

Sentencia T- 022/11

PROTECCION CONSTITUCIONAL DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD-Reiteración de jurisprudencia

PROTECCION REFORZADA A LA SALUD EN LOS SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL/DERECHO A LA SALUD DEL ADULTO MAYOR

DERECHO A LA SALUD-Servicios y procedimientos requeridos se encuentran en el POS-S

PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD EN LA PRESTACION DEL SERVICIO DE SALUD

Referencia: expediente T-2792771

Acción de tutela interpuesta por María del Pilar Leguízamo Melo en calidad de agente oficioso de María Nelly Melo de Leguízamo contra Comparta EPS-S.

Magistrado Ponente:

Dr. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de enero de dos mil once (2011)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Luis Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa, y Mauricio González Cuervo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo emitido por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Girardot - Cundinamarca, en el trámite de la acción de tutela incoada por la señora por María del Pilar Leguízamo Melo en calidad de agente oficioso de María Nelly Melo contra Comparta EPS-S.

I. ANTECEDENTES.

María del Pilar Leguízamo Melo en calidad de agente oficioso de María Nelly Melo de Leguízamo, interpuso acción de tutela contra Comparta EPS-S al considerar vulnerados los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas y a la salud en conexidad con la vida.

La solicitud de amparo se fundamentó en los siguientes:

1. Hechos.

1.1 La señora María Nelly Melo De Leguízamo es una persona de 72 años de edad, residente de la ciudad de Girardot, que se encuentra afiliada a Comparta EPS-S, a la cual le fue diagnosticado, tardíamente, cáncer de útero comprometiendo varios órganos internos, ocasionando mucho dolor y hemorragias, según afirma la agente oficiosa.

1.2 Adicionalmente, la señora Melo también padece una deficiencia renal, que disminuye ostensiblemente la creatinina¹ y la depuración de la orina, en consecuencia se ha limitado la realización de la radioterapia y quimioterapia hasta tanto no mejore los resultados del riñón, como resultado de las prácticas de diálisis a la paciente.

1.3 Entre tanto, desde hace tres meses el estado salud de la madre de la agente oficiosa ha ido desmejorando, de tal forma que ya no se puede levantar de la cama, la hemorragia ha aumentado y la pérdida de equilibrio es constante, haciéndola padecer y sufrir lo inimaginable para un ser humano, hasta ocasionarle la disminución casi total de coordinación lógica de sus palabras, disipando su capacidad de tomar decisiones.

1.4 Como resultado de las mencionadas patologías, la EPS-S Comparta ordenó una serie de exámenes, entre ellos el procedimiento de radioterapia y quimioterapia para ser practicados en la ciudad de Bogotá.

1.5 La representante agrega que su progenitora no se puede trasladar al Distrito Capital en vehículos particulares, debido a su grave estado de salud manifestado en la pérdida de equilibrio, el intenso dolor, la hemorragia, la disminución de peso; sumado al reumatismo

que sufre, el cual le ha deformado los huesos de las manos.

1.6 Por lo anterior, la peticionaria solicita la protección de los derechos a la vida digna y la salud en conexidad con la vida de su ascendiente, y en consecuencia se ordene a Comparta EPS-S que autorice los procedimientos, medicamentos, servicios y productos que requiera la señora María Nelly Melo de Leguízamo, para el tratamiento integral de la enfermedad que padece, así mismo que la accionada realice los procedimientos de quimioterapia y radioterapia en las ciudades de Ibagué o Girardot, para lo cual disponga el traslado de la paciente en ambulancia al lugar del tratamiento.

2. Contestación de la solicitud de tutela

2.1. La accionada Comparta EPS-S no contestó la acción de tutela y no se pronunció sobre las pretensiones de la misma.

3.1 En primera instancia, mediante sentencia del 23 de julio de 2010, el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Girardot - Cundinamarca resolvió negar el amparo solicitado por considerar que en el caso concreto, no era procedente la acción tutela, en forma directa, sin que la interesada o su agente oficiosa hubiere acudido previamente a requerir la prestación de los servicios a la entidad demanda.

Afirma el a-quo que de acuerdo con la sentencia T - 900 de 2002 de esta Corporación, se ha señalado que sin desconocer el inmenso estado de angustia que lleva consigo la presencia de una enfermedad en algún miembro de la familia, la solución no está en acudir inmediatamente al juez de tutela, con base en una posible negativa de la prestación del servicio, sin detenerse a considerar qué podrá examinar el funcionario jurisdiccional, ya que en la generalidad de los casos el juez únicamente tiene la posibilidad de evaluar una vulneración de los derechos fundamentales con la observancia de la negación u omisión de la prestación del servicio de salud. En definitiva, el juez constitucional no puede entrar a dar órdenes con base en suposiciones sino en hechos ciertos.

Por lo anterior, el juez de primera instancia decidió negar el amparo solicitado por improcedente. Empero, el a-quo exhortó a la entidad demandada para que remitiera inmediatamente a la paciente al médico tratante para que certifique la necesidad de trasladar en la ambulancia y la conveniencia o no de su remisión a la ciudad de Bogotá,

teniendo en cuenta su actual estado de salud. Así mismo, para que determinara si es viable o no la práctica de las sesiones de radioterapia y quimioterapia en la ciudad de Girardot o en su defecto en el municipio de Ibagué.

De igual manera, el juez advirtió a Comparta EPS-S que tiene la obligación de brindar la información y el acompañamiento necesario a la señora María Nelly Melo de Leguízamo, en caso de que el servicio requerido no esté dentro del Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado y le recordó el deber de coordinar con la entidad pública o privada con la que el Estado tenga contrato para que se preste efectivamente el servicio de salud que demanda la peticionaria, y de enviar inmediatamente el caso al Comité Técnico Científico para su urgente aprobación.

3.2 Este fallo no fue impugnado por ninguna de las partes, razón por la cual se remitió el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

4. Las pruebas allegadas al proceso

4.1 La parte accionante allegó al proceso las siguientes pruebas:

- Copia de la historia clínica de la accionante (fls. 7-16 Cuaderno 2).
- Copia del carnet de afiliación (fls. 18 Cuaderno 2).
- Orden de autorización del procedimiento de radioterapia y quimioterapia (Fls. 26 Cuaderno 2; 16 y 19 Cuaderno 1).

4.2 En sede de revisión esta Corporación consideró pertinente oficiar a Comparta EPS-S para que informara sobre el actual estado de salud de la señora María Nelly Melo de Leguízamo, además con el fin de que proporcionara un informe sobre los procedimientos realizados en la paciente, entre ellos, si se realizaron las sesiones de radioterapia y quimioterapia fuera de casco urbano de Girardot Cundinamarca, y si se brindó el servicio de ambulancia para dicho traslado.

Una vez vencido el término de pruebas concedido, se recibió respuesta al requerimiento efectuado por la Corte a la EPS-S Comparta, en el cual esta esboza que el estado actual de salud de la señora María Nelly Melo de Leguízamo es estable, pero es una paciente de 72

años con antecedentes de cáncer de cerviz e insuficiencia renal crónica estadio IV. Así mismo, manifiesta la accionada que ha suministrado todos y cada uno de los requerimientos radicados en sus oficinas ordenados por el médico tratante, lo que constituye un tratamiento integral, comoquiera que la enfermedad que aqueja a la tutelante es de alto costo, en su mayoría cubierto en el POS-S. En consecuencia, se ha sujetado a los parámetros del acuerdo 008 de 2009 realizando las correspondientes prestaciones de medicina interna, nefrología y oncología entre otras. No obstante, lo anterior y dadas las características de la enfermedad que padece la señora María Nelly Melo de Leguízamo, asegura la EPS-S, que se le suministrarán los medicamentos, procedimientos y atención en salud que se soliciten con previa prescripción médica.

De similar modo, la EPS-S Comparta en respuesta al mencionado auto afirma que se autorizaron las quimioterapias y radioterapias en la IPS oncológica de los Llanos en ciudad de Bogotá; agrega que la paciente no ha requerido el servicio de ambulancia para el traslado al lugar del procedimiento. Sin embargo, señala que en caso de que la paciente pretenda el transporte la EPS proporcionará el servicio de acuerdo a lo contemplado en el Acuerdo 008 de 2009. Por último, la demandada expone que todo aquello que no se encuentre dentro del plan de beneficios del régimen subsidiado, será cubierto por la Secretaría del Departamento del Tolima tal y como lo prevé la Ley 1122 de 2007.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia.

1. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241 de la Constitución y 33 a 36 del Decreto Ley 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar la sentencia del 23 de julio de 2010, proferida por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Girardot - Cundinamarca,

mediante la cual se negó el amparo solicitado.

Presentación del problema jurídico

2. De conformidad con la situación fáctica planteada, corresponde a la Sala establecer si Comparta EPS-S vulneró derecho fundamental alguno de la señora María Nelly Melo de Leguízamo al no autorizar el traslado de la paciente en ambulancia al lugar de la realización de los procedimientos médicos de quimioterapia y radioterapia en la ciudad de Bogotá, ordenados por el médico tratante, para el manejo de la enfermedad que padece.

Adicionalmente, dentro del anterior problema jurídico, subyace una cuestión que debe abordar la Sala, consistente en determinar si procede la tutela de modo directo, sin requerimiento previo a la entidad promotora de salud para obtener el transporte en ambulancia del paciente al lugar de la prestación del servicio.

Para resolver esta cuestión la Sala reiterará y armonizará su jurisprudencia sobre i) la protección constitucional del derecho fundamental a la salud y su amparo para exigir servicios incluidos en el POS o POS-S por medio de tutela; ii) la protección reforzada a la salud en los sujetos de especial protección constitucional: adultos mayores; iii) los servicios y procedimientos requeridos se encuentran contenidos del POS-S; iv) la integralidad en la prestación del servicio de salud; y v) análisis del caso concreto.

La protección constitucional del derecho fundamental a la salud. Reiteración de jurisprudencia.

3. Esta Corporación ha creado una abundante línea jurisprudencial en torno a la protección del derecho a la salud por intermedio de la acción de tutela, en la cual se ha indicado que el derecho a la salud es de raigambre fundamental², de tal forma que le corresponde al Estado, tanto como a los particulares comprometidos con la prestación del servicio público de salud, desplegar un conjunto de tareas, actividades o actuaciones encaminadas a garantizar el debido amparo de este derecho.³

El derecho fundamental a la salud, ha sido definido como “la facultad 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.”⁴ Esta definición responde a la necesidad de

garantizar al individuo una vida en condiciones de dignidad, toda vez que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales⁵.

Así, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido la procedencia del amparo por vía de tutela de este derecho cuando se verifica alguno de los siguientes puntos: “(i) falta de reconocimiento de prestaciones incluidas en los planes obligatorios, siempre que su negativa no se haya fundamentado en un criterio estrictamente médico y, (ii) falta de reconocimiento de prestaciones excluidas de los planes obligatorios, en situaciones en que pese a la necesidad de garantizarlas de manera urgente, las personas no acceden a ellas a causa de la incapacidad económica para asumirlas. En estos eventos, el contenido del derecho a la salud no puede ser identificado con las prestaciones de los planes obligatorios.”⁶

La salud, en su concepción de derecho fundamental, debe ser garantizada bajo criterios de dignidad humana que exigen su protección tanto en la esfera biológica del ser humano como en su esfera mental. En este sentido, el derecho a la salud no solo protege la mera existencia física de la persona, sino que se extiende a la parte psíquica y afectiva del ser humano.

Por lo tanto, la materialización del derecho fundamental a la salud exige que todas las entidades que prestan dicho servicio, deben procurar de manera formal y material, la óptima prestación del mismo, en procura del goce efectivo de los derechos de sus afiliados, pues, como se indicó, la salud compromete el ejercicio de distintos derechos, en especial el de la vida y el de la dignidad; derechos que deben ser garantizados por el Estado Colombiano de conformidad con los mandatos internacionales, constitucionales y jurisprudenciales.⁷

En relación con los servicios de salud incluidos y no incluidos en el POS, la Corte Constitucional ha establecido un criterio simple, que sumado a los anteriores permite tener un escenario completo. Así pues, de la condición de fundamentabilidad del derecho a la salud, se deriva que las personas tienen derecho a que se les preste los servicios que requieran. Conforme la regulación establecida, dichos servicios pueden hacer parte o no del POS.⁸

Según lo ha expresado la jurisprudencia de la Corporación⁹ las personas tienen derecho a que se les presten los servicios -requeridos- que hacen parte del POS y la negativa de la entidad supone una vulneración de su derecho fundamental, en otras palabras “(...) 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.”¹⁰

La jurisprudencia de esta Corporación¹¹ ha precisado las condiciones en las cuales la vulneración al derecho a acceder a un servicio fundamental para la salud es tutelable, en los siguientes términos: una persona inscrita en el régimen de salud contributivo o subsidiado tiene derecho a reclamar mediante acción de tutela la prestación de un servicio de salud cuando éste (i) está contemplado por el Plan Obligatorio de Salud (POS o POS-S),¹² (ii) fue ordenado por su médico tratante adscrito a la entidad prestadora del servicio de salud correspondiente,¹³ (iii) es necesario para conservar su salud, su vida, su dignidad, su integridad,¹⁴ o algún otro derecho fundamental y (iv) fue solicitado previamente a la entidad encargada de prestarle el servicio de salud, la cual o se ha negado o se ha demorado injustificadamente en cumplir su deber.¹⁵ En otras palabras, toda persona tiene derecho a acceder a los servicios que requiera, contemplados dentro del plan de servicios del régimen que la protege.

La protección reforzada a la salud en sujetos de especial protección constitucional: adultos mayores.

4. La consagración del principio de igualdad, en el marco del Estado Social de Derecho en el artículo 13 de la Carta Política de 1991, se expresa bajo la fórmula: “todas las personas nacen libres e iguales ante la ley”, se complementa así mismo, con una prohibición de discriminación al establecer que “todas las personas recibirán la misma protección y trato y gozaran de los mismos derechos, libertades, y oportunidades sin ninguna discriminación”, esto, se conoce como la prestación negativa del derecho a la igualdad a la que está obligado el Estado. Sin embargo, la Constitución con base en la cláusula del Estado Social de Derecho va más allá, puesto que se fija un deber Estatal de promover condiciones “para que la igualdad sea real y efectiva”, es decir, la obligación de disponer unas acciones concretas que todo el Estado debe cumplir, y que se pueden sintetizar en el deber de adopción de “medidas a favor de grupos discriminados o marginados”, en lo que se conoce como acciones afirmativas.

De igual manera, el principio constitucional presupone un mandato de especial de protección en favor de “aquellas personas que por su condición económica o física se encuentran en

circunstancia de debilidad manifiesta”. Los mandatos de optimización de la igualdad terminan con un destinatario específico representado en las autoridades públicas, las cuales tienen la obligación de sancionar los abusos o maltratos que se cometan contra las personas en condiciones de debilidad manifiesta.

Tratándose de personas en estado de debilidad, sujetos de especial protección por parte del Estado como es el caso de los niños, los discapacitados y los adultos mayores (C.P. arts. 13, 46 y 47)¹⁶ la protección al derecho fundamental a la salud se provee de manera reforzada, en virtud del principio de igualdad y la vulnerabilidad de los sujetos enunciados. “En consecuencia, las personas de la tercera edad tienen derecho a una protección reforzada en salud y, en tal medida, el Estado y las entidades prestadoras de salud se encuentran obligadas a prestarles la atención médica que requieran, de conformidad con lo prescrito por el médico tratante”¹⁷.

Sobre el particular se afirmó en la Sentencia T-745 de 2009: “Para el caso de las personas de la tercera edad, por tratarse de sujetos de especial protección constitucional, esta Corporación ha sostenido que el derecho a la salud adquiere la calidad de derecho fundamental autónomo, en razón a las circunstancias de debilidad manifiesta en que se encuentran. Por esta razón, el Estado y las entidades prestadoras de salud se encuentran obligadas a prestarles la atención médica integral que requieran, de conformidad con el tratamiento ordenado por el médico tratante, con sujeción a los principios de celeridad, eficiencia, continuidad y oportunidad.” En ese contexto, cuando un adulto mayor haga o no parte de la tercera edad, y se encuentre con alguna afección que altere su salud, la cual lo conduzca a solicitar la atención médica necesaria, sea dentro o por fuera del plan obligatorio de salud y esta se niegue, gozará de protección constitucional puesto que su derecho a la salud es fundamental¹⁸.

Así, la omisión de las entidades prestadoras del servicio de salud, la falta de atención médica o la imposición de barreras formales para acceder a las prestaciones hospitalarias que se encuentren dentro del POS que impliquen grave riesgo para la vida de personas en situación evidente de indefensión (como la falta de capacidad económica, graves padecimientos en enfermedad catastrófica o se trate de discapacitados, niños y adultos mayores) son circunstancias que han de ser consideradas para decidir sobre la concesión del correspondiente amparo. Por lo tanto, obligan al juez constitucional a no limitarse por

barreras formales en un caso determinado, por el contrario, en aras de la justicia material su función constitucional es proteger los derechos fundamentales.

En consecuencia, “a nivel jurisprudencial se ha reconocido una protección reforzada del derecho a la salud en las personas de la tercera edad que se materializa con la garantía de una prestación continua, permanente y eficiente de los servicios de salud que requiera”¹⁹.

En conclusión, una vez reconocida la condición de sujetos de especial protección que ostentan los adultos mayores, el Estado tiene el deber de garantizarles los servicios de seguridad social integral, dentro de los cuales se encuentra el servicio de salud. Bajo este supuesto, la acción de tutela es el mecanismo idóneo para materializar el derecho a la salud de dichas personas²⁰.

Los servicios y procedimientos requeridos se encuentran contenidos en el POS-S

5. Por medio del acuerdo 008 de 2009 la Comisión de Regulación en Salud, dio cumplimiento a lo establecido por esta Corporación en el numeral décimo séptimo de la sentencia T 760 de 2008, que se refería a la actualización integral de los Planes Obligatorios de Salud (POS). Así, se definió el POS-S en el artículo 3 como “el conjunto de servicios de atención en salud a que tienen derecho, en caso de necesitarlo, todo afiliado al régimen subsidiado, cuya prestación debe ser garantizada por las Entidades Promotoras de Salud Subsidiadas, a todos sus afiliados”.

Dentro del citado acuerdo se establecieron los servicios que se encuentran cubiertos por el plan obligatorio de salud del régimen subsidiado. De este modo, se incluyó el cáncer como una enfermedad de alto costo (art. 61 numeral 3, inciso f21), en el que se garantiza a los afiliados la atención en salud de forma integral, hospitalaria y ambulatoria, que comprende las quimioterapias y radioterapias, en el esquema de subsidio pleno como parte de las acciones para recuperación de la salud del paciente.

Ahora, en materia de transporte el acuerdo de actualización de los planes obligatorios en salud dispone, que en “ambos regímenes se incluye el transporte en ambulancia para el traslado entre las instituciones prestadoras del servicio de salud dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos”²², y en un medio diferente a la ambulancia cuando el servicio que requiere el paciente no esté disponible en el municipio de su residencia. Además, el

servicio de transporte cubrirá el medio adecuado y disponible en el contorno geográfico en que se encuentre. Con anterioridad a esta normatividad, la Corte ya se había apoyado en el principio constitucional de solidaridad, consagrado en el numeral 2º del artículo 95 de la Constitución Política, para ordenar la financiación de los gastos de desplazamiento y estadía de una persona para facilitarle el acceso a los servicios de salud que requiriera. Este principio impone a toda persona el deber de responder "...con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas"²³.

Sobre el tema, esta Corte ha calificado como de carácter necesario del transporte en el tratamiento a ciertas enfermedades; puesto que, si bien no es un servicio médico, 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 médica²⁴.

La jurisprudencia constitucional, ha señalado en varias ocasiones que toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud que requiera, lo cual puede implicar tener derecho a los medios de transporte y gastos de estadía para poder recibir la atención requerida²⁵. Bajo el acuerdo 008 de 2009, esta Corporación ha destacado que la obligación de asumir el transporte de una persona corresponde a las entidades promotoras de salud, cuando se acredite: "(i) que el procedimiento o tratamiento se considere indispensable para garantizar los derechos a la salud y a la integridad, en conexidad con la vida de la persona²⁶,(ii) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes 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."²⁷

De la integralidad en la prestación del servicio de salud.

6. El respeto al derecho fundamental a la salud no solo incluye el reconocimiento de la prestación del servicio que se requiere (POS y no POS); sino también su acceso oportuno, eficiente y de calidad.

La prestación del servicio en salud es oportuna cuando la persona lo recibe en el momento que corresponde para recuperar su salud sin sufrir mayores dolores y deterioros. De forma similar, el servicio en salud es eficiente cuando los trámites administrativos a los que está sujeto son razonables, no demoran excesivamente el acceso y no imponen al interesado una

carga que no le corresponde asumir.²⁸ Así mismo, el servicio público de salud se reputa de calidad cuando los tratamientos, medicamentos, cirugías, procedimientos y demás prestaciones en salud requeridas contribuyen, en la medida de las posibilidades, a mejorar la condición del paciente²⁹.

La jurisprudencia constitucional ha señalado que el principio de integralidad impone su prestación continua, la cual debe ser comprensiva de todos los servicios requeridos para recuperar la salud. La determinación y previsión de los servicios requeridos para la plena eficacia del derecho a la salud, como reiteradamente se ha señalado, no corresponde al usuario, sino al médico tratante adscrito a la EPS, de la siguiente manera:

“La atención y 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 paciente 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 salud”³⁰

Así, la integralidad en la prestación del servicio de salud está encaminada a (i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología³¹.

En consecuencia, una EPS vulnera el derecho fundamental a la salud de una persona cuando presta un servicio en salud fraccionado, dejando por fuera exámenes, medicamentos y demás procedimientos que la persona requiere para recuperarse, no autoriza el transporte medicalizado necesario para acceder al tratamiento o aminorar sus padecimientos, todos los cuales hayan sido prescritos por el médico tratante. No importa si algunos de los servicios en salud son POS y otros no lo son, pues “las entidades e instituciones de salud son solidarias entre sí, sin perjuicio de las reglas que indiquen quién debe asumir el costo y del reconocimiento de los servicios adicionales en que haya incurrido una entidad que garantizó

la prestación del servicio de salud, pese a no corresponderle.”³²

Análisis del caso concreto

7. En el asunto que ahora ocupa la atención de la Corte se discute si Comparta EPS-S ha vulnerado los derechos fundamentales de la señora María Nelly Melo de Leguízamo al omitir autorizar el servicio de transporte en ambulancia para que remita a la paciente al lugar de la realización de los procedimientos de quimioterapia y radioterapia para el tratamiento del cáncer de cerviz metastásico e insuficiencia renal crónica, estadio IV que la aqueja.

La primera de las subreglas establecidas por la jurisprudencia de esta Corporación para reclamar la prestación de un servicio de salud por medio de la acción de tutela por parte de una persona inscrita en el régimen de salud contributivo o subsidiado, obedece a que el servicio se encuentre en el POS o POS-S (supra 3). En relación con el caso en concreto, se evidencia que tanto el servicio de quimioterapia, radioterapia y el transporte se encuentran contemplados por el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado. Los reseñados procedimientos médicos de tratamiento del cáncer se hallan contenidos en el Acuerdo 008 de 2009 en el artículo 61 numeral 3, inciso f. La prestación del servicio de transporte en ambulancia está regulado en el artículo 33 del citado acuerdo; así mismo la Corte ha indicado que si bien la transferencia del paciente no es un servicio médico, en algunos casos como el de la señora Melo, esta prestación es necesaria para acceder al servicio de salud, puesto que la paciente no ha iniciado el tratamiento de quimioterapia y radioterapia, como se observa en el expediente,³³ por causa de que su estado de salud le impide trasladarse a la ciudad de Bogotá.

Entrando en la segunda subregla jurisprudencial, observa la Sala que según las circunstancias fácticas del caso particular, la EPS-S Comparta ordenó los servicios médicos de quimioterapia y radioterapia en la IPS Oncológica Los Llanos en la ciudad de Bogotá (Fls. 16 y 19 Cuaderno 1). Sin embargo, como lo manifiesta la propia accionada no se autorizó el servicio de transporte en ambulancia al Distrito Capital, comoquiera que la paciente no lo ha solicitado.

En tercer lugar, esta Corporación ha establecido como requisito para la procedencia de la tutela dirigida a reclamar un servicio POS o POS-S, que este sea necesario para conservar la salud, la vida, la dignidad, la integridad, o algún otro derecho fundamental. Esta condición se

encuentra demostrada en el expediente, ya que la paciente sufre una enfermedad grave de alto costo como el cáncer de cerviz metastásico e insuficiencia renal crónica estadio IV, que le produce hemorragias internas, pérdida del equilibrio y un dolor intenso, que tiene pocas formas de tratamiento una de ellas la quimioterapia o radioterapia. Por lo tanto, de no efectuarse la prestación del transporte la señora Melo de Leguízamo, se vería obligada a padecer sus dolencias de forma inadecuada al ser transportada en un vehículo particular sin la asistencia requerida o no acceder al tratamiento médico para el manejo de la enfermedad mortal que la aqueja; lo que sin lugar a dudas se constituye en una vulneración a sus derechos fundamentales de salud, vida y su existencia en condiciones materialmente dignas.

De otro lado, para la Sala es evidente que en el asunto de los servicios requeridos de quimioterapia y radioterapia se ejemplifica el cumplimiento por sustracción de materia del cuarto criterio jurisprudencial³⁴, consistente en la previa solicitud del servicio demandado a la entidad promotora de salud, la cual o se ha negado o se ha demorado injustificadamente en cumplir su deber, pues estos procedimientos fueron autorizados por parte de la EPS-S Comparta, para ser llevados a cabo en el Distrito Capital (Fls. 16 Cuaderno 2).

8. Ahora, en materia de la prestación del transporte de la señora María Melo de Leguízamo con base en las reglas jurisprudenciales planteadas por esta Corporación, constata en primer lugar, que la asistencia de la remisión de la paciente es necesaria para acceder a los tratamientos de quimioterapia y radioterapia, los cuales son fundamentales para garantizar los derechos a la salud, a la integridad e incluso a la vida de la señora María Nelly Melo de Leguízamo, puesto que, como lo reconoce la accionada el estado de salud de la afiliada si bien es estable, esta tiene 72 años de edad y padece una grave enfermedad que afecta severamente su salud y pone en riesgo su vida (Fls. 14-15 Cuaderno 1).

En segundo lugar, con base en las reglas de la experiencia y la sana crítica si la señora Melo de Leguízamo pertenece al régimen subsidiado de salud e interpone una tutela por intermedio de su hija con el fin de obtener la remisión en ambulancia al lugar de la realización de las sesiones de quimioterapias y radioterapias, sin olvidar su precario estado de salud que le impide movilizarse en un vehículo particular al lugar de los enunciados

procedimientos médicos; se concluye que ni la paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar los altos costos derivados del traslado de la afiliada en ambulancia hasta la ciudad de Bogotá.

Con base en la situación fáctica planteada, para la Sala sobresa le cumplimiento de la última regla del precedente para ordenar el servicio de transporte medicalizado de un paciente, a causa de la gravedad de la enfermedad y la edad avanzada de la señora María Nelly Melo de Leguizamó, que de no efectuarse la remisión en ambulancia se pone en riesgo la integridad física, la supervivencia o el estado de salud de la usuaria, ya que los procedimientos de quimioterapia y radioterapia son cardinales para la cura del cáncer cervical, lo que a su vez restaría la eficacia del servicio de salud prestado.

Sumando a lo anterior, al no autorizarse el servicio de transporte en ambulancia a la paciente se produce una afectación al principio de integralidad, el cual está encaminado a garantizar la continuidad en la prestación del servicio, comoquiera que en el caso bajo estudio sin el transporte medicalizado no existe acceso al servicio de salud, lo cual impide la asistencia ininterrumpida a todos los servicios requeridos para recuperar la salud de la paciente. Así, la determinación y previsión de los servicios requeridos para la plena eficacia del derecho a la salud no corresponde al usuario, sino al médico tratante adscrito a la EPS que debe prever las herramientas necesarias para el acceso a las prestaciones requeridas por los pacientes, de lo contrario se produce un fraccionamiento del servicio de salud. Como en el asunto de la señora Melo que no ha podido continuar su tratamiento contra el cáncer.

En este estado de cosas, según se desprende del acervo probatorio, la señora Melo de Leguizamó se encuentra en un estado de debilidad manifiesta, derivado de su condición de adulto mayor y por padecer una enfermedad de alto riesgo, situación por la cual la Constitución le otorga una protección especial derivada del principio de igualdad. Esta salvaguardia se haría nugatoria, de no enlazar el transporte al servicio requerido de quimioterapia y radioterapia, en la medida en que en el caso subjudice la remisión en ambulancia es insoslayable para acceder a un servicio de salud integral.

Lo anterior, evidencia que en el caso que estudia la Corte la prestación del servicio de salud no ha sido oportuna, porque la madre de la accionante no ha recibido los tratamientos que

demanda su enfermedad en el momento preciso sino que se han supeditado a una petición o a un traslado que le causaría mayores dolores y deterioro en su estado de salud al transportarse. En síntesis, para que no se afecte la prestación de la asistencia integral de salud debe vincularse el transporte medicalizado de la paciente al servicio requerido de las quimioterapias y radioterapias que fue previamente solicitado por la tutelante o su representante.

