

Sentencia T-1019/07

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

DERECHO A LA SALUD DEL MENOR-Casos en que procede pago de transporte para menor y su acompañante

En cuanto a las obligaciones legales de EMSANAR E.S.S. de cubrir los gastos de transporte de la menor y de un acompañante del Municipio de Palmira - Valle al Municipio de Cali para asistir a las citas médicas dentro del tratamiento que recibe la paciente en la Fundación, se concluye con base en la parte motiva de esta sentencia, que tales gastos y necesidades médicas se encuentran por fuera de la cobertura del POS -S ya que los pacientes y sus familias, son los obligados a cubrir los gastos de traslado de los afiliados al sistema en razón de sus necesidades médicas. Sin embargo, en procura de materializar los principios constitucionales del sistema de salud y permitir el acceso efectivo de los afiliados a los servicios médicos, la jurisprudencia constitucional ha definido algunos requisitos para que se inapliquen dichas normas del régimen legal y en consecuencia se cubran los gastos de desplazamiento que se requieran. Tales requisitos son los siguientes:“(i) que se encuentre demostrado que ni el paciente ni su familia cuentan con ingresos suficientes para sufragar el costo del traslado a la localidad donde debe ser suministrado el servicio, (ii) que se encuentre acreditado que la prestación de éste es indispensable para garantizar el derecho a la salud o a la integridad del paciente, y (iii) que pese a haber desplegado todos los esfuerzos exigibles, no existan posibilidades reales y razonables de que la EPS o ARS pueda ofrecer el servicio en el lugar de residencia del usuario”. En el caso estudiado, en lo relacionado con el primer requisito está demostrado que ni la paciente, quien es menor de edad, ni su familia cuentan con ingresos económicos suficientes para sufragar los gastos de traslado del Municipio de Palmira - Valle al Municipio de Cali. Conforme a la jurisprudencia, en los casos de personas registradas en el SISBEN, la falta de recursos económicos se presume, pues la población registrada en dicho sistema pertenece a un sector de la población de escasos recursos económicos

DERECHO A LA SALUD DE MENOR BENEFICIARIA DEL SISBEN-Familia carece de recursos económicos para costos de transporte a la ciudad capital de departamento

La menor se encuentra afiliada al sistema de salud en el régimen subsidiado y registrada en el SISBEN Nivel 2, su madre afirma que carece de recursos económicos para sufragar los gastos, pues es madre cabeza de familia, ya que su esposo fue asesinado como víctima del conflicto armado, situación que se demuestra con certificaciones expedidas por las autoridades competentes. En tal sentido se tiene que no existe prueba que controvierta la falta de capacidad económica de la peticionaria, a lo que se agrega que las afirmaciones se encuentran soportadas en una presunción de veracidad y en el principios de buena fe, pues la menor y su madre pertenecen a un sector poblacional con una precaria situación económica al estar registradas en el SIBEN.

DERECHO A LA SALUD DEL MENOR-Transporte debe asumirlo la Secretaría Departamental de Salud por tratarse de procedimiento médico de alta complejidad

Referencia: expediente T-1594681

Peticionario: Lindsay Patricia Guerrero Guerrero en representación de su menor hija Vianed Dallana Mora Guerrero.

Accionado: EMSANAR E.S.S.

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA.

Bogotá D.C., veintidós (22) de noviembre de dos mil siete (2007)

La Sala Quinta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Humberto Antonio Sierra Porto, Nilson Pinilla Pinilla y Marco Gerardo Monroy Cabra, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en la revisión del fallo proferido por el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Palmira -Valle, en única instancia, el 22 de febrero de 2007, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora Lindsay Patricia Guerrero Guerrero en representación de su menor hija Vianed Dallana

Mora Guerrero contra EMSANAR E.S.S.

I. ANTECEDENTES

A. SOLICITUD

La señora Lindsay Patricia Guerrero Guerrero interpuso acción de tutela en representación de su menor hija Vianed Dallana Mora Guerrero y solicitó la protección de los derechos fundamentales de ésta última a la salud, la vida, la integridad física, la dignidad humana, la seguridad social, la igualdad y al mínimo vital. Igualmente solicitó que “se le ordene a la ESS EMSANAR que se tomen las medidas administrativas necesarias para el suministro de transporte de la menor VIANED DALLANA MORA GUERRERO Y SU ACOMPAÑANTE para el desplazamiento, la realización de exámen a la ciudad de Cali, dentro de las 48 horas siguientes a la providencia de tutela, demás tratamientos médicos, quirúrgicos, hospitalarios y farmacéuticos que requiera posteriormente de acuerdo a la misma patología”.

La petición se fundamenta en los siguientes:

B. HECHOS

1. La señora Lindsay Patricia Guerrero Guerrero es madre de la menor Vianed Dallana Mora Guerrero.

1. Expone que es madre cabeza de familia y carece de recursos económicos, debido a que su cónyuge fue asesinado.

1. Arguye que su hija Vianed Dallana Mora Guerrero nació el 27 de mayo de 1996, reside en el Municipio de Palmira-Valle, se encuentra afiliada al Régimen Subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud, por medio de EMSANAR E.S.S y está clasificada en el

SISBEN nivel 2.

1. Desde su nacimiento padece “insuficiencia cardiaca tricúspide moderada a severa e hipertensión pulmonar moderada”.

1. Para el tratamiento de su patología requiere de la realización y prestación de exámenes, servicios y tratamientos médicos que le son suministrados en la Fundación Cirena y Fundación Valle del Lili en la ciudad de Cali.

1. Afirma la accionante que como persona de escasos recursos económicos no cuenta con la capacidad para cubrir los gastos de transporte, de ella y de su hija, del Municipio de Palmira a la ciudad de Cali en el Departamento del Valle, a la que necesita trasladarse para asistir a las citas médicas que le sean programadas en razón de los problemas de salud que padece la menor.

Debido a la insuficiencia de información en la acción de tutela impetrada, el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Palmira-Valle citó a declaración judicial a la señora Lindsay Patricia Guerrero Guerrero, la cual se realizó el 20 de febrero de 2007. En la diligencia la tutelante expresó que es madre cabeza de familia de 3 hijos, que su cónyuge fue asesinado por grupos al margen de la ley y que no tiene ingresos económicos pues se encuentra desempleada

Manifestó que sobrevive con la ayuda económica de sus padres, por lo que le es imposible cubrir los costos de traslado del Municipio de Palmira a la ciudad de Cali. Que pese a solicitar a EMSSANAR E.S.S. que le sufragaran los costos de transporte dicha institución se negó a cubrir los gastos lo que pone en peligro los derechos de su hija.

C. Actuaciones procesales

Mediante auto del ocho (8) de febrero de 2006, el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Palmira-Valle admitió la demanda interpuesta y dio traslado a la entidad accionada.

El abogado regional de la empresa EMSSANAR E.S.S. dio respuesta a la acción de tutela el 19 de febrero de 2007 y solicitó que se pusiera en conocimiento de la acción a la Gobernación del Valle del Cauca y al Ministerio de Protección Social como entidades competentes para el cubrimiento de los servicios excluidos del POS-S.

Manifestó la institución demandada que no le asiste razón a la accionada para solicitar el cubrimiento de los gastos de transporte del Municipio de Palmira a la Ciudad de Cali de la menor Vianed Dallana Mora Guerrero y su acompañante, pues esa es una obligación que compete al Departamento del Valle del Cauca a través de la Secretaria de Salud Departamental.

I. PRUEBAS

A continuación se relacionan las pruebas que reposan en el expediente:

A. Pruebas Aportadas en Instancias.

1. Copia del carné de afiliación de la menor Vianed Dallana Mora Guerrero a EMSANAR E.S.S con fecha del 01/06/2001. Nivel SISBEN 2. (Folio 4).
2. Copia de autorización de servicios a la menor Lindsay Patricia Guerrero Guerrero por parte de EMSANAR E.S.S en el Hospital Infantil Club Noel y la Fundación Valle del Lili del 26 y 30 de enero de 2007, respectivamente. (Folios 5 y 6).
3. Copia de certificado expedido por Fundación CIRENA el 4 de noviembre de 2005 en el que se certifica que la menor Lindsay Patricia Guerrero Guerrero asistió en tal fecha a la Institución ubicada en la ciudad de Cali para realización de exámenes y se remite a la paciente a estudios complementarios. (Folio 8).
4. Copia de resultados de exámenes de la menor Vianed Dallana Mora Guerrero y de la historia clínica en la que se registra enfermedad cardiaca. (Folios 9 a 18).
5. Copia de certificado expedido por Fundación Valle del Lili en el que se registra que la

paciente requiere seguimiento de control por el cardiólogo pediatra. (Folio 17).

6. Copia del registro civil de defunción del señor Carlos Julio Mora Vargas del 23 de octubre de 2001. (Folio 18).

7. Copia del certificado expedido por el Personero Municipal de Cajamarca - Tolima, el 13 de septiembre de 2004, en el que se certifica que el señor Carlos Julio Mora Vargas fue víctima de asesinato selectivo individual, "por motivos ideológicos y políticos, en el marco del conflicto interno". (Folio 19).

I. DECISIÓN JUDICIAL.

A. Única Instancia. Sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Palmira -Valle.

El Juzgado Cuarto Penal Municipal de Palmira -Valle el 22 de febrero de 2007 profirió fallo dentro del proceso de la referencia, en el que DENEGÓ la acción de tutela promovida por Lindsay Patricia Guerrero Guerrero en representación de su hija Vianed Dallana Mora Guerrero.

Afirma que no existe prueba de que la menor tenga que ser trasladada continuamente a la ciudad de Cali para asistir a controles médicos, ni tampoco de que la señora Guerrero Guerrero haya presentado peticiones a la E.S.E en las que solicite la prestación de servicios de transporte.

Así, la sentencia concluyó que no se vislumbra vulneración alguna de los derechos fundamentales de la niña Vianed Dallana Mora Guerrero.

I. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

A. Competencia

La Sala Quinta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas por los artículos 86 y 241, numeral 9° de la Constitución Política, y los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991, es competente para revisar la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Palmira -Valle, mediante la cual se resolvió negar la tutela de la referencia.

B. Actuaciones surtidas en Sede de Revisión.

El 1 de agosto de 2007 la Sala Quinta de Revisión de Tutelas decretó pruebas, tendientes a esclarecer los hechos referidos en el amparo impetrado por la señora Lindsay Patricia Guerrero Guerrero. En dicha providencia se ordenó oficiar a EMSANAR E.S.S para que informara sobre la situación médica de la menor Vianed Dallana Mora Guerrero y los tratamientos a realizar para el restablecimiento de su salud. Igualmente, se ordenó oficiar a la Fundación Valle del Lili para que comunicara a la Sala de Revisión sobre los servicios, procedimientos y tratamientos médicos prestados a Vianed Dallana Mora Guerrero así como las citas médicas y controles pendientes.

Finalmente, en el auto referido se puso en conocimiento del proceso a la Secretaria de Salud del Municipio de Palmira-Valle y a la Secretaria de Salud del Departamento del Valle.

En contestación a las anteriores solicitudes se allegaron los siguientes memoriales a la Secretaria General de la Corte Constitucional.

1. Lindsay Patricia Guerrero Guerrero

La accionante remitió memorial a la Corte Constitucional en el que reiteró su falta de capacidad económica para sufragar los gastos de transporte de la menor y su acompañante a la ciudad de Cali.

Además, remitió los siguientes documentos a esta Sala de Revisión:

* Copia de informe de ecocardiograma pediátrico de la menor Vianed Dallana Mora Guerrero,

expedido por la Fundación Valle del Lili el 30 de mayo de 2007, en el que se diagnostica a la niña insuficiencia tricúspide moderada a severa secundaria a prolapso de valva posterior. Dilatación leve moderada de la aurícula derecha y ventrículo derecho.

* Copia de citación médica en la Fundación Valle del Lili para el mes de noviembre de 2007, para realización de exámenes médicos.

1. Fundación Valle del Lili.

La Coordinadora de auditoría médica de la Fundación Valle del Lili remitió memorial a esta Corporación en el que refirió los servicios prestados a la menor Vianed Dallana Mora Guerrero de la siguiente forma:

AÑO

FECHA

SERVICIO

RESPONSABLE

1999

2 de Julio

Cita Cardiología Pediátrica

Coomeva EPS

2001

13 de julio

Cita Cardiología Pediátrica

Fundación ayudemos

2001

17 de Agosto

Cita Cardiología Pediátrica

Fundación ayudemos

6 de Febrero

Terapias Físicas

EMSSANAR E.S.S

2007

2 de Abril

Cita Cardiología Pediátrica

EMSSANAR E.S.S

2007

3 de Mayo

Ecocardiograma pediátrico

EMSSANAR E.S.S

2007

7 de Mayo

Cita Cardiología Pediátrica

EMSSANAR E.S.S

2007

4 de Julio

Ecocardiograma pediátrico

EMSANAR E.S.S

2007

6 de Julio

Cita Cardiología Pediátrica

EMSSANAR E.S.S

1. Secretaría de Salud del Municipio de Palmira-Valle

La Secretaría de Salud del Municipio de Palmira - Valle informó a esta Sala de Revisión que la menor Vianed Dallana Mora Guerrero está afiliada a EMSANAR E.S.S como beneficiaria del régimen subsidiado en forma total.

Manifestó que como Secretaría Municipal “no tiene contratos con ninguna clínica u hospital de la red pública o privada que atienda los servicios que requiere la menor, ya que nuestra competencia es de nivel 1 de complejidad y los servicios de salud que solicita la tutelante son de nivel 3 de complejidad, siendo esta competencia de la Secretaría Departamental de Salud”.

1. Secretaría de Salud del Departamento del Valle del Cauca.

El Coordinador del Grupo Jurídico de la Secretaría de Salud del Departamento del Valle del Cauca contestó la acción de tutela de la referencia y describió el Sistema General de Seguridad Social en Salud, definiendo las coberturas de las enfermedades cardiacas, como la que padece la paciente Vianed Dallana Mora Guerrero.

Finalmente solicitó la desvinculación del proceso del Departamento al considerar que “la

entidad no le está vulnerando derechos fundamentales a la accionante y en su defecto ordenar que la ARS EMSSANAR, preste los servicios de salud a su afiliado con oportunidad”.

1. Respecto al oficio remitido a EMSANAR E.S.S no se recibió comunicación alguna.

C. Fundamentos jurídicos

1. Problemas Jurídicos que plantea la demanda.

De los hechos expuestos en la acción de tutela se concluye que la señora Lindsay Patricia Guerrero Guerrero, reclama la protección de los derechos fundamentales a la salud a la vida, la integridad física, la dignidad humana, la seguridad social, la igualdad y al mínimo vital de su hija Vianed Dallana Mora Guerrero, porque EMSANAR E.S.S se niega a costear los gastos de transporte en los que incurre para asistir a las citas médicas dentro del tratamiento médico que se le realiza en razón de los padecimientos cardiacos que presenta la menor, por lo que necesita desplazarse del Municipio de Palmira-Valle a la ciudad de Cali.

En tal sentido, compete a esta Sala de Revisión analizar y determinar si existe vulneración de los derechos fundamentales de la menor Vianed Dallana Mora Guerrero y para ello definir: (i) si existe legitimación en la causa por activa para que la señora Lindsay Patricia Guerrero Guerrero presente acción de tutela en representación de su hija Vianed Dallana Mora Guerrero; (ii) las competencias dentro del régimen subsidiado en el Sistema de Salud en los casos de cubrimiento de gastos de transporte y, (iii) la capacidad económica de la señora Lindsay Patricia Guerrero Guerrero para el cubrimiento de los gastos de transporte del Municipio de Palmira-Valle a la ciudad de Cali de la menor Mora Guerrero y su acompañante

1. Legitimación por activa

La Constitución Política en el artículo 86 dispone que “toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento

preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”. (Negrilla fuera de texto).

En consecuencia, la norma permite que el amparo de tutela sea impetrado a nombre de un tercero, caso que se presenta singularmente en las acciones que son interpuestas por padres en representación de sus hijos menores de edad, supuesto definido por el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 que establece:

“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”. (Se subraya). 1.

De lo anterior se deriva que cuando los padres interponen la acción a nombre de sus hijos menores de edad tal situación se enmarca en un típico caso de representación conforme a lo dispuesto en el artículo 306 del Código Civil², que permite que se configure la legitimación en la causa por activa.

1. Derechos a la salud de los menores de edad. Reiteración de Jurisprudencia.

La Constitución Política en el artículo 44 establece: “son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión (...)

Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”. (Se subraya).

En tal sentido las normas constitucionales dan prevalencia a los derechos de los menores y en consecuencia, todas las entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud deben encaminar sus actuaciones a garantizar a este sector de la población la prestación a los servicios de salud, en forma eficiente permitiendo el acceso al sistema y a los medios necesarios para proteger los derechos de los menores.

Respecto a esta categoría de derechos en la jurisprudencia se ha reiterado que³:

“ (...)la procedencia de la protección del derecho a la salud de los niños, en cuanto adquiere el carácter de derecho fundamental autónomo de reconocimiento expreso constitucional (C.P. art. 44), que prevalece sobre los derechos de los demás, por lo que dentro del examen para su amparo no puede insinuarse el carácter prestacional ordinario de la atención en salud y mucho menos exigir para su amparo conexidad con otros derechos fundamentales.⁴ (...)”.

En conclusión, la salud de los niños y niñas se caracteriza por ser derecho fundamental autónomo y en efecto debe garantizarse de manera inmediata y prioritaria por tratarse de sujetos de especial protección de acuerdo con los lineamientos constitucionales.

1. Costos de Transporte cuando la atención en salud se presta en un Municipio diferente al que reside el afiliado al Régimen Subsidiado. Reiteración de jurisprudencia.

Las disposiciones legales que determinan las obligaciones de las entidades prestadoras de los servicios de salud, tanto en el régimen contributivo como subsidiado, establecen que en principio los servicios médicos deben ser suministrados en el lugar en el que reside el paciente, con la posibilidad de que éste sea remitido a otro municipio en caso de que en el de su residencia no se cuente con los recursos médicos necesarios.

En tal sentido la Resolución número 5261 de 1994 en el artículo 2 establece:

“Cuando en el municipio de residencia del paciente no se cuente con algún servicio requerido, este podrá ser remitido al municipio mas cercano que cuente con el. Los gastos de desplazamiento generados en las remisiones serán de responsabilidad del paciente, salvo en los casos de urgencia debidamente certificada o en los pacientes internados que requieran atención complementaria. Se exceptúan de esta norma las zonas donde se paga una U.P.C. diferencial mayor, en donde todos los gastos de transporte estarán a cargo de la E.P.S.”. (Se subraya).

Sin embargo, y aunque por regla general los costos de transporte deben ser asumidos por los usuarios, existen casos en los que las condiciones económicas del paciente y de su familia le

impide sufragar los costos de traslado a un Municipio al de su residencia, situación que se convierte en un obstáculo para la prestación de los servicios de salud y que quebranta el principio de accesibilidad a los mismos.

Al respecto el artículo 49 de la Constitución expresa:

“(...) Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

“Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. (...)”.

Al definir el derecho de acceso a los servicios de salud, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas⁵ ha sostenido que:

“El derecho a la salud en todas sus formas y en todos sus niveles abarca los siguientes elementos esenciales e interrelacionados, cuya aplicación dependerá de las condiciones prevalentes en un determinado Estado Parte: (...)

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

(...)

“ii) Accesibilidad física: los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance geográfico de todos los sectores de la población, en especial los grupos vulnerables o marginados, como las minorías étnicas y poblaciones indígenas, las mujeres, los niños, los adolescentes, las personas mayores, las personas con discapacidades y las personas con VIH/SIDA. (...)”.

Dichas afirmaciones han sido acogidas por la jurisprudencia constitucional⁶ y sobre la materia en diversos pronunciamientos se ha definido la “accesibilidad y el acceso efectivo al servicio público de salud como un todo inescindible que incluye la obligación por parte de las entidades prestadoras de los servicios de desplegar todo su funcionamiento a lograr que los

beneficiarios del servicios de salud logran la atención médica que requieren”⁷.

En pronunciamientos recientes de la Corporación⁸ se ordenó a entidades pertenecientes al sistema General de Salud que cubrieran los gastos de transporte de los pacientes, con el objeto de garantizar el acceso a los servicios y la protección del derecho a la salud de los tutelantes, atendiendo a los siguientes criterios⁹:

“(…) La Corte ha indicado que en aras de garantizar el derecho fundamental a la salud de los usuarios y, en particular, su componente de accesibilidad¹⁰, el juez de tutela puede ordenar a las EPS o ARS, con cargo a los recursos del FOSYGA o del subsidio a la oferta, según sea el caso, el suministro de pasajes y gastos de manutención y alojamiento en otra localidad, siempre que en el caso concreto advierta las siguientes circunstancias: (i) que se encuentre demostrado que ni el paciente ni su familia cuentan con ingresos suficientes para sufragar el costo del traslado a la localidad donde debe ser suministrado el servicio, (ii) que se encuentre acreditado que la prestación de éste es indispensable para garantizar el derecho a la salud o a la integridad del paciente, y (iii) que pese a haber desplegado todos los esfuerzos exigibles, no existan posibilidades reales y razonables de que la EPS o ARS pueda ofrecer el servicio en el lugar de residencia del usuario.¹¹”. (Se subraya).

A lo anterior se suma en otros fallos de tutela¹² que en los casos en los que el paciente o el afectado sea una persona menor de edad, existe la obligación de cubrir igualmente los gastos de traslado de un acompañante por parte de las entidades prestadoras de los servicios de salud, ya que el menor está imposibilitado para trasladarse sin compañía en razón de su estado de indefensión y dependencia familiar¹³.

Dicho argumento ha sido reiterado por esta Corporación que ha sostenido:

“el acceso de la atención en salud de los menores de edad está íntimamente ligado con la accesibilidad, que materializa el ejercicio efectivo del derecho fundamental. Esta prerrogativa, al carecer los niños y niñas de la autonomía suficiente para desplazarse por sí solos al centro asistencial, incluye la necesidad de la asistencia de un acompañante durante el traslado, siendo la familia el principal obligado a tal prestación, por lo que el Estado, de forma directa o por medio de las entidades promotoras de salud o administradoras del régimen subsidiado, según el caso, sólo asume la responsabilidad de manera subsidiaria, siempre y cuando se acredite el cumplimiento de las condiciones señaladas por la

jurisprudencia constitucional”14.

Así, es obligación del juez de tutela analizar las circunstancias del caso concreto, pues de cumplirse los requisitos definidos por la jurisprudencia deberá ordenar que se cubran los gastos de transporte al usuario que carezca de recursos económicos y requiera del traslado para la recuperación de su salud, en atención a las reglas definidas jurisprudencialmente que requieren de la inaplicación de las normas sobre la materia.

De los elementos probatorios allegados al proceso se concluye que la menor Vianed Dallana Mora Guerrero se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud en el régimen subsidiado a través de EMSANAR E.S.S., clasificada en el SISBEN nivel 2 y reside en el Municipio de Palmira - Valle.

Así mismo, se deduce que padece de graves problemas cardiacos, que amenazan su derecho a la salud y la vida en condiciones dignas, motivo por el que ha recibido tratamiento médico por la EPS del régimen subsidiado y otras instituciones, como la Fundación Valle del Lili, ubicadas en la ciudad de Cali.

Que como dichas entidades prestadoras de servicios médicos están ubicadas fuera del Municipio donde reside, requiere desplazarse periódicamente al Municipio de Cali, motivo por el que su madre interpone acción de tutela, para que se ordene a la EPS del régimen subsidiado que asuma los costos de transporte de la menor y un acompañante del Municipio de Palmira Valle al Municipio de Cali - Valle, cuando lo requiera en razón de sus necesidades médicas y hospitalarias.

Esta Sala encuentra que existe legitimación en la causa por activa, pues la señora Lindsay Patricia Guerrero Guerrero interpone acción de tutela en representación de su hija menor de edad, situación que se enmarca en lo dispuesto en el artículo 306 del Código Civil, de acuerdo con lo dispuesto en el aparte de fundamentos generales de esta providencia.

En cuanto a las obligaciones legales de EMSANAR E.S.S. de cubrir los gastos de transporte de la menor y de un acompañante del Municipio de Palmira - Valle al Municipio de Cali para asistir a las citas médicas dentro del tratamiento que recibe la paciente en la Fundación Valle de Lili, se concluye con base en la parte motiva de esta sentencia, que tales gastos y necesidades médicas se encuentran por fuera de la cobertura del POS -S ya que los

pacientes y sus familias, son los obligados a cubrir los gastos de traslado de los afiliados al sistema en razón de sus necesidades médicas.

Sin embargo, en procura de materializar los principios constitucionales del sistema de salud y permitir el acceso efectivo de los afiliados a los servicios médicos, la jurisprudencia constitucional ha definido algunos requisitos para que se inapliquen dichas normas del régimen legal y en consecuencia se cubran los gastos de desplazamiento que se requieran.

Tales requisitos son los siguientes:

“(i) que se encuentre demostrado que ni el paciente ni su familia cuentan con ingresos suficientes para sufragar el costo del traslado a la localidad donde debe ser suministrado el servicio, (ii) que se encuentre acreditado que la prestación de éste es indispensable para garantizar el derecho a la salud o a la integridad del paciente, y (iii) que pese a haber desplegado todos los esfuerzos exigibles, no existan posibilidades reales y razonables de que la EPS o ARS pueda ofrecer el servicio en el lugar de residencia del usuario”.¹⁵

En el caso estudiado, en lo relacionado con el primer requisito está demostrado que ni la paciente, quien es menor de edad, ni su familia cuentan con ingresos económicos suficientes para sufragar los gastos de traslado del Municipio de Palmira - Valle al Municipio de Cali.

Conforme a la jurisprudencia, en los casos de personas registradas en el SISBEN, la falta de recursos económicos se presume, pues la población registrada en dicho sistema pertenece a un sector de la población de escasos recursos económicos. En cuanto al tema sostuvo esta Corporación:

“ La doctrina constitucional ha establecido una serie de reglas probatorias en torno a la incapacidad económica de quienes requieren servicios que se encuentran excluidos del Plan Obligatorio de Salud del Régimen Contributivo. Estas reglas son aplicables al caso bajo estudio, aún más por tratarse de una persona afiliada al SISBEN, frente a quien existe una presunción de condiciones de precariedad socioeconómica precisamente por el tipo de vinculación al que fue acogida en el Régimen Subsidiado (...)”¹⁶.(Se subraya).

Pero, además de que la menor Vianed Dallana Mora Guerrero se encuentra afiliada al sistema de salud en el régimen subsidiado y registrada en el SISBEN Nivel 2, su madre afirma que

carece de recursos económicos para sufragar los gastos, pues es madre cabeza de familia, ya que su esposo fue asesinado como víctima del conflicto armado, situación que se demuestra con certificaciones expedidas por las autoridades competentes.

En tal sentido se tiene que no existe prueba que controvierta la falta de capacidad económica de la peticionaria, a lo que se agrega que las afirmaciones se encuentran soportadas en una presunción de veracidad y en el principios de buena fe, pues la menor y su madre pertenecen a un sector poblacional con una precaria situación económica al estar registradas en el SIBEN.

En lo concerniente al segundo requisito, referente a que se encuentre acreditado que la prestación del servicio médico es indispensable para garantizar el derecho a la salud o a la integridad del paciente, esta Sala concluye que se trata de los derechos fundamentales de una menor de edad, que prevalecen sobre los de la población en general y que además se encuentran en riesgo porque la afiliada sufre graves problemas cardiacos, como lo demuestra la epicresis que reposa en el expediente. Por lo anterior es evidente que la atención médico requerida es de carácter urgente y la menor debe estar sometida a un control permanente, que incluye la prestación de servicios de diagnóstico y recuperación.

Respecto al tercer requisito encuentra esta Sala que EMSANAR E.S.S., no puede ofrecer los servicios que se requieren en el Municipio de Palmira - Valle, pues al tratarse de una enfermedad cardiaca la menor Vianed Dallana Mora Guerrero necesita de una atención especializada y de alta complejidad, que se ofrece en la ciudad de Cali y que en consecuencia debe ser cubierta por la Secretaría de Salud del Departamento del Valle, con fundamento en lo dispuesto por la Ley 715 de 2001 según la cual:

“A cada departamento le corresponderá el 59% de los montos resultantes de efectuar los cálculos anteriormente descritos de los Municipios y corregimientos departamentales de su jurisdicción, los cuales deberán destinarse para garantizar la atención en salud de los servicios diferentes a los de primer nivel de complejidad, con los mismos criterios que la Nación aplica en la distribución para este componente. El 41% restante se deberá destinar a financiar la atención en el primer nivel de complejidad de cada uno de los Municipios y corregimientos de los respectivos departamentos”. (Negrillas fuera de texto).

Así, en el caso concreto es el Departamento del Valle del Cauca el obligado a cubrir los

gastos de transporte de la menor del Municipio de Palmira a la Ciudad de Cali o a otro Municipio que se requiera debido a sus necesidades médicas. En tal contexto acertó la Secretaría del Salud del Municipio de Palmira-Valle al sostener que: “no tiene contratos con ninguna clínica u hospital e la red pública o privada que atienda los servicios que requiere la menor, ya que nuestra competencia es de nivel 1 de complejidad y los servicios de salud que solicita la tutelante son de nivel 3 de complejidad, siendo esta competencia de la Secretaría Departamental de Salud”.

Por ello tratándose de un procedimiento médico de alta complejidad que compete sufragar a los Departamentos, como es la atención de enfermedades cardíacas, debe tal circunstancia trasladarse al caso del transporte del paciente que requiere la prestación de un servicio que el Municipio no puede prestar en razón de su asistencia de baja complejidad.

En conclusión, esta Sala encuentra que existe una violación de los derechos fundamentales de la menor Vianed Dallana Mora Guerrero, por lo que se ordenará a la Secretaria de Salud del Departamento del Valle que cubra los gastos de transporte de la menor y un acompañante del Municipio de Palmira - Valle al lugar donde se encuentre ubicada la entidad hospitalaria en la que se le preste la atención requerida¹⁷.

La orden de que los gastos de transporte deben cubrir tanto a la menor como a un acompañante se encuentra relacionada y soportada con que la paciente es una menor de edad que depende completamente de su familia por su edad y su estado de indefensión, conforme a lo descrito en el acápite de fundamentos generales.

En lo ateniendo a la atención médica prestada por EMSANAR E.S.S. a la menor Vianed Dallana Mora Guerrero como afiliada al régimen subsidiado no se encuentra inconsistencia alguna que evidencie vulneración de los derechos de la menor por prestación de servicios médicos. Sin embargo, se advertirá a dicha EPS-S y a la Secretaría de Salud del Departamento del Valle del Cauca para que en adelante continúen prestando los servicios que la paciente requiera en razón de su estado de salud.

I. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- LEVANTAR la suspensión de términos decretada para decidir el presente asunto.

SEGUNDO.- REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Palmira - Valle, el 22 de febrero de 2007 y, en su lugar, CONCEDER la tutela a los derechos fundamentales a la salud y a la vida de la menor Vianed Dallana Mora Guerrero.

TECERO.- INAPLICAR, con base en el artículo 4º de la Constitución Política y para el caso concreto que fue objeto de examen por esta Sala de Revisión, el párrafo del artículo 2º de la Resolución 5261 de 1994.

CUARTO.- ORDENAR a la Secretaría de Salud del Departamento del Valle del Cauca que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, asuma los costos de transporte en los que incurra la señora Lindsay Patricia Guerrero Guerrero para sufragar el traslado de la menor Vianed Dallana Mora Guerrero y de un acompañante, del Municipio de Palmira - Valle al Municipio de Cali - Valle o al lugar al que requiera ser trasladada en razón de las citas médicas o remisiones que le sean programadas por instituciones que la atiendan como afiliada al régimen subsidiado de salud y especialmente por las remisiones que haga EMSANAR E.S.S..

La Secretaría de Salud, debe suministrarle a la menor y a su acompañante los medios idóneos para su traslado a un lugar diferente al Municipio en el cual reside, en razón de necesidades médicas y hospitalarias. Para lo anterior la Secretaría de Salud del Departamento del Valle del Cauca debe suministrar los medios económicos suficientes a la menor o realizar acuerdos con entidades públicas o privadas del Departamento del Valle, para costear su traslado a la menor brevedad, con el objeto de que Vianed Dallana Mora Guerrero continúe recibiendo el tratamiento que requiere en la Fundación Valle del Lili o cualquier otra ubicada en otro Municipio, con la periodicidad que sus médicos tratantes señalen.

Con la misma celeridad, deberá la Secretaría de Salud del Departamento del Valle cubrir los

mencionados costos de transporte, cada vez que la menor requiera trasladarse a otro Municipio diferente al de Palmira a recibir la atención médica que por su enfermedad demande, según lo dispuesto por los médicos tratantes que la atiendan como afiliada al régimen subsidiado.

QUINTO: ADVERTIR a EMSANAR E.S.S. y a la Secretaría de Salud del Departamento del Valle del Cauca que deberá seguir garantizando la prestación de los servicios médicos que resulten pertinentes e indispensables para la recuperación de la menor Vianed Dallana Mora Guerrero.

SEXTO.- LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Sentencia T-531 de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

2 El artículo 306 del Código Civil dispone: “ La representación judicial del hijo corresponde a cualquiera de los padres. (...) ”

3 Sentencia T-945 de 2006. M.P.: Dr. Alvaro Tafur Galvis.

4 T- 1057 de 2005 M. P. Alvaro Tafur Galvis.

5 Dicho comité supervisa la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y adoptó en 2000 una Observación general sobre el derecho a la salud.

6 Al respecto ver sentencias: T-197 de 2003. M.P.: Dr. Jaime Córdoba Triviño. En este caso la Corte ordenó a una EPS del régimen contributivo a realizar las diligencias necesarias para garantizar el traslado del tutelante a un Municipio diferente al de su residencia, con el objeto de permitir el acceso al servicios de salud del paciente y de garantizar la prestación de los servicios que éste requería en forma urgente, sin que contara con los medios económicos para sufragar el traslado.

Sentencia T- 295 de 2003. M.P: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa. En dicho proceso de tutela esta Corporación ordenó a una EPS del régimen contributivo a que costeara los gastos de transporte de un menor de edad que padecía de síndrome de down y que requería desplazarse de un Municipio a otro para recibir tratamiento médico. Tal orden se profirió con el fin de salvaguardar los derechos fundamentales del niño.

Sentencia T-350 de 2003. El fallo fue reiterado en providencias T-003 de 2006 y T-975 de 2006.

7 Sentencia T - 975 de 2006. M.P.: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

8 Sentencias T-200 y T-201 de 2007. M.P.: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

9 T-962 de 2005: M.P.: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

10 Sobre el componente de accesibilidad del derecho a la salud, la Corte manifestó en la sentencia T-350 de 2003, lo siguiente: “Ese derecho, según lo señalado por la jurisprudencia de la Corte, incluye la accesibilidad al servicio, entendida como el ejercicio de las ‘acciones que permiten a las personas acudir a los recursos o servicios ofrecidos. Eso, en materia de seguridad social, implica la posibilidad de llegar y de utilizar tales servicios o recursos. Significa, por consiguiente, que debe existir un enlace entre la accesibilidad y la atención en salud y a la seguridad social’. Por lo tanto, la accesibilidad y el acceso al servicio público de

salud son un todo inescindible, siendo posible el amparo constitucional del derecho en aquellos casos donde se acredite al imposibilidad objetiva del suministro de los medios suficientes y adecuados para hacer uso de la atención asistencial”.

11 Ver al respecto las sentencias T-467 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, T-900 de 2002, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-197 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-350 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-739 de 2004, M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-004 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-408 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño, entre otras.

12 T-295 de 2003.

13 Ver sentencias T-364 de 2005, T-408 de 2005.

14 Sentencia T-350 de 2003. M.P.: Dr. Jaime Córdoba Triviño.

15 Ver al respecto las sentencias T-467 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, T-900 de 2002, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-197 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-350 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-739 de 2004, M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-004 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-408 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño, entre otras.

16 Sentencia T-883 de 2004. M.P.: Dr. Humberto Sierra Porto.

17 Al respecto sobre competencias de entidades territoriales ver sentencia T - 459 de 2007. M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra.