

Sentencia T-129/14

SERVICIO DE SALUD Y TRANSPORTE O TRASLADO DE PACIENTES-Caso en que EPS niega prestar el servicio de transporte a un paciente que carece de recursos económicos para acudir a sus terapias y tratamientos médicos debidamente ordenados por el médico tratante

LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA EN TUTELA-Agencia oficiosa

La acción de tutela, al ser un mecanismo que primordialmente busca la defensa de los derechos fundamentales, puede ser interpuesta no solo por el titular del derecho, sino también por otra persona que actúe en su nombre y representación. Por ejemplo, un agente oficioso.

SERVICIO DE SALUD Y TRANSPORTE O TRASLADO DE PACIENTES-Financiación del Estado por sí mismo o a través de entidades territoriales que presten el servicio

SERVICIO DE TRANSPORTE O TRASLADO DE PACIENTES-Inclusión en el Plan Obligatorio de Salud bajo ciertas condiciones

En principio corresponde al paciente asumir los costos del transporte. Sin embargo, cuando carece de recursos económicos esta responsabilidad recae en cabeza de la EPS quien tendrá que asumir los costos de dicha prestación para garantizar la efectividad de los servicios y tratamientos médicos incluidos en el POS que fueron debidamente formulados por el médico tratante. En esos eventos, cuando el transporte sea inescindible para prestar un servicio incluido en el POS, el traslado del paciente estará incluido en este plan. En todo caso, la carga de la prueba de la capacidad económica recae en la EPS al ser esta quien tiene la información económica del o la paciente.

SERVICIO DE TRANSPORTE O TRASLADO DE PACIENTES-Orden a EPS prestar el servicio de transporte para que sea trasladada la accionante, por todo el tiempo que lo necesite y dure su tratamiento médico, a sus citas médicas, controles, terapias y exámenes

Referencia: expediente T-4.128.780

Acción de tutela instaurada por Jimena Peña Estrada actuando como agente oficiosa de María del Carmen Estrada en contra de la Secretaría de Salud de Cundinamarca y Ecoopsos EPS-S

Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, D.C., once (11) de marzo de dos mil catorce (2014)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Luis Ernesto Vargas Silva, Mauricio González Cuervo y la Magistrada María Victoria Calle Correa, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y en el Decreto Ley 2591 de 1997, profiere la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Treinta y Uno Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá y por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad, que resolvieron en primera y segunda instancia respectivamente la acción de tutela promovida por Jimena Peña Estrada actuando como agente oficiosa de la señora María del Carmen Estrada.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos relevantes y acción de tutela interpuesta

1. Jimena Peña Estrada, hija y agente oficiosa de la señora María del Carmen Estrada, sostuvo en su escrito de tutela que su madre sufre una enfermedad neurológica crónica y degenerativa denominada “esclerosis lateral amiotrófica, con un año de evolución con compromiso de predominio derecho”. Adicionalmente, dijo, padece de habla disártica y disfagia para líquidos que le dificulta su movilidad.

2. Manifestó que desde el primero (01) de enero de dos mil cuatro (2004) se encuentra afiliada al régimen subsidiado con la EPS Ecoopsos. Así, el veintitrés (23) de abril de dos

mil trece (2013) su médico tratante le ordenó a la paciente la realización de terapias, controles médicos y exámenes de rutina, sin los cuales la salud de su madre no mejoraría.

3. Para realizar dicho tratamiento, la señora María del Carmen Estrada requiere desplazarse desde Guasca, su lugar de residencia, a la clínica Bartolomé de las Casas, sede del Hospital Simón Bolívar en Bogotá. En ese lugar le practican las terapias físicas y de fonoaudiología. Por su parte, en el Hospital Universitario la Samaritana, se le realizan los controles de otorrinolaringología, neurología y neumonía, además de los exámenes de rutina.

4. Según la accionante, “el costo de dicho traslado tiene un valor de ochenta mil pesos (\$ 80.000) cada vez que asiste al tratamiento”. En total, dijo, gasta un millón doscientos mil pesos (\$1.200.000) al mes. Sostuvo que debido a que la salud de su madre ha empeorado, su médico ha autorizado veinte terapias al mes, razón por la cual, estos gastos incrementan.

5. El once (11) de julio de dos mil trece (2013) elevó un derecho de petición a su EPS con el fin de que le fuera suministrado el servicio de transporte. Sin embargo, mediante respuesta del diecisiete (17) de julio de dos mil trece (2013), Ecoopsos EPS-S negó su solicitud.

6. Por su estado de salud, adujo, la señora María del Carmen Estrada no puede trabajar y depende económicamente de su yerno, quien además, es responsable por su padre, hijos y por ella (Jimena Peña Estrada). Dijo que sobreviven con un salario mínimo que apenas les alcanza para sufragar los gastos básicos de alimentación, servicios públicos etc. Según la agente, sus hermanos, hijos de la señora María del Carmen, en la medida de sus posibilidades, aportan aproximadamente cien mil pesos (\$100.000) sin que ello sea suficiente para cubrir los costos del tratamiento de su madre.

7. Por tales razones, solicita que se le proteja a su madre el derecho fundamental a la salud y como consecuencia, le sea autorizado el transporte a la ciudad de Bogotá para poder realizar su tratamiento médico. Adicionalmente, pide ser exonerada del pago de cuotas de recuperación o copagos debido a la falta de capacidad económica.

2. Respuesta de las entidades vinculadas en este trámite

Ecoopsos EPS-S

María Magdalena Flórez Ramos, gerente y representante legal de la EPS accionada, contestó la acción de tutela. Sostuvo que una vez revisada la base de datos de dicha entidad, advierten que la señora María del Carmen Estrada se encuentra clasificada en nivel dos (02) del Sisbén. Esa condición “le otorga derecho a solicitar y recibir de parte nuestra, todos y cada uno de los servicios incluidos en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado que requiera, como efectivamente se ha venido autorizando”. Manifestó que a la fecha no existen órdenes médicas pendientes por autorizar. En su respuesta, describe todos y cada uno de los servicios solicitados por la accionante y las autorizaciones otorgadas por la mencionada EPS.

Por otra parte, en relación con el servicio de transporte, manifestó no estar de acuerdo con las pretensiones de la actora en tanto, de conformidad con el Acuerdo 029 de 2011, el traslado de pacientes “no corresponde al caso planteado, puesto que el municipio de Guasca no cuenta con prima adicional como así lo define la norma”[1]. Adicionalmente, dijo, no es posible autorizar terapias domiciliarias debido a que no existe orden médica que prescriba dicha prestación.

Finalmente, en relación con la exoneración de copagos y/o cuotas de recuperación, dijo que la accionante está clasificada en el nivel dos del Sisbén y por esta razón se encuentra excluida de las hipótesis contenidas en el artículo 14 de la ley 1122 de 2007. Sostuvo que estas exoneraciones solo proceden cuando el afiliado haga parte del nivel uno del Sisbén. Por estos motivos solicita que el amparo no sea concedido.

Gobernación de Cundinamarca

Sostuvo que la señora María del Carmen Estrada, hace parte del régimen subsidiado de salud a cargo de la EPS-S Ecoopsos. Por tal razón, al pertenecer a este régimen, la atención médica es competencia de su EPS-S. En consecuencia, tanto el traslado de la paciente como su tratamiento integral deben ser prestados por Ecoopsos. Por esa razón, solicita que se excluya del trámite de tutela a la Gobernación.

3. Decisiones judiciales objeto de revisión

3.1. Primera instancia

El Juzgado Treinta y Uno Penal (31) del Circuito de Conocimiento de Bogotá, mediante providencia del veintiuno (21) de agosto de dos mil trece (2013), decidió tutelar los derechos fundamentales de la actora. En su criterio, la accionante no cuenta con los recursos suficientes para solventar los gastos de transporte que debe pagar cada vez que tiene que desplazarse a sus terapias y citas médicas en Bogotá. En esos casos, dijo, la Corte Constitucional ha establecido que la insuficiencia económica del paciente no es razón suficiente para no suministrarle el servicio. En consecuencia, decidió otorgar el transporte de la paciente el cual correría a cargo de la EPS, sin perjuicio de los respectivos cobros que realizara al fondo financiero distrital de salud.

3.2. Impugnación

La EPS-S Ecoopsos impugnó la decisión de primera instancia. Luego de reiterar los argumentos señalados en su escrito de contestación, solicitó que, en caso de obtener un fallo desfavorable a sus intereses, “nos otorgue la facultad de recobro del cien por ciento (100%) a la entidad correspondiente”.

3.3. Segunda instancia

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, revocó la decisión adoptada por el juez de primera instancia. En su criterio, la actora no cumple con los requisitos establecidos en el numeral 7 del artículo 61 del Acuerdo 008 de 2009 según los cuales debe contarse con remisión por parte de un profesional de la salud. Sostuvo que revisado el expediente, no encuentra ninguna orden médica que obligue a la EPS-S prestar el debatido servicio. Por estas razones, negó el amparo constitucional de la accionante.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

Esta Corte es competente para conocer de los fallos materia de revisión, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, 31 a 36 del Decreto

2591 de 1991 y en cumplimiento del auto expedido el catorce (14) de noviembre de dos mil trece (2013) por la Sala de Selección de Tutelas Número Once (11).

Problema jurídico y metodología de la decisión

Para resolver este interrogante, la Sala (i) abordará el estudio de la agencia oficiosa; (ii) reiterará su jurisprudencia relativa al derecho fundamental de salud y la prestación del servicio de transporte y, finalmente; (iii) resolverá el caso concreto.

Legitimación en causa por activa y agencia oficiosa en la acción de tutela

El artículo 86 de la Constitución establece 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 estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”.

De conformidad con dicha disposición, la acción de tutela, al ser un mecanismo que primordialmente busca la defensa de los derechos fundamentales, puede ser interpuesta no solo por el titular del derecho, sino también por otra persona que actúe en su nombre y representación. Por ejemplo, un agente oficioso.

Así, el artículo 10 del decreto 2591 de 1991 dispone que “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 (...) También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud”. Por su parte, el artículo 46 de aquella norma sostiene que el Defensor del Pueblo está legitimado, “sin perjuicio del derecho que asiste a los interesados, interponer la acción de tutela en nombre de cualquier persona que se lo solicite o que esté en situación de desamparo e indefensión”. De igual manera, en cada municipio “el Personero en su calidad de Defensor en la respectiva entidad territorial podrá, por delegación expresa del Defensor del Pueblo, interponer acciones de tutela o representarlo en las que éste interponga directamente”.

En ese orden de ideas, este amparo constitucional puede ser promovido por diferentes sujetos[2]. (i) Por el titular del derecho vulnerado o amenazado; (ii) por el defensor del pueblo y los personeros municipales; (iii) por un representante legal cuando el legitimado sea un incapaz o persona jurídica (entre otros); (iv) “por medio de apoderado judicial, caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder especial para el caso, o en su defecto el poder general respectivo”[3] y finalmente; (v) por un agente oficioso. Según el caso, cada sujeto legitimado tendrá que cumplir con ciertas cargas para efectivamente promover el amparo constitucional en representación del titular del derecho, y como tal, obtener una sentencia de fondo.

Pues bien, en este contexto se enmarca la figura de la agencia oficiosa. En términos generales, “la agencia oficiosa busca proteger a quien temporal o definitivamente no puede defenderse”[4]. Su sentido se encuentra en la eficiencia de los derechos fundamentales. En muchos casos, los titulares de un derecho no cuentan con posibilidades fácticas para interponer una acción de tutela. Por ejemplo, por tratarse de menores de edad, interdictos, personas con afectaciones graves en su salud, o sencillamente porque carecen de posibilidades para acudir a un abogado. En esos casos, previendo la supremacía de los derechos fundamentales, el artículo 86 Superior permitió que un tercero actuara en este trámite constitucional para defender los derechos de quien no puede hacerlo. Si fuera de otra forma, los derechos de abundantes personas con impedimentos para acudir ante los jueces, carecerían de contenido material.

En vista de tales vicisitudes, el constituyente le entregó a la agencia oficiosa un carácter esencial de informalidad. A diferencia de otras formas de representación, como por ejemplo a través de abogado[5], la agencia oficiosa se desprende de trámites y requisitos formales que pueden alejar a la persona de la justicia material. Así, “[b]asta con probar la imposibilidad del titular del derecho para acudir al proceso y la manifestación del agente de que actúa como tal, para que la acción sea procedente. Si se exigieran requisitos adicionales, la figura se desnaturalizaría y con ello el propósito de la acción de tutela de proteger derechos fundamentales, también. Estas exigencias no pueden convertirse en obstrucciones a la plena vigencia de los derechos fundamentales y por ello, deben analizarse de manera flexible[6]. Lo que está en juego es la posibilidad que las personas que no pueden ejercer por sí mismas sus derechos, puedan ser representados por otros”.

Para la Corte, estas exigencias de procedibilidad de la agencia oficiosa lejos de ser exigencias formales que alejan a las personas de la posibilidad de reclamar ante los jueces, son una garantía para los afectados. Es un reflejo de la autonomía personal, pues si no se exigiera ningún tipo de requisito, la agencia oficiosa podría terminar lesionando la autonomía personal de los representados.

Para esta Corporación, tales exigencias procesales "... no puede interpretarse formalmente, es decir, su cumplimiento no está supeditado a la existencia, dentro de la petición de tutela, de frases sacramentales o declaraciones expresas que den cuenta de la agencia oficiosa, pues bien puede ocurrir -como en el caso que es objeto de estudio en esta oportunidad por parte de la Corte- que las circunstancias que impiden que una persona actúe a nombre propio, justificando la intervención oficiosa de otro, sean hechos que se desprenden naturalmente de la narración hecha por el petente, cuya veracidad y alcance deben ser valorados por el juez, pudiendo, incluso, desplegar sus atribuciones en materia probatoria para establecer la certeza de las afirmaciones hechas." [7]

A juicio de la Corte:

"Corresponde al juez de tutela, ponderando las circunstancias del caso, definir si, en efecto, la persona de cuyos derechos fundamentales se trata podría haber presentado por sí misma la demanda, evento en el cual carecería de sustento jurídico la agencia oficiosa y se configuraría la ilegitimidad en la causa por el aspecto activo. La norma legal es suficientemente comprehensiva y guarda relación con hechos de cualquier naturaleza o con situaciones que imposibilitan la comparecencia directa del interesado. No puede elaborarse de antemano una lista de circunstancias justificantes de la forma en que se ha llegado a los estrados. Empero, en el marco normativo encajan todas las eventualidades que limitan a quien se considera afectado para acudir ante el juez, siendo claro que debe tratarse de circunstancias que lleven razonada y fundadamente al agente oficioso a obrar sin poder expreso, como debería ocurrir normalmente. Desde luego, una enfermedad que incapacita al individuo, en razón de su gravedad, haciendo que en la práctica le sea imposible actuar por su propia cuenta, vale como motivo para admitir al agente oficioso" [8] [9].

En resumen, la acción de tutela, en primer término, debe interponerla el titular del derecho. Pese a ello, en algunos casos, puede ser ejercida por algunos terceros previstos en el

decreto 2591 de 1991. Uno de ellos es el agente o la agente oficiosa. En estos casos, debe demostrarse sumariamente (i) que el titular no puede acudir a instancias judiciales para ejercer sus derechos y, (ii) existir manifestación de que se actúa como tal.

Derecho fundamental a la salud y servicio de transporte a pacientes

El artículo 49 de la Constitución establece que “[l]a atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”. Igualmente, dispone que sea deber del Estado “organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad”. También, “establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley”.

El anterior artículo, le otorga al derecho a la salud el carácter de servicio público a cargo del Estado. No obstante, a través de varios pronunciamientos, esta Corte ha considerado este derecho dentro de la categoría de fundamental autónomo[10]. En efecto, la Sentencia T- 760 de 2008 sostuvo lo siguiente:

“El reconocimiento de la salud como un derecho fundamental en el contexto constitucional colombiano, coincide con la evolución de su protección en el ámbito internacional. En efecto, la génesis y desenvolvimiento del derecho a la salud, tanto en el ámbito internacional como en el ámbito regional, evidencia la fundamentalidad de esta garantía. (...) El Comité [de Derechos Económicos, Sociales y Culturales] advierte que ‘todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente’ y resalta que se trata de un derecho ampliamente reconocido por los tratados y declaraciones internacionales y regionales, sobre derechos humanos.[1] Observa el Comité que el concepto del ‘más alto nivel posible de salud’ contemplado por el PIDESC (1966), tiene en cuenta tanto las condiciones biológicas y socioeconómicas esenciales de la persona como los recursos con que cuenta el Estado, en tal sentido es claro que éste no está obligado a garantizar que toda persona goce, en efecto, de ‘buena salud’, sino a garantizar “toda una gama de facilidades, bienes y servicios” que aseguren el más alto

nivel posible de salud”.

De esta manera el derecho a la salud “goza de dos dimensiones: servicio público y derecho fundamental. Al ser un derecho fundamental autónomo, permite que los ciudadanos ejerzan la acción de tutela para defenderse de cualquier amenaza o lesión que lo ponga en riesgo. Por su parte, al ser un servicio público, garantiza su prestación “bajo principios de eficiencia, solidaridad, universalidad, progresividad e integralidad, correspondiendo al Estado fijar las competencias de los departamentos, los municipios y la nación frente a la atención que debe brindarse a la población en general[11]”[12].

En desarrollo de estos postulados, el legislador expidió la ley 100 de 1993. Esta norma, en su artículo 162, creó el plan obligatorio de salud. Este plan tiene como principal propósito “la protección integral de las familias a la maternidad y enfermedad general, en las fases de promoción y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para todas las patologías, según la intensidad de uso y los niveles de atención y complejidad que se definan”.

Pues bien, para concretar este propósito, la Comisión de Regulación en Salud (CRES) diseñó el Acuerdo 029 de 2012. En esta disposición, el POS es definido como el conjunto de servicios de salud que las EPS deben prestar a los afiliados del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Una de esas prestaciones es el servicio de transporte o traslado de pacientes. Para esta Corporación, el servicio de transporte, “pese a no estar catalogado como una prestación asistencial de salud, en ocasiones resulta indispensable para garantizar la recuperación médica, la vida y la dignidad humana de los pacientes”[13]. Así las cosas, el artículo 42 y 43 establecen cuándo una EPS debe prestar el servicio de transporte o traslado:

“ARTÍCULO 42. TRANSPORTE O TRASLADO DE PACIENTES. El Plan Obligatorio de Salud incluye el transporte en ambulancia para el traslado entre instituciones prestadoras de servicios de salud dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora.

El servicio de traslado cubrirá el medio de transporte disponible en el medio geográfico donde se encuentre el paciente, con base en su estado de salud, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión, de conformidad con la normatividad vigente.

PARÁGRAFO. Si a criterio del médico tratante el paciente puede ser atendido por otro prestador, el traslado en ambulancia, en caso necesario, también hace parte del Plan Obligatorio de Salud. Igual ocurre en caso de ser remitido a atención domiciliaria.

ARTÍCULO 43. TRANSPORTE DEL PACIENTE AMBULATORIO. El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a un servicio o atención incluida en el Plan Obligatorio de Salud, no disponible en el municipio de residencia del afiliado, será cubierto con cargo a la prima adicional de las Unidades de Pago por Capitalización respectivas, en las zonas geográficas en las que se reconozca por dispersión”.

Así pues, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que “el servicio de transporte se encuentra incluido en el POS y, por tanto, se hace exigible en los siguientes eventos: (i) en ambulancia, para el traslado de pacientes remitidos entre Instituciones Prestadoras de Servicios (IPS) dentro del territorio nacional que requieran de atención de un servicio no disponible en la institución remitora, y (ii) en medio de transporte diferente a la ambulancia cuando sea necesario para acceder a un servicio incluido en el POS no disponible en el municipio de residencia del paciente”[14](Resalta la Sala). En otros términos, el servicio de transporte se encuentra incluido en el POS cuando quiera que sea indispensable para acceder a los tratamientos ordenados por el médico tratante y que además, se encuentran incluido en este plan.

Ahora bien, en algunos casos, el servicio de transporte puede estar excluido del POS. En otros términos, según este Tribunal Constitucional, cuando la situación del paciente no se enmarque dentro de las hipótesis descritas en los anteriores artículos, el servicio de transporte será no POS[15]. En estos casos, si los pacientes no cuentan con los recursos necesarios para sumir los gastos del transporte, la responsabilidad de prestar el servicio recaerá en cabeza de la EPS. Sobre este aspecto, la Corte sostuvo que:

“Si bien el transporte y el hospedaje del paciente no son servicios médicos, en ciertos eventos el acceso al servicio de salud depende de que al paciente le sean financiados los gastos de desplazamiento y estadía en el lugar donde se le pueda prestar atención médica. (...) Así pues, toda persona tiene derecho a que se remuevan las barreras y obstáculos que impidan a una persona acceder a los servicios de salud que requiere con necesidad, cuando éstas implican el desplazamiento a un lugar distinto al de residencia, debido a que en su territorio no existen instituciones en capacidad de prestarlo, y la persona no puede asumir los costos de dicho traslado”[16].

En resumidas razones, en principio, los costos del servicio de transporte deben ser asumidos por parte del paciente. Sin embargo, “cuando encuentre que estos no tienen la capacidad económica para trasladarlo y que de no efectuarse se pondría en riesgo la dignidad, la vida, la integridad física o la salud del usuario, deberá ordenar a la EPS que asuma los costos que demanda el traslado del paciente”[17]. Mucho más cuando el tratamiento médico que requiere el paciente haga parte del POS. Esta Sala entiende que el servicio de transporte, en casos donde el tratamiento médico se encuentre incluido en el POS, hace parte del tratamiento integral del paciente pues en esos casos existe una relación estrecha e inescindible entre estos asuntos. Si una persona no puede movilizarse por sus propios medios al lugar donde será tratada la enfermedad que fue ordenada por su médico e incluida en el POS, en términos prácticos su tratamiento será ineficaz. Si no puede asistir al lugar donde será recuperado, su salud no solo no mejorará sino que empeorará. Por tales motivos, esta Sala entiende que en esos eventos el servicio de transporte será POS.

Ahora bien, esta Sala resalta que en materia probatoria, la capacidad económica no corresponde demostrarla al accionante. Basta con que afirme que carece de recursos para asumir algún gasto médico para que la carga de la prueba se invierta en cabeza de la EPS. Sobre esta regla, la Corte Constitucional ha establecido lo siguiente:

“[L]a Corte ha establecido que la carga de la prueba se invierte cuando se trata de demostrar la capacidad económica en materia de Salud. Este Tribunal ha considerado que las EPS siempre cuentan con información acerca de las posibilidades económicas de la persona, lo cual le permite concluir si puede o no asumir el valor del procedimiento médico. Por tal razón, “uno de los deberes de las EPS consiste en valorar si, con la información

disponible o con la que le solicite al interesado, éste carece de los medios para soportar la carga económica”[18].

Así las cosas, al ser la EPS quien tiene la información sobre la capacidad económica: “La carga probatoria de la incapacidad económica se invierte en cabeza de la EPS o ARS demandada, cuando en el proceso solamente obre como prueba al respecto, la afirmación que en este sentido haya formulado el accionante en el texto de demanda o en la ampliación de los hechos.[19] - Ante la ausencia de otros medios probatorios, hechos como el desempleo, la afiliación al sistema de seguridad social en salud en calidad de beneficiario y no de cotizante,[20] pertenecer al grupo poblacional de la tercera edad y tener ingresos mensuales equivalentes a un salario mínimo legal mensual, pueden ser tenidos en cuenta como prueba suficiente de la incapacidad económica del accionante, siempre y cuando tal condición no haya sido controvertida por el demandado[21]”. Este deber se puede extender a las personas que están siendo atendidas por la red pública por no pertenecer a ninguna EPS. Si no fuera así, se estaría dando un trato injustificado a este tipo de sujetos. Mucho más, entiende esta Sala, si en estos casos es la Secretaría de Salud (según el caso) quien tiene la información sobre la capacidad económica del paciente[22].

En síntesis, en principio (i) corresponde al paciente asumir los costos del transporte. Sin embargo, (ii) cuando carece de recursos económicos esta responsabilidad recae en cabeza de la EPS quien (iii) tendrá que asumir los costos de dicha prestación para garantizar la efectividad de los servicios y tratamientos médicos incluidos en el POS que fueron debidamente formulados por el médico tratante. En esos eventos, cuando el transporte sea inescindible para prestar un servicio incluido en el POS, el traslado del paciente estará incluido en este plan. En todo caso, (iv) la carga de la prueba de la capacidad económica recae en la EPS al ser esta quien tiene la información económica del o la paciente.

Solución del Caso Concreto

De acuerdo con los antecedentes expuestos, Jimena Peña Estrada, hija y agente oficiosa de la señora María del Carmen Estrada, sostuvo en su escrito de tutela que su madre sufre una enfermedad neurológica crónica y degenerativa denominada “esclerosis lateral amiotrófica, con un año de evolución con compromiso de predominio derecho”.

Adicionalmente, dijo que padece de habla disártica y disfagia para líquidos que enfermedad le dificulta su movilidad.

La accionante vive en Guasca, Cundinamarca y su médico tratante le ha ordenado varias terapias médicas en la ciudad de Bogotá. En consecuencia, solicita le sea suministrado dicho servicio. Por su parte, su EPS, Ecoopsos, sostiene que la tutelante no es beneficiaria del servicio de salud en tanto no cumple con los requisitos establecidos en el decreto 029 de 2011. Manifiesta que el servicio requerido no se encuentra dentro del Plan Obligatorio de Salud que le corresponde ofrecer a su entidad.

Adicionalmente, en su escrito de tutela, la agente oficiosa manifiesta que su madre no cuenta con los recursos económicos para sufragar los gastos relativos al transporte. Dijo además que dada su enfermedad, la señora María del Carmen Estrada no puede trabajar y depende económicamente de su yerno, quien percibe un salario mínimo con el cual sufraga los gastos de toda su familia. Por estas razones solicita que le sea tutelado su derecho a la salud y a la vida digna y como consecuencia, le sea suministrado el transporte a sus terapias médicas.

Antes de resolver el asunto de fondo, esta Sala estudiará como cuestión previa la legitimación por activa de la Señora Jimena Peña Estrada quien actúa, presuntamente, como agente oficiosa de su madre María del Carmen Estrada. En ese orden, una vez revisado el expediente, esta Corte encuentra que efectivamente la agente se encuentra legitimada en causa por activa tras cumplir con los requisitos de la agencia oficiosa.

Así, de conformidad con la parte considerativa de esta providencia, los requisitos “formales” para la procedencia de la acción de tutela mediante un o una agente oficiosa son, principalmente, dos. En primer lugar, (i) que el o la titular del derecho se encuentre imposibilitado para acudir antes los jueces y presentar el amparo constitucional y; en segundo lugar (ii) que en algún momento del trámite se manifieste claramente que el o la representante actúa como agente oficioso. En todo caso, estos requisitos deben ser analizados de manera flexible pues una rigurosidad excesiva puede alejar al titular del goce y plena vigencia de sus derechos fundamentales.

En este orden, esta Sala encuentra que el caso estudiado cumple con estos requisitos. Lo anterior, dado que en el escrito de tutela, la señora Jimena Peña Estrada manifestó con

claridad que actuaba en representación de su señora madre María del Carmen Estrada y, además, la titular del derecho presuntamente vulnerado padece de una grave enfermedad que le impide acudir en condiciones regulares a los jueces para reclamar sus derechos. Como se aprecia en el expediente, su enfermedad impide su movilidad y por tal motivo, exigirle que sea ella quien personalmente acuda al trámite constitucional sería desproporcionado. Por estas razones esta Corte encuentra el amparo procedente.

A continuación la Sala resolverá el asunto de fondo. De acuerdo con las pruebas y declaraciones halladas en el trámite, esta Corte concederá el amparo constitucional y ordenará a la EPS Ecoopsos suministrar a su cargo el transporte de la señora María del Carmen Estrada junto a un o una acompañante. Lo anterior por las siguientes razones:

Revisada la abundante jurisprudencia que existe sobre la prestación del servicio de transporte, esta Sala concluye que si bien en principio dicha carga corresponde al paciente, en algunos casos, aquella obligación radica en cabeza de la EPS. Ello sucede cuando él o la accionante carece de recursos económicos para sufragar estos gastos y el servicio de transporte es indispensable para acceder al tratamiento ordenado por el médico e incluido en el POS. Esto se explica en razón a que si bien el transporte no es en sí mismo una asistencia médica, en muchos casos su negación puede llevar a que el tratamiento médico debidamente ordenado por el médico, incluido en el POS y que no se puede realizar en el lugar de residencia del paciente, pierda eficacia. En este contexto el transporte hace parte del tratamiento integral de salud pues su negación se convierte en una barrera u obstáculo al mejoramiento de la persona. En otros términos, el servicio de transporte se convierte en una prestación esencial para realizar el tratamiento médico ordenado por el médico e incluido en el POS.

De acuerdo con ello, el presente caso cumple con los requisitos esbozados por la Corte. En primer lugar, (i) la señora María del Carmen Estrada padece una patología grave que cada día le afecta en mayor medida su salud. Tal y como lo manifiesta en su escrito de tutela y por las pruebas aportadas por las partes, la señora Estrada sufre una enfermedad neurológica crónica y degenerativa denominada “esclerosis lateral amiotrófica, con un año de evolución con compromiso de predominio derecho”. Dicho padecimiento de salud le impide tener una vida en condiciones normales. No solo por los tratamientos que ello requiere sino también porque su movilidad se afecta con el paso del tiempo.

Precisamente, en segundo lugar (ii), por esta razón es que su médico tratante le ordenó numerosas terapias “físicas y de fonoaudiología”, además de abundantes controles sin los cuales su salud no mejoraría y por el contrario empeoraría[23]. De acuerdo con la historia clínica, esta enfermedad degenerativa requiere constantes controles y las terapias son una gran ayuda en busca de la recuperación de la paciente. Así, está claro que no se trata de cualquier tipo de enfermedad. Es una que degenera la vida, salud y dignidad humana de la señora Estrada. Adicionalmente, los tratamientos y terapias que requiere la accionante fueron debidamente ordenados por su médico tratante y se encuentran incluidas en el Plan Obligatorio de Salud (POS).

En tercer lugar (iii), la señora Estrada requiere el transporte para desplazarse a sus controles médicos, terapias, citas, etc. En efecto, revisadas las pruebas, la accionante reside en un lugar diferente a donde le practican tales procedimientos. Su domicilio queda en Guasca, Cundinamarca y, normalmente, debe ir hasta la ciudad de Bogotá para que sus médicos realicen los respectivos tratamientos. Es decir, sin ese servicio de transporte, la accionante no podría acudir a sus terapias dado su lugar de residencia.

En cuarto lugar (iv), la señora María del Carmen Estrada no cuenta con recursos económicos suficientes para sufragar esos gastos que, entre otros, ascienden aproximadamente a un millón doscientos mil pesos mensuales; ochenta mil cada vez que tiene terapia. Igualmente, de diez terapias que debía practicarse, su médico le ordenó veinte al mes. Adicionalmente, depende económicamente de su yerno quien tiene como ingreso un salario mínimo. Ese salario no es suficiente porque de él sobrevive toda su familia incluida su esposa e hijos menores. Finalmente, la accionante se encuentra en el régimen subsidiado de salud lo que permite a esta Sala, como indicio, considerar como ciertos los hechos afirmados en la acción. En conclusión, la señora María del Carmen Estrada no cuenta con capacidad económica para asumir los costos del transporte para realizarse sus tratamientos médicos.

Finalmente, en quinto lugar (v), en este caso opera la inversión de la carga de la prueba. Como se dijo en la parte motiva de esta providencia, es a la EPS a quien le corresponde probar que él o la peticionaria cuenta con capacidad económica para sufragar los gastos no incluidos en el POS, como por ejemplo el servicio de transporte en el asunto estudiado. Así, pese a dicha regla, la EPS Ecoopsos no demostró que la accionante contaba con los recursos

suficientes para asumir el transporte a la ciudad de Bogotá. Tan solo se limitó a señalar el nivel de Sisbén en el que se encontraba sin decir exactamente por qué podía asumir estos gastos. Valga reiterar que la señora Estrada se encuentra en el régimen subsidiado de salud. Ello le lleva a esta Corte a inducir que es de aquellas personas que menos recursos cuenta y que por tal motivo requiere ser subsidiado. En consecuencia, al no demostrar la capacidad económica de la peticionaria, este hecho se dará como cierto.

A partir de las consideraciones expuestas, esta Sala concederá el amparo constitucional y ordenará a la EPS Ecoopsos brindar a su cargo el servicio de transporte a la Señora María del Carmen Estrada y a un o una acompañante cada que ella necesite acudir a terapias, citas, controles, etc. por fuera de su lugar de residencia.

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,

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la Sentencia proferida el dieciséis (16) de septiembre de dos mil trece (2013) por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá mediante la cual se negó el amparo de las garantías constitucionales de la señora María del Carmen Estrada. En su lugar, CONCEDER la tutela de los derechos fundamentales a la Salud, Vida Digna y Dignidad Humana de la Señora María del Carmen Estrada.

SEGUNDO.- ORDENAR a la EPS Ecoopsos, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo, preste el servicio de transporte a la señora Estrada para que sea trasladada, por todo el tiempo que lo necesite y dure su tratamiento médico, a sus citas médicas, controles, terapias, exámenes etc. a las que deba acudir por fuera de su lugar de residencia. Los costos de estos traslados serán asumidos por la EPS Ecoopsos, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

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

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Artículo 43. Transporte del paciente ambulatorio. El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a un servicio o atención incluida en el Plan Obligatorio de Salud, no disponible en el municipio de residencia del afiliado, será cubierto con cargo a la prima adicional de las Unidades de Pago por Capitación respectivas, en las zonas geográficas en las que se reconozca por dispersión.

[2] Sentencias T-497 de 2007, T-380 de 1993, T-001 de 1994 y T-762 de 2013.

[3] Ibíd.

[4] Sentencia T-672 de 2013.

[5] Ibíd. “cada sujeto deberá cumplir cargas adicionales a las generales. No es lo mismo que una persona interponga una acción de tutela a través de apoderado judicial que mediante un agente oficioso. En el primer evento (a través de abogado), el representante deberá probar su condición de abogado titulado y además, tendrá que aportar al despacho el poder especial conferido por la parte”.

[6] Sentencia T-521 de 2011.

[7] Sentencia T-452 de 2001

[8] Corte Constitucional Sentencia T-350 de 2000 M.P. José Gregorio Hernández Galindo. La Sala Quinta de Selección aceptó la tutela interpuesta por el hermano de una persona que, debido a su precario estado de salud, no podía comparecer ante las autoridades judiciales para defender sus derechos fundamentales personalmente.

[9] Cita tomada de la sentencia T-762 de 2013.

[11] T-165 de 2009

[12] Sentencia T-762 de 2013.

[13] Ver sentencias T-760 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-834 de 2009 (MP María Victoria Calle Correa) y T-111 de 2013 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), entre otras. Tomado de la Sentencia T-657 de 2013.

[14] Sentencia T-657 de 2013.

[15] *Ibíd.*

[16] Ver sentencia T-760 de 2008.

[17] Sentencia T-657 de 2013.

[18] Sentencia T-150 de 2012. En la sentencia T-683 de 2003 (MP: Eduardo Montealegre Lynett), se resumió la línea jurisprudencial referente a la prueba de la incapacidad económica en el trámite de la acción de tutela. La descripción de las subreglas aplicables, contenida en la sentencia antes mencionada, ha sido reiterada en sentencias posteriores, entre las que se incluye la sentencia T-819 de 2003 (MP: Marco Gerardo Monroy Cabra).

[19] Al respecto, ver entre otras las siguientes sentencias: T-1019 de 2002 (MP: Alfredo Beltrán Sierra), T-906 de 2002 (MP: Clara Inés Vargas Hernández), T-861 de 2002 (MP: Clara Inés Vargas Hernández), T-699 de 2002 (MP: Alfredo Beltrán Sierra), T-447 de 2002 (MP: Alfredo Beltrán Sierra), T-279 de 2002 (MP: Eduardo Montealegre Lynett) y T-113 de 2002 (MP: Jaime Araujo Rentería).

[20] Al respecto, ver las siguientes sentencias: T-867 de 2003 (MP: Manuel José Cepeda) y T-861 de 2002 (MP: Clara Inés Vargas Hernández).

[21] Corte Constitucional, sentencia T-744 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). Esta decisión ha sido reiterada, entre otras, en las sentencias T-984 de 2004 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-236A de 2005 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-805 de 2005 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-888 de 2006 (MP Jaime Araujo Rentería).

[22] Sentencia T-672 de 2013.

[23] Ver Cuaderno 1 Folios 29 a 34. La accionante ha requerido más de 80 procedimientos médicos para tratar su enfermedad.