

Sentencia T-1212/08

DERECHO A LA SALUD-Protección constitucional

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Casos en que procede

DERECHO A LA SALUD-Casos en que procede pago de transporte para acompañante

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Orden de prestar el servicio médico de fisioterapia domiciliaria

Referencia: expediente T-1.989.385

Acción de tutela instaurada por Manuel Humberto Vanegas contra Compensar Empresa Promotora de Salud

Magistrado Ponente

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá D.C. cinco (5) de diciembre de dos mil ocho (2008)

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los Magistrados Jaime Araújo Rentería, Clara Inés Vargas Hernández, y Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo de tutela proferido por el Juzgado Setenta y Tres Civil Municipal Piloto de la Oralidad de Bogotá D. C. en la acción de tutela instaurada por Manuel Humberto Vanegas contra Compensar Empresa Promotora de Salud.

I. ANTECEDENTES

El Ciudadano Manuel Humberto Vanegas interpuso acción de tutela contra Compensar Empresa Promotora de Salud con el objetivo de obtener amparo judicial de sus derechos

fundamentales a la salud, la vida digna y la igualdad. Al respecto, sostiene que dichas garantías habrían sido infringidas por la entidad demandada debido a la ocurrencia de los hechos que a continuación resume la Sala de Revisión:

1.- A partir del año 1991 el accionante se encuentra en estado de invalidez debido a fuertes padecimientos de salud producidos como consecuencia de la diabetes mellitus y de una artrosis de cadera izquierda que ha padecido. Por tal razón, sostiene el demandante, se encuentra en la actualidad bajo el cuidado de “terceras personas”.

2.- Dentro del proceso médico al cual ha sido sometido para la recuperación de su salud, le fue amputada la pierna derecha. Con posterioridad, el día 23 de mayo de 2008, le fue practicada la intervención quirúrgica “artroplastia por interposición o resección de cadera izquierda” para la cual le fueron ordenadas citas médicas de control, entre las que se encuentra un compromiso fijado para el día 17 de junio de 2008, fecha en la cual le serían retirados “los puntos”.

3.- El accionante manifiesta que no ha podido acudir a los chequeos médicos debido a que el centro de salud en el cual han de realizarse se encuentra a una distancia considerable de su domicilio y carece de los recursos económicos necesarios para obtener los servicios de transporte de una ambulancia particular.

5.- En ejercicio del derecho consagrado en el artículo 23 del texto constitucional, el día 3 de junio de 2008 el Ciudadano radicó en las oficinas de la entidad demandada una petición mediante la cual solicitó la provisión del servicio de ambulancia para la continuación del proceso médico de recuperación.

6.- El día 20 de junio de 2008 el despacho de “Autorización de servicios de salud” de la Empresa Promotora de Salud manifestó al demandante una respuesta negativa a su petición, la cual fue sustentada en lo dispuesto en la resolución 5261 de 1994, según la cual “cuando se requiera la movilización de pacientes en ambulancia, esta será reconocida por el Plan Obligatorio de Salud solo cuando se trate de casos de urgencia o como parte del tratamiento durante la internación de acuerdo a las definiciones hechas en el presente manual”. En tal sentido, la entidad señaló que, a su juicio, su solicitud no coincidía con el supuesto de hecho consignado en la norma.

7.- El día 26 de junio de 2008 el médico tratante adscrito a la EPS ordenó la práctica “práctica de una fisioterapia en 10 sesiones DOMICILIARIAS, las que por supuesto se me deben practicar en procura de fortalecer el miembro inferior izquierdo y para iniciar movilización de la cadera”. Adicionalmente, indica que en la misma fecha le fue ordenada una radiografía de pelvis que, al igual que la fisioterapia señalada, no ha sido realizada debido a las aludidas dificultades de desplazamiento.

Con fundamento en los hechos relatados, el accionante solicita como mecanismo de protección de sus derechos fundamentales la autorización del servicio de ambulancia para los tratados requeridos entre su hogar y el centro médico. De manera subsidiaria, solicita que el servicio médico requerido sea prestado en su residencia.

II. Intervención de la entidad demandada

Mediante escrito presentado el día 7 de julio de 2008, la Ciudadana Diana Marcela Vélez Carvajal, obrando en su calidad de asesora jurídica de la caja de compensación familiar Compensar, solicitó al juez de tutela negar la petición de amparo presentada por el accionante. En tal sentido, luego de adelantar una revisión de las disposiciones contenidas en la ley de seguridad social que regulan la materia, indicó que la demanda promovida no se encontraba llamada a proceder por cuanto el accionante “no ha traído NINGUNA orden médica para el trámite de autorización y por lo tanto no hay formato de negación de servicios”. Así las cosas, a juicio de la apoderada, en atención a que el demandante no ha presentado “al área de autorización de servicios órdenes médicas para el servicio de ambulancia ni para las terapias a domicilio”, la entidad no ha tenido la oportunidad de examinar la solicitud. En consecuencia, atendiendo el carácter indispensable de dicho trámite, estima que la Empresa demandada no ha incurrido en la supuesta infracción de derechos fundamentales que le atribuye el demandante.

III. Intervención del Ministerio de la Protección Social

Atendiendo la vinculación oficiosa ordenada por el juez de instancia, la Ciudadana Myriam Salazar Contreras, obrando como coordinadora del grupo de acciones constitucionales del Ministerio, solicitó a la autoridad judicial no ordenar el eventual recobro ante el Fosyga por cuanto, en su opinión, el servicio que ha sido negado al Ciudadano se encuentra incluido en el Plan obligatorio de salud, razón por la cual debe ser ofrecido sin permitir la aludida

repetición ante el fondo de solidaridad y garantía.

IV. Sentencia objeto de revisión

Mediante providencia emitida el día 16 de julio de 2008 el Juzgado Setenta y Tres Civil Municipal piloto de la oralidad resolvió negar la petición de amparo promovida por el accionante. Como fundamento de la decisión el fallador de instancia indicó, en primer lugar, que el derecho a la salud no puede ser considerado de manera autónoma como garantía iusfundamental, razón por la cual su eventual exigibilidad judicial se encuentra condicionada a la existencia de un vínculo de conexidad con otro derecho del cual se predique efectivamente dicha naturaleza. En cuanto a la solicitud de autorización del servicio de ambulancia sostuvo que tal petición resultaba improcedente por cuanto no existía una orden médica que le ofreciera fundamento. En el mismo sentido, concluyó que la práctica de las fisioterapias domiciliarias no podía ser ordenada en atención a que el accionante no habría presentado dicha petición a la entidad demandada.

V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1.- Competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2.- Asunto a tratar

Con el propósito de resolver la controversia que ha sido planteada a la Sala, es menester dar solución a los siguientes problemas jurídicos: (i) ¿resulta atendible la oposición manifestada por una Empresa Promotora de Salud por la cual se niega la práctica de fisioterapias domiciliarias a un paciente, con fundamento en que el Ciudadano no ha solicitado la realización del procedimiento que, a su turno, ha sido autorizado por el correspondiente médico tratante? (ii) ¿la decisión adoptada por una EPS, consistente en negar el servicio de ambulancia a una persona que no puede movilizarse por sus propios medios con base en la ausencia de una orden médica en tal sentido, infringe el derecho a la salud? Para dar

solución a los interrogantes planteados, la Sala encuentra oportuno adelantar una reiteración jurisprudencial a propósito del alcance del derecho fundamental a la salud, para luego analizar la obligación exigible a las EPS de facilitar el servicio de transporte de acuerdo con los pronunciamientos de esta Corporación. Con fundamento en las consideraciones descritas, la Sala procederá a decidir el recurso de amparo promovido por la accionante.

Alcance del derecho fundamental a la salud

Antes de abordar el problema jurídico planteado, es preciso realizar un análisis preliminar a propósito de la estructura del derecho a la salud en la medida en que dicho examen constituye un requisito ineludible para comprender a cabalidad la naturaleza e intensidad de las obligaciones a las cuales se hace alusión en el interrogante planteado.

Sobre el particular, esta Corporación ha señalado que la protección del derecho a la salud no es una pretensión que resulte prima facie procedente por vía de tutela. Sin embargo, desde los más tempranos pronunciamientos de la Corte Constitucional, tal consideración ha sido matizada con el objetivo de brindar una efectiva protección de los derechos fundamentales que pueden resultar afectados cuando se trata de problemas relacionados con la salud de los Ciudadanos. En tal sentido, el primer argumento al cual acudió este Tribunal para efectos de disminuir el rigor de la máxima anotada es el de la conexidad¹, según el cual el juez de tutela se encuentra llamado a realizar en el caso concreto una valoración sobre el eventual vínculo que pueda sostener el derecho a la salud con un derecho fundamental diferente, como la vida o la dignidad humana. De tal manera, en aquellos eventos en los cuales la desprotección del derecho a la salud apareje de manera forzosa el desconocimiento de otra garantía iusfundamental, se impone el deber ofrecer amparo a aquel.

Ahora bien, al ahondar en el análisis de la exigibilidad de este derecho se observa que el punto central de la cuestión consiste en la determinación de su contenido, en la medida en que de acuerdo a la tradición heredada de la doctrina tal derecho pertenece a la categoría de los derechos prestacionales, cuya satisfacción demanda del Estado un considerable esfuerzo encaminado a la racionalización de los recursos públicos con el objetivo de realizar una inversión suficiente que sea capaz de ofrecer a los Ciudadanos una garantía real que les permita disfrutar de una cobertura integral en materia de salud. Así las cosas, el primer obstáculo que encuentra, en principio, el bien jurídico salud para su estructuración como

derecho consiste en su carácter principalmente prestacional. Dicha cuestión reviste una especial complejidad en contextos como el colombiano en el cual la escasez de recursos y las múltiples demandas de atención social marcan la pauta de los compromisos exigibles a la organización estatal. Sin embargo, de manera consistente esta Corporación ha señalado pautas alternativas al argumento de la conexidad que hacen viable la solicitud de amparo del derecho a la salud, tal como ocurre en las hipótesis en las cuales se “(i) afecte directamente y de manera conexa los derechos fundamentales de la persona, (ii) se pregone de un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) no de cuenta de su contenido esencial para satisfacer la carga mínima que implica garantizar tanto la dignidad de las personas como sus necesidades básicas en salud”².

Aunado a lo anterior, la jurisprudencia ha hecho énfasis en la estructuración de la salud como un derecho constitucionalmente autónomo; el cual, en la medida en que se encuentra orientado a la realización del principio de la dignidad humana y se configura como un derecho subjetivo, allana el camino hacia la posibilidad de demandar su cumplimiento por vía de tutela: se trata de la transmutación de la salud como garantía abstracta a un derecho concreto dotado de contenido específico.

Dicha línea jurisprudencial no sólo ha hecho evidente la imprecisión de la mencionada distinción doctrinal que diferencia dos categorías de derechos fundamentales en atención a su contenido, esto es, entre derechos prestacionales y no-prestacionales³; sino que ha permitido superar uno de los obstáculos que de manera más frecuente ha sido opuesto a la posibilidad de demandar la satisfacción de este derecho, consistente en su carácter aparentemente indeterminado. Así las cosas, de seguir la línea de pensamiento de la doctrina tradicional precedente se concluiría que, al carecer de una norma jurídica que defina de manera precisa las prestaciones médicas debidas a los ciudadanos, el juez constitucional mal podría conceder el amparo de este derecho por vía de tutela debido a la vaguedad de su composición, la cual impide deducir en esta materia normas jurídicas precisas del texto constitucional, en la medida en que las pretensiones que se elevan por medio de esta acción se encaminan a obtener del juez órdenes de provisión de tratamientos y medicamentos concretos, lo cual requiere una consistente definición jurídica previa y precisa.

Adicionalmente, en la medida en que el establecimiento de las prestaciones específicas a ofrecer requiere una valoración estructural de la capacidad de financiación del Sistema

General de Seguridad Social, además de la consideración y ponderación de las diferentes dolencias que deben ser atendidas y su necesaria orden de prevalencia con fundamento en las necesidades de la población, para lo cual es necesario tener en cuenta diferentes criterios territoriales, de género y urgencia de prestación, entre otros; la facultad de determinar de manera genérica los servicios médicos que deben ser garantizados escapa los estrechos márgenes propios del proceso de tutela. En consecuencia, dicha obligación de establecimiento ha sido confiada al Congreso de la República y a los diferentes órganos del Sistema general que, según la ley, cuentan con el experticio necesario para definir dichas prestaciones.

En este punto resulta oportuno volver sobre lo establecido por la Sala Plena de esta Corporación en sentencia SU-819 de 1999, en la cual fue señalada la vocación de transmutación que caracteriza a la totalidad de los derechos sociales, categoría dentro de la cual se inscribe el derecho a la salud, en virtud de la cual se reconoce que, en la medida en que los órgano competentes llenan de contenido tales garantías, éstas abandonan el campo aparentemente indeterminado que dificulta su judicialización para convertirse, entonces, en verdaderos derechos subjetivos cuya protección puede solicitarse, entre otras instancias, ante los estrados judiciales. Al respecto, en sentencia T-859 de 2003, esta Corporación sostuvo que “(a)l adoptarse internamente un sistema de salud en el cual se identifican los factores de riesgo, las enfermedades, medicamentos, procedimientos y, en general, los factores que el sistema va a atender para lograr la recuperación y el disfrute del máximo nivel posible de salud en un momento histórico determinado, se supera la instancia de indeterminación que impide que el propósito funcional del derecho se traduzca en un derecho subjetivo”

De acuerdo a lo establecido en sentencia T-227 de 2003, el catálogo de derechos fundamentales compendiado en el texto constitucional y en el bloque de constitucionalidad no constituye un listado cerrado que impida el reconocimiento de garantías iusfundamentales diferentes pues una conclusión en contrario no sólo perdería de vista la dinámica vital de las sociedades a la cual la jurisprudencia constitucional siempre debe estar volcada en busca de la más alta realización de la libertad y la dignidad humana, sino que se opondría a lo establecido en el artículo 94 superior, según el cual “la enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren

expresamente en ellos". Dando aplicación a esta disposición, la Corte concluyó en la providencia en comento que el juez de constitucionalidad cuenta con un instrumento adicional a la obligatoria consulta de la Constitución y los referidos tratados para establecer la naturaleza fundamental de un determinado derecho, cuya aplicación demanda un examen dirigido a la confirmación de dos criterios: (i) en primer lugar, se debe establecer que el derecho bajo análisis se encuentre orientado a la realización del principio de la dignidad humana. (ii) En segundo término, el juez se encuentra llamado a definir si dicha garantía se puede traducir a un derecho subjetivo, lo cual supone examinar si en el caso concreto existe una prestación definida y, a su vez, si se encuentran determinados los sujetos de aquella.

Para efectos de determinar si el derecho a la salud se encuentra encaminado a la realización de la dignidad humano, resulta pertinente tener en cuenta los pronunciamientos del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC), organismo internacional encargado de vigilar el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), instrumento que, a su turno, hace parte del bloque de constitucionalidad. Al respecto, en su observación general número 12 el Comité precisó lo siguiente en cuanto al contenido del derecho, el cual debe ser comprendido desde una perspectiva mucho más amplia a la tradicional expectativa de "estar sano". En tal sentido, en su contenido ha de ser incluido "el derecho a controlar su salud y su cuerpo, con inclusión de la libertad sexual y genésica, y el derecho a no padecer injerencias, como el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratamientos y experimentos médicos no consensuales". Igualmente el Comité señaló que "entre los derechos figura el relativo a un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud". En consecuencia, en opinión del CDESC el derecho a la salud debe ser comprendido como la garantía consistente en disfrutar "del más alto nivel posible de salud que le permita [al ser humano] vivir dignamente".

Superado este primer criterio de valoración, es preciso determinar si la salud, en tanto bien jurídico amparado por el texto constitucional y los tratados internacionales, se amolda a la estructura propia de los derechos subjetivos, lo cual permite su configuración como derecho fundamental autónomo y abre, a su vez, la posibilidad de demandar su satisfacción por vía de tutela.

De tal suerte, resulta imperioso examinar las disposiciones que a nivel legal y reglamentario

dan alcance a las obligaciones que en materia de salud el Estado y, en términos generales, el Sistema de seguridad social han adquirido a favor de los Ciudadanos. En tal sentido, una vez se revisa el conjunto de prestaciones que han sido definidas en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado, se observa que el escenario de supuesta indeterminación ha sido superado mediante el establecimiento de obligaciones concretas en cabeza de las entidades que conforman el Sistema.

Para terminar, importa destacar aquí lo establecido por esta Corporación en sentencia T-1041 de 2006: “Ahora bien, el contenido del derecho fundamental a la salud no se agota en las prestaciones establecidas en estos planes, sino que incorpora aquellas obligaciones que, de acuerdo a la observación general 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, son de inmediato cumplimiento por parte de los Estados por el hecho de haber ratificado el Pacto Internacional. En ese sentido, el Estado Colombiano tiene la obligación de (i) ofrecer los servicios de salud sin discriminación de ningún tipo, (ii) adoptar medidas para la realización del artículo 12 del Pacto, y (iii) abstenerse de acoger medidas regresivas que limiten el margen de protección del derecho a la salud. En este último evento, en caso de restringir el espectro de protección, el Estado debe ofrecer una justificación suficiente que de cuenta de las medidas alternativas adoptadas, las cuales deben asegurar la satisfacción del resto de derechos consagrados en el tratado con base en la “plena utilización de los recursos máximos disponibles del Estado Parte”

Ahora bien, para complementar el panorama hasta ahora descrito es necesario revisar aquellas hipótesis en las cuales el tipo de dolencia, el procedimiento o el medicamento no se encuentran incluidos en los mencionados listados de servicios obligatorios, pues incluso en estos eventos la solicitud de atención médica puede revestir relevancia constitucional en la medida en que resulten comprometidos bienes o principios amparados por la Constitución Nacional. En tal sentido, el juez de tutela se encuentra llamado a hacer una valoración en concreto de la dimensión de la vulneración de la salud cuya protección no ha sido considerada por los aludidos planes. En dicho examen el juez no sólo debe atender dicha afectación sino que, adicionalmente, debe tener como referencia otros criterios, como la situación económica del paciente, la posibilidad de ofrecer un sucedáneo del medicamento o procedimiento, entre otros que a continuación se enlistan; con el objetivo de determinar si es necesario emitir una orden de amparo, pues en estos casos excepcionales, según la normatividad de seguridad social, corresponde a la persona asumir el costo de tales

servicios. Sobre el particular, resulta oportuno resaltar lo establecido por esta Corporación en sentencia T-557 de 2006, providencia en la cual se reiteró la sólida línea jurisprudencial que ha sido establecida en la materia: “En numerosas sentencias la Corte Constitucional ha reiterado que el derecho a la salud, rebasa las divisiones formales que prescriben la exclusión de algunos tratamientos y medicamentos de los planes obligatorios de salud, cuando esto es el fundamento para su no reconocimiento, y de ello se derive que: “(i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.” [T-1022 de 2005]. El anterior criterio ha sido utilizado por esta Corporación indistintamente, se trate del régimen contributivo⁵ o del régimen subsidiado⁶”.

Aunado a lo anterior, es preciso tener en cuenta que, según fue puesto de presente por esta Corporación en sentencia T-975 de 2006, la accesibilidad y el acceso efectivo al servicio público de salud comprende un todo inescindible, lo cual supone la procedencia de la protección constitucional del derecho en aquellos casos en los cuales se acredite la imposibilidad objetiva del suministro de los medios suficientes y adecuados para hacer uso de la atención asistencial. En ese sentido, señaló la Corte que las obligaciones en cabeza de las entidades que hacen parte del sistema de seguridad social constituyen una unidad teleológica. Por tal razón, se ha de tener en cuenta que cuando quiera que se ordene la prestación de un servicio determinado o el ofrecimiento de un medicamento, tal deber comprende de manera forzosa la inclusión de los medios accesorios que resultan indispensables para su prestación⁷.

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

En sentencia T-1158 de 2001 la Corte Constitucional sostuvo que el postulado de accesibilidad al servicio de salud supone la remoción de todos los obstáculos formales y

materiales que limiten el goce de éste. En tal sentido, el Sistema de Seguridad Social en Salud debe asegurar que la efectiva prestación del servicio no sea entorpecida por la existencia de barreras que promuevan factores de discriminación que alejen a determinados sectores de la población de la posibilidad de disfrutar de este servicio.

De tal manera, el diseño de las políticas de acceso al Sistema de Seguridad Social en Salud debe estar edificado sobre las exigencias que supone la plena satisfacción del derecho a la igualdad, lo cual, en últimas, conduce a la realización del principio de universalidad, postulado que, según lo dispone el artículo 48 superior, debe inspirar el sistema de seguridad social.

En abundante jurisprudencia esta Corporación se ha ocupado de establecer si dentro del campo de prestaciones a las cuales se encuentran obligadas las E. P. S. se inscribe la obligación de ofrecer el servicio de transporte a los usuarios del Sistema. En tal sentido, ha señalado que, en primer término, corresponde al paciente o a su núcleo asumir dicha carga patrimonial, lo cual coincide con el principio de solidaridad consagrado en el artículo 48 como uno de los postulados rectores de la seguridad social.

Empero, en determinadas ocasiones la dimensión de los gastos de traslado desborda la capacidad económica del paciente y de su familia, en cuyo caso se advierte la existencia de una barrera informal al acceso del servicio de salud que debe ser eliminada, según lo ordena el criterio de accesibilidad del derecho a la salud⁸, pues en estos casos el disfrute material del derecho a la salud del individuo resulta entorpecido por un elemento -capacidad económica- que en ningún caso puede restringir su plena satisfacción.

La jurisprudencia constitucional ha establecido que la conducencia de este servicio adicional se encuentra condicionada a la satisfacción de ciertos requisitos que tienen como objetivo asegurar que el esfuerzo prestacional realizado procure el acceso a las personas que, de manera efectiva, requieren la asistencia de estas entidades, pues de otra forma su aplicación irrestricta conduciría a una desconcentrada inversión de los recursos que, en últimas, perjudicaría a los sectores de la población que reclaman atención prevalente. Sobre el particular, en sentencia T-197 de 2003 la Corte señaló lo siguiente:

las normas que establecen la obligatoriedad de las entidades promotoras de salud en el pago del traslado de sus usuarios restringen la cobertura a los casos de urgencia debidamente

certificada, la movilización de los pacientes internados que requieran atención complementaria y, en todo caso, en las zonas donde se paga una unidad de pago por capitación diferencial mayor.

Sobre el tema, la Corte Constitucional ha señalado las reglas jurisprudenciales aplicables para la asunción de los costos del transporte de pacientes, criterios que comparten la misma justificación de los utilizados para la inaplicación de las disposiciones del Plan Obligatorio de Salud. Así, se parte de considerar que, de manera general, la normatividad se aplica íntegramente y que el transporte debe ser asumido por el afectado o, en razón del principio de solidaridad consagrado en el artículo 95-2 de la Carta, por su familia. Igualmente, la responsabilidad es trasladada a las entidades promotoras únicamente en los eventos concretos donde se acredite que (i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.”

Ahora bien, una vez ha sido concluida la anterior reiteración jurisprudencia, procede esta Sala de Revisión a resolver la petición de amparo interpuesta por el accionante.

Caso concreto

El Ciudadano Manuel Humberto Vanegas interpuso acción de tutela contra Compensar Empresa Promotora de Salud con el objetivo de obtener amparo judicial de sus derechos fundamentales a la salud, la vida digna y la igualdad. Sobre el particular, sostiene que estas garantías fueron vulneradas por parte de la entidad demandada al oponerse a autorizar el servicio de ambulancia que requiere para continuar el proceso de chequeo médico posterior a la práctica de la cirugía “artroplastia por interposición o resección de cadera izquierda”. Adicionalmente, señala que la Empresa se ha opuesto a la realización de la fisioterapia de 10 sesiones domiciliarias que fue ordenada por su médico tratante.

Al consultar el expediente correspondiente al proceso de tutela promovido por el accionante, la Sala encuentra acreditado que el día 26 de junio de 2008 el Doctor Javier Pérez Torres, médico que labora al servicio de la Empresa Promotora de Salud demandada, ordenó a favor del demandante la práctica de una “Fisioterapia 10 sesiones Domiciliaria”¹⁰. Según consta en la misma orden médica, se observa que la realización de dicho procedimiento busca “Iniciar movilización de la cadera [y, en segundo término] fortalecer [el] miembro inferior

izquierdo”.

Es preciso recordar que, al ser requerida por el juez de instancia, la entidad demandada manifestó su oposición frente a la solicitud de amparo promovida por dos razones: en primer lugar, señaló que el servicio de ambulancia no había sido ordenado por un galeno y que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, tal circunstancia impide ofrecer la prestación requerida. En segundo término, manifestó que la fisioterapia ordenada por el médico Pérez Torres no había sido solicitada por el accionante ante la misma EPS, razón por la cual no había tenido la oportunidad de decidir al respecto.

Para terminar, a juicio del Juzgado Setenta y Tres Civil Municipal piloto de la oralidad, la acción iniciada por el demandante no se encontraba llamada a proceder por cuanto pretende la reivindicación de un derecho no fundamental –salud- que, adicionalmente, no guarda en el caso concreto un vínculo de conexidad con otra garantía iusfundamental. Por último, como fue indicado en el acápite de antecedentes, la autoridad judicial acogió los argumentos formulados por la entidad demandada sobre la improcedencia de la reclamación debido a la ausencia de una orden médica que autorizara el servicio de ambulancia y, en lo atinente a la fisioterapia domiciliaria, por la omisión atribuible al demandante, consistente en no haber acudido ante la EPS para solicitar dicha prestación.

De acuerdo con las consideraciones generales desarrolladas en esta providencia, las razones alegadas por el Juzgado para negar la protección requerida no resultan valederas por cuanto en dicha providencia la autoridad judicial no tuvo en cuenta la especial connotación que adquiere el derecho fundamental a la salud en el ordenamiento constitucional. En ese sentido, la Sala estima que el a quo desconoció que el servicio de fisioterapia no sólo fue ordenado por el médico tratante adscrito a la red de profesionales de la Empresa Promotora de Salud demandada, sino que, adicionalmente, aquel se encuentra incluido dentro de los procedimientos médicos del Plan Obligatorio de Salud. Sobre el particular, en sentencia T-319 de 2004 esta Corporación señaló que la oposición manifestada por una EPS a ofrecer esta prestación específica constituye una vulneración del derecho a la salud por razones que resultan igualmente aplicables a la actual controversia. De manera textual la Corte señaló lo siguiente: “esta Sala de Revisión estudiará si el I.S.S. vulneró el derecho a la integridad y a la salud del accionante, al no suministrarle las sesiones de fisioterapia (tratamiento incluido en el P.O.S), ordenadas por el médico tratante. En este caso, la vulneración de los derechos a la

integridad y a la salud es evidente. El tratamiento fue ordenado por el médico tratante del accionante, adscrito a la E.P.S., por considerarlo necesario para la mejoría de la salud del paciente y dicho tratamiento se encuentra incluido en el P.O.S. No existe por tanto, justificación constitucionalmente válida para no haberle suministrado oportunamente el tratamiento al accionante” (Negrilla fuera de texto).

Ahora bien, es menester tener en cuenta que, según la orden médica suscrita por el Doctor Javier Pérez Torres, la fisioterapia ordenada debe ser realizada en el domicilio del Ciudadano. Tal condicionamiento en forma alguna sugiere que el procedimiento se encuentre excluido del POS pues la especificidad de la orden sólo recae sobre el espacio físico en el cual éste ha de ofrecerse, lo cual es por supuesto accesorio y no altera la inclusión del servicio en el compendio de obligaciones que deben ser ofrecidas por la Empresa Promotora de Salud. En ese sentido, vale recordar que de acuerdo con la sentencia T-975 de 2006, se debe entender que la inclusión de los medicamentos y procedimientos en los planes obligatorios supone a fortiori la incorporación de los medios de los cuales aquellos dependen. En el caso concreto, en atención a que la fisioterapia se encuentra contenida en el plan y a que dicho servicio ha de prestarse en el lugar de residencia del demandante, se concluye que esta especificación reviste una mera condición de medio y, por tal razón, se encuentra comprendida en el POS en el caso concreto.

En lo atinente al argumento esbozado por la entidad demandada y el fallador de instancia, según el cual no es viable esta reclamación debido a que el accionante no ha solicitado el servicio ante la Empresa Promotora de Salud; es preciso recordar que estos procedimientos son de índole administrativa y su cumplimiento corresponde a la EPS11. En ese sentido, el agotamiento de este tipo de trámites, debido a que no recaen sobre el paciente, no pueden ser esgrimidos como razones valederas para negar las prestaciones requeridas.

De otro lado, en lo que tiene que ver con la solicitud de práctica de una radiografía de pelvis, al consultar las pruebas que obran en el expediente se advierte que, efectivamente, el día 26 de junio de 2008 el médico tratante adscrito a la EPS Compensar, Doctor Javier Pérez Torres, ordenó tal procedimiento al accionante. Según fue indicado en el escrito de demanda, el examen no ha sido realizado debido a las dificultades de desplazamiento que padece el Ciudadano, motivo por el cual solicitó el servicio de ambulancia a la entidad demandada.

Como fue señalado en líneas anteriores, en principio, la carga económica que supone la prestación de este servicio debe ser asumida por el paciente y, en subsidio, por su núcleo familiar. No obstante, corresponde a la Empresa Promotora de Salud sufragar tal costo cuando (i) el afiliado no cuente con los recursos requeridos para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse tal remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario. Sobre el particular, observa la Sala que la afirmación realizada por el accionante, según la cual carece de dichos recursos económicos¹², no fue rebatida ni improbadada por la entidad demandada durante el trámite del proceso de tutela. En ese sentido, dando aplicación a la presunción de buena fe (artículo 83 superior) la Sala encuentra acreditada la exigencia de incapacidad económica para cancelar el valor correspondiente al servicio requerido.

Más aun, sobre el particular observa la Corte que el accionante se ha visto en la obligación de acudir al apoyo financiero de personas ajenas a su grupo familiar para lograr el pago de algunos servicios. En tal sentido, en la demanda interpuesta el Ciudadano manifestó: “Ocurre que desde el año 1.991 quedé inválido, lo que ha conllevado a tener que valerme de terceras personas para poder suplir mis necesidades básicas”. En el mismo sentido, más adelante indicó que “Varios amigos y vecinos del barrio de manera humanitaria resolvieron hacer una colecta de dinero para ayudas de los costos de una ambulancia y fue así que la contrataron para que yo pudiera ir al médico, cosa que con esfuerzo logré asistir, pero no fui atendido”.

Naturalmente, en atención a que el procedimiento médico busca “iniciar (la) movilización de la cadera (y) fortalecer (el) miembro inferior izquierdo”, la realización de este tipo de exámenes de control compromete el estado de salud del accionante y, en últimas, el éxito del proceso que ha sido emprendido. Así las cosas, se encuentran acreditadas las exigencias establecidas por esta Corporación para trasladar la carga económica proveniente de la prestación del servicio de ambulancia a la EPS Compensar.

Por último, la Corte estima que el argumento expuesto por el fallador de instancia para negar la prestación requerida, consistente en que no existe una orden médica en tal sentido, no resulta aceptable puesto que su exigencia en el caso concreto es contraria a la evidencia. Como ha sido indicado hasta ahora a partir del análisis de las prescripciones suscritas por el Doctor Pérez Torres, el procedimiento que ha sido ofrecido al señor Vanegas busca remediar la incapacidad para moverse que padece, motivo por el cual se ordenó que las sesiones de

fisioterapia fuesen realizadas en su domicilio. Tal constatación pone en evidencia que, a juicio del galeno encargado de acompañar el proceso de recuperación, el Ciudadano no se encuentra en condiciones aptas para desplazarse por sus propios medios. En consecuencia, el traslado requerido ha de ser facilitado mediante un servicio idóneo que no ponga en riesgo su salud y permita la continuación del tratamiento que ha sido emprendido. Por tal razón, el requisito de una orden médica específica en la cual se ordene tal prestación es, en el caso concreto, un contrasentido dado que una prescripción de dicha índole se deduce con grado de obviedad de las demás órdenes médicas y, particularmente, del tipo de padecimiento que pretende ser remediado.

Como corolario de las consideraciones desarrolladas en esta providencia, la Sala procederá a revocar el fallo de instancia y ordenará a la entidad demandada prestar al accionante el servicio médico de fisioterapia domiciliaria que fue ordenado por su médico tratante. En segundo término, dispondrá que la EPS requerida habrá de practicarle la radiografía de pelvis prescrita, para lo cual tendrá que ofrecerle a su cargo el servicio de ambulancia. Por último, ordenará prestar los servicios médicos posteriores que sean señalados por el galeno correspondiente, mediante los cuales se brinde atención a la dolencia “diabetes mellitus” y “artrosis de cadera izquierda” que venía padeciendo el Ciudadano.

Por último, en atención a que la entidad vulneró el derecho fundamental a la salud del demandante, la Sala ordenará compulsar copias de esta decisión judicial y del expediente a la Superintendencia de Salud para que adelante las investigaciones pertinentes por la negación del servicio al Ciudadano Manuel Humberto Vanegas.

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,

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Setenta y Tres Civil Municipal Piloto de la Oralidad de Bogotá D. C. En consecuencia, conceder amparo al derecho fundamental a la salud del Ciudadano Manuel Humberto Vanegas.

Segundo.- ORDENAR a Compensar, Empresa Promotora de Salud, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, autorice la

práctica de la fisioterapia domiciliar ordenada al Ciudadano Manuel Humberto Vanegas. Adicionalmente, dentro del mismo término indicado, Compensar deberá: (i) practicar a favor del accionante la radiografía de pelvis prescrita por su médico tratante, para lo cual tendrá que ofrecerle a su cargo el servicio de ambulancia; (ii) prestar los servicios médicos posteriores que sean ordenados por su médico tratante, mediante los cuales se brinde atención a la dolencia “diabetes mellitus” y “artrosis de cadera izquierda” que ha padecido el Ciudadano.

Tercero.- COMPULSAR copias del expediente y de la presente decisión judicial a la Superintendencia de Salud para que adelante las investigaciones pertinentes por la negación del servicio al Ciudadano Manuel Humberto Vanegas.

Cuarto.- Por Secretaría líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado Ponente

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Sentencias T-1005 de 2004, T-1090 de 2004, T-1019 de 2004, T-354 de 2005, T-636 de 2001, T-1018 de 2002, T-495 de 2003, entre otras

2 Sentencia T-557 de 2006

3 En tal sentido, en sentencia T-557 de 2006 esta Sala de revisión precisó lo siguiente: “Debe afirmarse que esta distinción no deja de ser artificial en muchos sentidos, y desconoce pronunciamientos en el seno de la comunidad internacional en el sentido que todos los derechos humanos, tanto civiles y políticos como económicos sociales y culturales, son indivisibles e interdependientes”

4 [Cita del aparte transcrito] Estos criterios fueron establecidos en estos términos por la sentencia T-1204 de 2000, en el contexto del régimen contributivo de salud; en este caso la Corte ordenó a la entidad encargada de garantizarle al peticionario la prestación del servicio de salud (Colmena Salud EPS) que autorizara la practicara del servicio requerido (examen de carga viral). La Corte tuvo en cuenta que según la jurisprudencia constitucional, el juez de tutela puede ordenar “(...) la prestación de los servicios de salud, a los cuales las personas no tienen el derecho fundamental a acceder, cuando sin ellos se haría nugatoria la garantía a derechos constitucionales fundamentales como la vida y la integridad personal, pues frente a estos derechos, inherentes a la persona humana e independientes de cualquier circunstancia ajena a su núcleo esencial, no puede oponerse la falta de reglamentación legal (decisión política) o la carencia de recursos para satisfacerlos.” Esta decisión, defendida por la jurisprudencia constitucional desde su inicio [ver al respecto, entre otras, las sentencias T-484 de 1992, T-505 de 1992 y T-548 de 1992], sigue los precedentes establecidos por la Corte Constitucional en materia de acceso a los servicios médicos en el Sistema de Seguridad Social en Salud [ver al respecto, entre otras, las sentencias T-224 de 1997, SU-480 de 1997, T-236 de 1998, T-631, T-628 y T-691 de 1998 y SU-819 de 1999].

5 En la T-1022 de 2005 se citan los siguientes ejemplos, en casos del régimen contributivo: sentencias T-080 de 2001; T-591 de 2003; T-058, T-750, T-828, T-882, T-901 y T-984 de 2004; T-016, T-024 y T-086 de 2005.

6 En la T-1022 de 2005 se citan los siguientes ejemplos, en casos del régimen subsidiado: sentencias T-829, T-841, T-833 y T-868 de 2004; T-096 de 2005.

7 Sentencia T-350 de 2003.

8 Observación general número 14 emitida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

9 Sentencia T-200 de 2007

10 Folio 6, cuaderno 2.

11 Sentencia T-760 de 2008. Adicionalmente, es preciso volver a la siguiente consideración desarrollada en esta misma providencia: “4.4.4.1. Como se dijo antes (ver apartado 4.4.3.2.3.), existe un vacío en la regulación, por cuanto si el servicio de salud es distinto a un medicamento, el Comité Técnico Científico, no tiene competencia para autorizar el servicio, y por tanto, la entidad promotora tampoco. En estos casos, el medio de defensa con el que cuenta toda persona para que se le garantice su derecho a acceder a un servicio de salud que requiere, y el cual no está contemplado en el plan de servicios, es recurrir a la protección del juez constitucional, mediante una acción de tutela”

12 Al respecto, en el folio 8, cuaderno 2 se lee la siguiente afirmación: “Lamentablemente no cuento con los recursos necesarios para pagos de una ambulancia particular, ni tampoco cuento con persona alguna que me pueda acompañar a tales chequeos”.