En este orden de ideas, siguiendo las reglas jurisprudenciales planteadas en la parte motiva de esta providencia y en virtud de la salvaguarda del principio de integralidad del servicio de salud de la señora María Nelly Melo de Leguízamo, y con fin de que este sea proporcionado de manera oportuna, eficiente y de calidad de modo tal que las prestaciones en salud requeridas por la paciente contribuyan, a mejorar la condición de la misma; se ordenará a la accionada proporcionar el transporte medicalizado.

Por esta razón, la Sala revocará el fallo proferido por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Girardot - Cundinamarca, mediante el cual se negó el amparo solicitado por María del Pilar Leguízamo Melo, en nombre de su progenitora, la señora María Nelly Melo de Leguízamo, y en su lugar se tutelarán los derechos fundamentales a la salud y la vida digna de la accionante, ordenando a Comparta EPS-S que preste el servicio de transporte en ambulancia a la afiliada al lugar de realización de los métodos médicos necesarios para el tratamiento de cáncer de cerviz e insuficiencia renal estadio IV, entre ellos los procesos de quimioterapia y radioterapia, que de ser posible sean efectuados en la ciudad de Girardot o Ibagué, y solo en su defecto en el Distrito Capital de Bogotá.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del 23 de Julio de 2010, proferida por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Girardot - Cundinamarca, mediante la cual se negó el amparo solicitado por

María del Pilar Leguízamo Melo, en nombre de su progenitora, la señora María Nelly Melo de Leguízamo, y en su lugar CONCEDER la protección de los derechos fundamentales a la salud y la vida digna.

SEGUNDO: ORDENAR a Comparta EPS-S, Sucursal Girardot que preste el servicio de transporte en ambulancia a la señora María Nelly Melo de Leguízamo al lugar de realización de los métodos médicos necesarios para el tratamiento de cáncer de cerviz e insuficiencia renal estadio IV, entre ellos los procesos de quimioterapia y radioterapia, que de ser posibles sean efectuados en los municipios de Girardot o Ibagué, y solo en su defecto en el distrito Capital de Bogotá.

TERCERO: ADVERTIR a Comparta EPS-S, Sucursal Girardot, que tiene la obligación de brindar la información y el acompañamiento necesario a la señora María Melo de Leguízamo, en caso de que el servicio requerido no esté dentro del Plan Obligatorio del Régimen Subsidiado debe coordinar con la secretaria de salud correspondiente, del ente territorial del departamento al cual se encuentre adscrita la afiliada para la prestación efectiva del servicio de salud.

CUARTO: Por la Secretaría, líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado Ponente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

Ausente en comisión

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 La creatinina es un producto de la descomposición de la creatina, que es una parte importante del músculo, esta sustancia en condiciones normales debe ser eliminada por completo del cuerpo por los riñones, en el caso de la señora Leguizamo esto no sucede. (Fls. 7 cuaderno 2)

2 Ver, entre otras, sentencias T-016/07, Humberto Antonio Sierra Porto; T-173/08 M.P : Humberto Antonio Sierra Porto; T-760/08, M.P. : Manuel José Cepeda Espinosa, T-820/08, M.P : Jaime Araujo Renteria;T-999/08, M.P. : M.P. Humberto Antonio Sierra Porto;T566/10, M.P. : Luis Ernesto Vargas Silva

3 Sentencia T-999/08, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

4 Sentencia T-597/93, M.P: Jaime Araujo Renteria, reiterada en la sentencias T-454/08, M.P.: Jaime Córdoba Triviño T-566/10 M.P: Luis Ernesto Vargas Silva.

5 En este mismo sentido, la Observación No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establece que “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”. ” Subrayado por fuera del texto original.

6 Sentencia T-999/08. M.P: Humberto Antonio Sierra Porto.

7 Sentencia T-816/08, M.P: Clara Inés Vargas Hernandez

8 Sentencia T-760 de 2008, M.P: José Manuel Cepeda Espinosa. “Al respecto dijo la Corte: en la actualidad el acceso a los servicios depende, en primer lugar, de si el servicio requerido

está incluido en uno de los planes obligatorios de servicios de salud a los cuales la persona tiene derecho. Así pues, dada la regulación actual, los servicios que se requieran pueden ser de dos tipos: aquellos que están incluidos dentro del plan obligatorio de salud (POS) y aquellos que no”.

9 Sentencia; T 838 de 2009, MP.; María Victoria Calle Correa

10 En la sentencia T-736 de 2004, MP Clara Inés Vargas Hernández; la Corte consideró que imponer costos económicos no previstos por la ley a una persona para acceder al servicio de salud que requiere “(...) afecta su derecho fundamental a la salud, ya que se le imponen límites no previstos en la ley, para que acceda a su tratamiento, y a la vez la entidad se libra de su obligación de brindar integralmente los tratamientos y medicamentos al paciente.” En esta ocasión la Corte consideró especialmente grave la violación del derecho del accionante, por tratarse de una persona de la tercera edad. Previamente, en la sentencia T-538 de 2004 (MP Clara Inés Vargas Hernández) la Corte consideró violatorio del derecho a la salud de una persona cambiar un servicio incluido dentro del Plan Obligatorio (oxígeno con pipetas) por otro, también incluido dentro del Plan (oxígeno con generador), que resulta más oneroso para el paciente.

11 Sentencia T-760 de 2008, M.P: Jose Manuel Cepeda Espinoza

12 Por ejemplo, en la sentencia T-757 de 1998 MP Alejandro Martínez Caballero; fundándose en conceptos médicos que indicaban que el servicio de salud solicitado (una cirugía) no era necesario para conservar la vida ni la integridad de la accionante, la Corte consideró que la decisión de la entidad accionada de no autorizar la prestación del servicio se ajustó a derecho, “(...) toda vez que a la actora no se le practicó la cirugía (...) porque no se encuentra prevista dentro del manual de actividades, intervenciones y procedimientos del plan obligatorio de salud en el sistema general de seguridad social en salud (...)”.

13 El médico tratante correspondiente es la fuente de carácter técnico a la que el juez de tutela debe remitirse para poder establecer qué servicios médicos requiere una persona. Esta posición ha sido fijada, entre otros, en los fallos T-271 de 1995 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), SU-480 de 1997 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), SU-819 de 1999 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), T-076 de 1999 (MP Alejandro Martínez Caballero), y T-344 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

14 Desde los inicios de la jurisprudencia constitucional en la sentencia T-484 de 1992 (MP Fabio Morón Díaz), la Corte ha considerado que el derecho a la salud es tutelable cuando valores y derechos constitucionales fundamentales como la vida están en juego; posición jurisprudencial amplia y continuamente reiterada.

15 En los casos en los que una persona presente una acción de tutela contra una entidad encargada de promover el servicio de salud, ha reiterado la Corte, debe tenerse en cuenta que “(...) es un requisito de procedibilidad el requerir previamente a la EPS o ARS, la atención médica o el suministro de medicamentos o procedimientos (...)” que se necesitan. (Sentencia T-736 de 2004; MP Clara Inés Vargas Hernández).

16 Sentencia T 018 de 2008 , M.P: Jaime Córdoba Triviño

17 Sentencia T 018 de 2008, M.P: Jaime Córdoba Triviño

18 Sentencia T 365/09, MP: Mauricio González Cuervo

19 Sentencia T 745/09, M.P: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

20 Sentencia T 437/10, M,P: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

21 Artículo 61. Acciones Para La Recuperación de la salud. El POS-S en el esquema de subsidio pleno incluye las actividades, procedimientos e intervenciones según los niveles de cobertura y grados de complejidad, contenidos y definiciones establecidas en el presente acuerdo y en el Anexo 2 del miso (...): 3. Atenciones de Alto Costo: Garantiza la atención en salud a todos los afiliados en los siguientes casos: (...) f. Casos de pacientes con Cáncer: La Cobertura comprende la atención integral ambulatoria y hospitalaria necesaria en cualquier nivel de complejidad con cáncer e incluye: - Todos los Estudios necesario para el diagnostico inicial, así como los de complementación diagnostica y de control para la clasificación y manejo de los pacientes; - El tratamiento Quirúrgico los derechos de hospitalización; La quimioterapia, la radioterapia, incluyendo la teleterapia con fotones con acelerador lineal, el control y tratamiento posterior; - el ,manejo del dolor e intervenciones de tipo paliativo para el paciente terminal.

22 Comisión de regulación en salud, Acuerdo 008 de 2009; artículo 33

24 Sentencia T 760 de 2008; MP.: José Manuel Cepeda Espinoza

25 Sentencia T 350 de 2003, M.P: Jaime Córdoba Triviño

26 Sentencia T 550/09, M.P. Mauricio González Cuervo

27 Sentencias; T 745/09 M.P Gabriel Eduardo Mendoza Martelo ; T 365/09 M.P: Mauricio González Cuervo ; T 437/10 M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

28 Sentencia T-760 de 2008, M.P: José Manuel Cepeda Espinoza

29 Sentencia T 922/09, M.P: Jorge Iván Palacio Palacio

30 Sentencia T-1059 de 2006; M.P: Clara Inés Vargas Hernández

31 Sentencia T-103 de 2009, M.P: Clara Inés Vargas Hernández

32 Sentencia T-760 de 2008, M.P: José Manuel Cepeda Espinoza

33 Hecho afirmado por la agente oficiosa de la señora María Nelly Melo de Leguízamo y corroborado por el gerente departamental de Comparta EPS-s , obra en FLS 14-15 Cuaderno 1

34 Sentencias: T 103/09 M.P.: Clara Inés Vargas; T 838/09 M.P.: María Victoria Calle Correa; T 922/09 M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio.