El Águila, El Cairo, El Dovio, Riofrío, Trujillo y Versalles².

Respuesta del Ministerio de Salud y Protección Social

7. A través de oficio del 25 de abril de 2017, señaló que el cubrimiento de gastos de transporte a ciertos usuarios que deban desplazarse para cumplir con exámenes o citas médicas se encuentran regulados en los artículos 127 y 133 de la Resolución 6408 de 2016 y en los artículos 12 y 133 de la Resolución 6411 de 2016.

Informó que las anteriores disposiciones establecen que el acceso a una atención incluida en el PBS (en adelante PBS), no disponible en el lugar de residencia del afiliado estará cubierto con cargo a la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica. Igualmente consagran que las EPS o las entidades que hicieran sus veces deben asumir el transporte del paciente ambulatorio cuando el usuario requiera trasladarse a un municipio distinto para recibir la atención como consecuencia de no haberla previsto en su red de servicios.

Adicionalmente, precisó que el artículo 12 de la Resolución 6411 de 2016 contempla el reconocimiento de una prima adicional para zonas especiales por

¹ Folio 2 cuaderno 1

² Folio 21 cuaderno 1

dispersión equivalente al 11.47% en los municipios y corregimientos listados en el anexo de dicha resolución.

Respuesta de Emmsanar EPS

8. Por su parte, la representante judicial de Emssanar, mediante escrito del 29 de agosto de 2017 indicó que el accionante tiene derecho a recibir los servicios de salud que están dentro del del Plan de Beneficios en Salud como efectivamente se le vienen prestando.

Frente a los hechos, manifestó que el servicio solicitado se encuentra excluido del PBS previsto en la Resolución 6408 de 2016, que la pretensión no se enmarca dentro de su competencia legal y que esta no cuenta con orden médica. A su vez, señaló que el departamento del Valle del Cauca no cuenta con prima adicional y por ello no se accedió al suministro de transporte; agregó que, de conformidad con el artículo 9 de la Resolución 1479 de 2015, la Secretaría de Salud Departamental del Valle del Cauca debía suministrar el servicio no PBS al accionante.

En suma, consideró que la EPS Emssanar no vulneró los derechos fundamentales del paciente por lo cual solicitó la exoneración de responsabilidad y que se ordenara a la Secretaría de Salud Departamental del Valle del Cauca, *“garantizar a través del pago oportuno y directo a las instituciones prestadoras de salud, la atención de servicios en salud NO POS y Exclusiones que se brinde a favor de la usuaria (sic), al tenor de los artículos 3, 6, 7, 8 y 9 de la Resolución 1479 de 2015.”*³

Sentencia objeto de revisión

9. El 4 de septiembre de 2017, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Florida (Valle del Cauca) resolvió negar los derechos invocados por el actor al considerar que la pretensión carece de orden médica y, además, de conformidad con la Resolución 6411 de 2016, Palmira (Valle del Cauca) no hace parte de las municipalidades cubiertas con la prima adicional por dispersión geográfica para este tipo de servicios. Decisión que no fue impugnada.

Pruebas que obran en el expediente

10. El expediente T-6.590.037 está conformado por dos cuadernos; el primero contiene la actuación de primera instancia surtida en sede de tutela por el Juzgado Primero Promiscuo de Florida (Valle del Cauca) y el segundo recopila todas las actuaciones surtidas en sede de revisión (en adelante cuaderno principal). En los mismos obran las siguientes pruebas:

- i. Copia del carné Emssanar EPS del señor Alexander Vicuña Vivas.
- ii. Copia de la cédula de ciudadanía del señor Alexander Vicuña Vivas

³ Folios 28 a 39 cuaderno 1.

- iii. Resultado de consulta de puntaje obtenido por el accionante en la página del Sisbén con fecha del 23 de junio de 2017.
- iv. Historia clínica del demandante de los servicios de terapia renal-RTS-

Actuaciones en sede de revisión

11. La Sala de Selección número 2 de la Corte, mediante auto del 27 de febrero de 2018, seleccionó para su revisión la presente acción de tutela y dispuso su reparto al despacho del Magistrado José Fernando Reyes para lo de su competencia.

12. El Despacho sustanciador, con fundamento en el artículo 64 del Acuerdo 02 de 2015, consideró necesario disponer de mayores elementos de juicio que permitieran esclarecer la situación fáctica del asunto; para ello, mediante auto del 2 de abril de 2018, ordenó:

“(…) Primero: SOLICITAR al señor Alexander Vicuña Vivas la siguiente información:

1. Si actualmente se encuentra laborando y, en caso afirmativo, cuál es el monto del salario devengado y bajo qué modalidad contractual o vinculación legal se halla. En caso contrario, deberá indicar cuál es la fuente de sus ingresos y su monto.

2. Quiénes integran su núcleo familiar, si tiene personas a cargo, indicando cuántos y quiénes.

3. Si vive en un inmueble propio o debe pagar canon de arrendamiento, indicando, de ser este último el caso, cuál es su valor.

4. Cómo se traslada actualmente a sus citas médicas.

5. Si es dueño de bienes muebles o inmuebles, indicando, en caso positivo, cuál es su valor y la renta derivada de ellos.

6. Adicionalmente, deberá aportar copia de la orden médica del tratamiento de diálisis.

Para cumplir con lo dispuesto se otorga el término de tres (3) días hábiles.

Segundo: SOLICITAR a los servicios de Unidad Renal -RTS Sucursal Palmira- que:

1. Informe si los servicios que le ha ofrecido al señor Alexander Vicuña Vivas han sido con cargo a la EPS Emssanar EPS.

2. Informe si ha ordenado tratamiento de hemodiálisis al señor Alexander Vicuña Vivas y en caso afirmativo deberá aportar copia de la orden.

Tercero: SOLICITAR a la Secretaría de Tránsito y Transporte de Florida (Valle del Cauca) que informe si figuran vehículos a nombre del señor Alexander Vicuña Vivas(...)”.

13. En respuesta a dicho requerimiento se obtuvo la siguiente información:

- i. El 11 de abril de 2018, servicios de Unidad Renal -RTS Sucursal Palmira-, informó que los servicios de diálisis al paciente Alexander Vicuña Vivas se realizan 3 veces por semana y han sido con cargo a la EPS Emssanar. Asimismo, aportó copia de la autorización emitida por dicha EPS.
- ii. La Secretaría de Tránsito y Transporte de Florida (Valle del Cauca) y el accionante guardaron silencio.

14. Ante el silencio del accionante y de la Secretaría de Tránsito y Transporte de Florida (Valle del Cauca), mediante auto del 17 de abril de 2018, se reiteró la solicitud de allegar la anterior información; sin embargo, el silencio se mantuvo.

II. CONSIDERACIONES

Competencia

1. Esta Sala es competente para analizar el fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y los artículos 31 a 36 del Decreto Estatutario 2591 de 1991.

Problema jurídico

2. La situación fáctica planteada le exige a la Sala determinar 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 en un municipio diferente al de su residencia.

Previo a resolver el problema planteado, la Sala abordará los siguientes temas: (i) acceso al derecho a la salud; (ii) el servicio de transporte como un medio de acceso al servicio de salud; y (iii) examen de procedencia de la acción de tutela.

Derecho a la salud. Reiteración de jurisprudencia

3. En el artículo 49 de la Constitución se encuentra consagrada la obligación que recae sobre el Estado de garantizar a todas las personas el acceso a la

salud, así como de organizar, dirigir, reglamentar y establecer los medios para asegurarles su protección y recuperación. De ahí su doble connotación: por un lado, constituye un derecho fundamental del cual son titulares todos los ciudadanos del territorio nacional y por otro, un servicio público de carácter esencial cuya prestación se encuentra en cabeza del Estado.

Asimismo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su artículo 12, estableció que *“todo ser humano tiene el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente”*⁴ igualmente, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en la Observación General n.º 14 del 2000 advirtió que *“la salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos.”* Permitiendo entender el derecho a la salud como *“el disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud.”*⁵

En desarrollo de esos mandatos superiores, se expidió la ley 100 de 1993 que reglamentó el Sistema General de Seguridad Social en Salud, al cual se le asignaron como características, entre otras, la distribución y funcionamiento desde la perspectiva de una *cobertura universal*.

Posteriormente, la Ley Estatutaria 1751 de 2015⁶, en respuesta de las observaciones contenidas en la sentencia T-760 de 2008⁷, en su artículo 2º reiteró la irrenunciabilidad del derecho a la salud, así como el deber por parte del Estado de garantizar su prestación de manera oportuna, eficaz y con calidad.

Ahora bien, la salvaguarda del derecho fundamental a la salud debe otorgarse en consonancia con los principios contemplados en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política y el artículo 6 de la Ley 1751 de 2015 en el que se consagran como principios rectores y características del sistema, entre otros, la calidad en la prestación del servicio, accesibilidad, solidaridad e integralidad, a saber:

4. Principio de accesibilidad. La Ley Estatutaria de Salud⁸ 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.”*

⁴ PIDESC 1966.

⁵ Estos fundamentos normativos también fueron citados en la sentencia C-313 de 2014, por ejemplo.

⁶ Promulgada el 16 de febrero de 2015: *“Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”*

⁷ En dicha providencia se estableció 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”*.

⁸ Ley 1751 de 2015.

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 desarrollo⁹, dentro de los cuales encontramos la accesibilidad al servicio. Esta Corporación¹⁰ 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.)¹¹. (Las negrillas son del texto original).”¹²

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.

5. Principio de integralidad. Esta directriz se refleja en el deber de las EPS de otorgar todos los servicios requeridos para recuperar el estado de salud de los usuarios pertenecientes al sistema con el pleno respeto de los límites que regulan el sistema de salud. En la sentencia T-760 de 2008 esta Corporación lo definió así: *“(…) se refiere a la atención y el tratamiento completo a que tienen derecho los usuarios del sistema de seguridad social en salud, según lo prescrito por el médico tratante”*.

⁹ El Comité DESC expresó que los elementos esenciales del derecho a la salud, son la *“accesibilidad, disponibilidad, aceptabilidad y calidad.”*

¹⁰ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-1087 de 2007, MP, Jaime Córdoba Triviño.

¹¹ En este mismo sentido, ver la Sentencia T-583 de 2007 y T-905 de 2005.

¹² C-313 de 2014.

En la misma línea, en la sentencia T-277 de 2017 se reiteró¹³ que *“la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente¹⁴ o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud¹⁵(...)”*

De acuerdo con dichos parámetros, la integralidad responde *“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 debido a la condición de salud se le otorgue una protección integral en relación con todo aquello que sea necesario para mejorar la calidad de vida de manera efectiva”*.

Así, se concluye que el principio de integralidad consiste en mejorar las condiciones de existencia de los pacientes garantizando todos los servicios que los médicos consideren científicamente necesarios para el restablecimiento de la salud, ello en condiciones de calidad y oportunidad. Finalmente, en consonancia con este principio, sobre las empresas promotoras de salud recae la obligación de no entorpecer los requerimientos médicos con procesos y trámites administrativos de manera que impidan a los usuarios el acceso a los medios necesarios para garantizar el derecho a la salud.

6. Principio de solidaridad. Este principio se encuentra consagrado en los artículos 48 y 95 de la Constitución, es uno de los pilares del sistema de salud y supone el deber de una mutua colaboración entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades orientadas a ayudar a la población más débil.¹⁶

Esta Corporación ha manifestado en sentencia C-529 de 2010 que: *“La seguridad social es esencialmente solidaridad social. No se concibe el sistema de seguridad social sino como un servicio público solidario; y la manifestación más integral y completa del principio constitucional de solidaridad es la seguridad social”* (subrayado fuera del texto original).

¹³ Cfr. Sentencias T-133 de 2001, T-136 de 2004, T-1059 de 2006, T-730 de 2007, T-228 de 2013, T-760 de 2008, T-289 de 2013, T-743 de 2014, T-421 de 2015 y T-036 de 2017.

¹⁴ En este sentido se ha pronunciado la corporación, entre otras, en la sentencia T-136 de 2004

¹⁵ Cfr. T-1059 de diciembre 7 y T-062 de febrero 2 de 2006, M. P. Clara Inés Vargas Hernández, T-730 de septiembre 13 de 2007, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-536 de julio 12 de 2007, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto y T-421 de mayo 25 de 2007, M. P. Nilson Pinilla Pinilla, entre otras. Corte Constitucional, sentencia T-228 de 2013 (MP Nilson Elías Pinilla Pinilla).

¹⁶ Ver sentencias T-173 de 2012, T-447 de 2014, 706 de 2017, T-032 de 2018 y T-089 de 2018.

Esto significa que el propósito común de proteger las contingencias individuales se realiza en trabajo colectivo entre el Estado, las entidades a las cuales se le adjudicó la prestación del servicio de salud y los usuarios del sistema, en otras palabras, los recursos del Sistema General de la Seguridad Social en Salud deben distribuirse de tal manera que toda la población colombiana, sin distinción de su capacidad económica, acceda al servicio de salud.

Ahora bien, sobre las EPS también recae la obligación de garantizar a los usuarios del sistema el acceso a los servicios y tratamientos de salud tomando en cuenta las particulares condiciones económicas de aquellos.

7. De otro lado, el acceso al derecho a la salud encuentra límites en el Plan de Beneficios, tanto para el régimen subsidiado como para el contributivo, ya que el Sistema General de Seguridad Social en Salud no posee recursos ilimitados. No obstante, ello no puede convertirse en una barrera para que las personas puedan acceder al goce real y efectivo del derecho. De esta forma, argumentos de carácter administrativo no pueden prevalecer sobre los derechos de las personas ni ser un obstáculo ante la obtención de los servicios de salud.¹⁷

El servicio de transporte como un medio de acceso al servicio de salud. Reiteración de jurisprudencia

8. A continuación se hará un breve recuento del transporte en materia legislativa.

En un comienzo, el servicio de transporte de pacientes no se trataba en el hoy llamado PBS; sin embargo, el parágrafo del artículo 2 de la Resolución 5261 de 1994¹⁸ 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 2009¹⁹, expedido por la Comisión de Regulación en Salud²⁰, que se reglamentó 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

¹⁷ Sentencia T-791 de 2014. Ver también sentencia T-575 de 2013, T-405 de 2017, entre otras.

¹⁸ “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”

¹⁹ Por el cual se aclararon y actualizaron integralmente los Planes Obligatorios de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado. Derogado por el acuerdo 029 de 2011.

²⁰ Conforme a lo ordenado en el numeral decimoséptimo de la sentencia T-760 de julio 31 de 2008

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 Capitación respectivas, en las zonas geográficas en las que se reconozca por dispersión”.

Luego, el artículo 126 de la Resolución 6408 de 2016 dispuso que el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación cubría el traslado acuático, aéreo y terrestre ya sea en ambulancia básica o medicalizada se realizaba 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”.

Actualmente, el artículo 121 de la Resolución n.º 5269 de 2017 establece que el servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia se efectuará en los siguientes casos: “(i) 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) cuando el usuario debe trasladarse a un municipio distinto a su residencia para recibir los servicios mencionados en el artículo 10²¹ 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. Esto aplica independientemente de si en el municipio la Entidad Promotora de Salud -EPS- o la entidad que haga sus veces recibe o no una UPC diferencial.

Por otro lado, y como se planteó en párrafos anteriores, 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.²²

9. En principio, el transporte, fuera de los eventos anteriormente señalados, correspondería a un servicio que debe ser costeado únicamente por el paciente y/o su núcleo familiar. Sin embargo, el desarrollo jurisprudencial ha establecido unas excepciones en las cuales la EPS (independientemente del

²¹ Resolución 5592 de 2015, artículo 10. “PUERTA DE ENTRADA AL SISTEMA. El acceso primario a los servicios del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC se hará en forma directa a través de urgencias o por consulta médica u odontológica general. Podrán acceder en forma directa a las consultas especializadas de pediatría, obstetricia o medicina familiar según corresponda y sin requerir remisión por parte del médico general, las personas menores de 18 años de edad y las pacientes obstétricas durante todo el embarazo y puerperio, cuando la oferta disponible así lo permita”.

²² Sentencias T-900 de 2000, T-1079 de 2001, T-1158 de 2001, T- 962 de 2005, T-493 de 2006, T-760 de 2008, T-057 de 2009, T-346 de 2009, T-550 de 2009, T-149 de 2011, T-173 de 2012, T-073 de 2013, T-447 de 2014, T-678 de 2015, T-126 de 2017 y T-001 de 2018.

régimen)²³ está llamada a asumir los gastos derivados de este, ya que si bien tal servicio no se considera una prestación médica, es un *medio* que permite el acceso a los servicios de salud y la materialización del derecho fundamental.²⁴

En ese sentido, esta Corporación²⁵ consideró que a partir de los principios de accesibilidad, integralidad y, especialmente, la solidaridad, cuando un usuario del SGSSS es remitido a un lugar diferente a su residencia para recibir la atención en salud prescrita por su médico tratante, con fundamento en que la entidad no cuenta con disponibilidad de servicios en el lugar de afiliación y el paciente o su familia carece de recursos para sufragar los desplazamientos, será un deber de las entidades costear los medios de transporte para poder recibir la atención requerida.

En relación con lo anterior, dichos costos se han otorgado, pese a que el transporte requerido no esté previsto en la norma citada cuando se evidencian los siguientes supuestos²⁶:

*“(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.”*²⁷

La creación de las reglas precedentes se originó como respuesta al objetivo de garantizar la accesibilidad a los servicios de salud de todos los afiliados al SGSSS, ya que los diferentes planes de servicios preveían el transporte para aquellos pacientes que necesitaban atención complementaria o se encontraban en zonas donde se pagaba una UPC diferencial mayor²⁸, no así para el desplazamiento de los usuarios que requerían un tratamiento o servicio que no se encontraba disponible en el municipio de afiliación y no constituía una urgencia certificada o se tratara de pacientes hospitalizados.

Actualmente, como resultado del desarrollo jurisprudencial,²⁹ la Ley estatutaria 1751 de 2015 determinó que el financiamiento del transporte de

²³ Como consecuencia de la unificación de planes de servicios, la cual se dio gradualmente desde el Acuerdo 04 de 2009 mediante el cual se unificó el PBS para los niños de 0 a 12 años. El Acuerdo 011 de 2010 uniformó PBS para los niños y adolescentes menores de 18 años. El Acuerdo 027 de 2011 equiparó el plan de servicios de adultos de 60 y más años y, finalmente, el Acuerdo 032 de 2012 que armonizó el PBS para los adultos entre 18 y 59 años.

²⁴ Al respecto, ver entre otras, las Sentencias T-760 de 2008, T-550 de 2009, T-352 de 2010, T-526 de 2011, T-464 de 2012, T-148 de 2016 y T-495 de 2017.

²⁵ Sentencias T-760 de 2008, T-487 de 2014 y T-405 de 2017.

²⁶ Cfr. sentencia T-365 de 2017.

²⁷ Ver sentencias: T-745 de 2009; T-437 de 2010; T-587 de 2010, T-022 de 2011, T-481 de 2011, T-173 de 2012, T-073 de 2013, T-619 de 2014 y T-365 de 2017.

²⁸ Por ejemplo, el parágrafo, artículo 2 de Resolución 5261 de 1994

²⁹ En la sentencia T-467 de 2002 la Corte empezó a establecer la obligatoriedad del servicio del transporte del usuario por parte de la EPS cuando: *“(i) se está ante el incumplimiento de la regulación sobre transporte de pacientes, que obliga a una EPS o a una ARS a prestar el servicio bajo ciertas circunstancias (ii) el paciente no pueda desplazarse por sus propios medios, ni su familia cuente con los recursos suficientes para ayudarlo a acudir a los servicios de la entidad prestadora de servicios de salud a la cual está afiliado (iii) tal situación ponga en riesgo su vida o su integridad, y (iv) pese a haber desplegado todos los esfuerzos exigibles, no existen posibilidades reales y razonables con las cuales poder ofrecer ese servicio”*. Sin embargo, en sentencia T-1158 de 2001 ya se había ordenado el traslado en ambulancia de un menor discapacitado, desde su residencia hasta el lugar donde deben serle realizados los procedimientos de rehabilitación,

pacientes ambulatorios desde su lugar de residencia hasta el lugar donde se brinden los servicios médicos se realiza con cargo a la prima adicional por dispersión, figura que esa Corte ha definido como *“un valor destinado a los departamentos y regiones en los cuales por haber menor densidad poblacional se generan sobrecostos en la atención, entre otras razones, por el traslado de pacientes.”*³⁰

En ese orden, *“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, por consiguiente no se debería necesitar trasladarlo a otro lugar donde le sean suministradas las prestaciones pertinentes. En tal contexto, de ocurrir la remisión de la paciente otro municipio, esta deberá afectar el rubro de la UPC general, como quiera que se presume que en el domicilio del usuario existe la capacidad para atender a la persona, y en caso contrario es responsabilidad directa de la EPS velar por que se garantice la asistencia médica.”*³¹

Lo anterior, en cumplimiento de la finalidad constitucional de remover las barreras y obstáculos que impiden acceder oportuna y eficazmente a dichos servicios garantizando no solo los servicios de carácter médico sino, además, la financiación de los medios que permitan acceder a tales atenciones.

Caso concreto

10. De manera previa al examen de las exigencias para acceder a las pretensiones expuestas en la demanda se analizará los requisitos de procedencia del amparo, esto es, la legitimación por activa y por pasiva, la inmediatez y la subsidiariedad.

11. Sobre la legitimación en la causa por activa es necesario recordar que el artículo 86 de la Constitución Política estableció que toda persona puede presentar acción de tutela para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando estos resulten vulnerados o amenazados. Al respecto, el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991 estableció lo siguiente:

“La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales”

pues, en este caso, la Corte consideró que se trataba de un menor inválido, con 84% de incapacidad, y estaba demostrada la falta de recursos económicos de la familia para asumir los costos del traslado.

³⁰ Sentencia T-487 de 2014

³¹ *Ibidem*

De lo anterior se concluye que la titularidad de la acción de tutela se encuentra, en principio, en cabeza del directamente afectado; sin embargo, esta puede ser interpuesta por un tercero cuando: “(i) quien actúa es el representante legal del titular de los derechos fundamentales presuntamente conculcados, (ii) el accionante es el apoderado judicial de aquel que alega sufrir un menoscabo a sus derechos, o (iii) el tercero actúa como agente oficioso³²”.

En el caso bajo estudio, el extremo activo está integrado por Alexander Vicuña Vivas quien se encuentra plenamente legitimado para presentar la acción de tutela, toda vez que actúa en defensa de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna.

12. Legitimación en la causa por pasiva, se concluye que la EPS Emssanar es una entidad solidaria prestadora del servicio público de salud a la cual está afiliado el accionante en el régimen subsidiado como cabeza de familia.³³

13. En relación con el requisito de subsidiariedad, la jurisprudencia constitucional ha establecido algunos eventos en los cuales la acción de tutela resulta procedente aun cuando exista otra vía, estos son, a saber:

“(i) Los medios ordinarios de defensa judicial no son suficientemente idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados; // (ii) Aún (sic) cuando tales medios de defensa judicial sean idóneos, de no concederse la tutela como mecanismo transitorio de protección, se producirá un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales; // (iii) El accionante es un sujeto de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, personas discapacitadas, mujeres cabeza de familia, población desplazada, niños y niñas etc.) y, por tanto su situación requiere de particular consideración por parte del juez de tutela.”³⁴

En el caso del derecho a la salud, la Ley 1122 de 2007 en el artículo 41 previó un mecanismo para solucionar las controversias suscitadas entre los usuarios y las EPS con un procedimiento particular revestido de celeridad e informalidad, cuyo trámite está en cabeza de la Superintendencia Nacional de Salud.

Dicha normativa otorgó facultades jurisdiccionales a la superintendencia para que conozca y resuelva controversias relacionadas con: i) la denegación por parte de las entidades promotoras de salud de servicios incluidos en el POS; ii) el reconocimiento de los gastos en los que el usuario haya incurrido por la atención que recibió en una IPS no adscrita a la entidad promotora de salud, o por el incumplimiento injustificado de la EPS de las obligaciones que le

³² Ver sentencias T- 531 de 2002, T-492 de 2006, T-552 de 2006, T-798 de 2006, T- 947 de 2006, T-301 de 2007, T-995 de 2008, T-330 de 2010, T-677 de 2011 y T-214 de 2014.

³³ Constitución Política, art. 86; Decreto 2591/91, art. 42

³⁴ Sentencia T- 291 de 2014, la cual reitera las sentencias T-656 de 2006, T-435 de 2006, T-768 de 2005, T-651 de 2004, y T-1012 de 2003.

competen; iii) la multifiliación dentro del sistema, y iv) la libre elección de la entidad promotora de salud y la movilidad de los afiliados.

Posteriormente, el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011 amplió las competencias jurisdiccionales de la Superintendencia Nacional de Salud, incluyendo las controversias que se relacionan con: i) la denegación de servicios excluidos del POS que no sean pertinentes para atender las condiciones particulares del afiliado; ii) recobros entre entidades del sistema y iii) pago de prestaciones económicas por parte de las entidades promotoras de salud y el empleador. A su vez, determinó la naturaleza del procedimiento como preferente y sumario.

14. Ahora bien, esta Corporación, en sentencias C-117³⁵ 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 concluido³⁶ que en la estructura del procedimiento se evidencian falencias graves que desvirtúan su idoneidad y eficacia, a saber:

i. 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.³⁷

ii. La imposibilidad de obtener acatamiento de lo ordenado.³⁸

iii. El incumplimiento del término legal para proferir sus fallos.³⁹

iv. La carencia de sedes o dependencias de la Superintendencia Nacional de Salud en el territorio del país.⁴⁰

Sobre el primer defecto de este mecanismo, advertido en la sentencia T-603 de 2015,⁴¹ se concluyó que la inexistencia de un término para resolver el

³⁵ En sentencia T-529 de 2017 se refirió que, “en Sentencia C-117 de 2008, la Corte evaluó el posible desconocimiento al principio de (i) imparcialidad e independencia en la administración de justicia, como producto de que, con ocasión a las facultades otorgadas, el ente que ejerce la vigilancia y control de las EPS. es el mismo que ahora entra a juzgarlas respecto de las controversias allí contempladas, y (ii) doble instancia, pues no se dispuso expresamente la manera en que se impugnará lo decidido.// Por su parte, en Sentencia C-119 de 2008 se estudió si la norma en comentarios otorgó a la Superintendencia Nacional de Salud competencias que constitucionalmente habían sido exclusivamente otorgadas a los jueces de tutela”.

³⁶ Al respecto, por ejemplo, sentencias T-603 de 2015, T-403, 425, 428, 529 de 2017 y T-020 de 2018

³⁷ Al respecto, entre otras, Sentencias T-728 de 2014, T-121 y T-603 de 2015, T-529 y 651 de 2017

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ Sentencia T-403 de 2017.

⁴⁰ Sentencias T-425, T-651 y T-710 de 2017.

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.*⁴²

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.⁴³

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, las cuales se encuentran en casi todos los lugares distantes.⁴⁴

15. 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:

⁴¹ Decisión en la que se exhortó al Congreso de la República para que regulará este aspecto con el fin de lograr asegurar la idoneidad como vía preferente y sumaria para la solución de las controversias surgidas en el marco de la prestación de los servicios de salud.

⁴² Sentencia T-529 de 2017

⁴³ En la sentencia T-403 de 2017, reiterada en sentencia T-020 de 2018 se hizo mención a la investigación: “*Facultad jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud para Servicios POS, no POS y exclusiones del POS*”, realizada en el año 2016 por Natalia Arce Archbold, en donde se estudiaron 150 procesos adelantados por la Superintendencia Nacional de Salud en desarrollo de su función jurisdiccional, se encontró: ‘De los 150 fallos de los que se obtuvo la información completa, se tiene que desde la fecha en que se avocó conocimiento o desde que se admitió la solicitud de trámite hasta el momento en que profirió fallo: 1. El promedio fue de 271 días. 2. El menor tiempo que se tomó la Delegada para proferir fallo fue de 35 días. 3. El mayor tiempo que se tomó la Delegada para proferir fallo fue de 881 días. p. 7. Información autorizada por la investigadora para divulgación’.

⁴⁴ Sentencias T-651 y 710 de 2017

(i) la existencia de riesgos fundamentales de particular importancia como la vida, la salud o la integridad de las personas;

(ii) 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;

(iii) si en el domicilio del accionante no existen oficinas de la referida superintendencia o;

(iv) que el accionante no puede contar con acceso a internet para presentar el reclamo judicial correspondiente y efectuar el seguimiento respectivo⁴⁵. (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.

17. 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.

18. 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.

19. 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

⁴⁵ Sentencia T-710 de 2017

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 domicilio⁴⁶-.

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 Sisben, y se encuentra vinculado al régimen subsidiado a través de la EPS Emssanar.

20. Sobre su patología, al tratarse de una enfermedad catastrófica,⁴⁷ 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 terapia⁴⁸.

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, ortostatismo⁴⁹; por lo que resulta lógico que se autorice el transporte en taxi, como lo pretende el accionante a fin de salvaguardar su integridad”⁵⁰. (Resaltado fuera del texto original).

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

⁴⁶ Folio 28, cuaderno principal.

⁴⁷ Ver en sentencia T-421 de 2015, basada en la interpretación de la Resolución 2048 de 2015, en la cual se encuentra contenida en la lista de enfermedades huérfanas designada con el número 1195

⁴⁸ Jorge Antonio Coronado Daza y Marco Lujan Agámez. (octubre – diciembre de 2009). *Revista ASOCOLNEF – Organización Oficial de la Asociación Colombiana de Nefrología e Hipertensión Arterial, volumen 1 (4)*, 18-23. <http://www.asocolnef.com/index.php/revista>

⁴⁹ *Ibíd.*

⁵⁰ T-275 de 2016.

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.

21. 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-⁵¹ 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.⁵²

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.

22. 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

⁵¹ Folio 9 cuaderno 1.

⁵² En el mismo sentido, sentencias T-864 de 1999, T-699 de 2002, T-683 de 2003, T-131 de 2007 y T-455 y T-571 de 2015.

donde se deben realizar las terapias de *reemplazo renal* ordenadas por el médico tratante al señor Alexander Vicuña Vivas.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

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.

TERCERO: ADVERTIR a la EPS Emssanar para que, en lo sucesivo, se abstenga de negar servicios que hayan sido debidamente ordenados por el médico tratante al señor Alexander Vicuña Vivas para el tratamiento de la patología *Insuficiencia Renal Crónica Estadio 5 de Etiología Desconocida (HTA)*.

CUARTO: LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, comuníquese, notifíquese, publíquese, insértese y cúmplase.

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado
Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General