

Sentencia T-253/07

DOCTRINA CONSTITUCIONAL SOBRE DERECHOS-Su fundamentalidad no depende de la manera cómo estos se hacen efectivos en la práctica

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Casos en que procede por exclusión de tratamientos y medicamentos de alto costo

ADMINISTRADORA DEL REGIMEN SUBSIDIADO-Obligaciones frente a servicios no incluidos en POS

ENTIDAD PRESTADORA DE SALUD-Condición para llevar a cabo el transporte de pacientes/ENTIDAD PRESTADORA DE SALUD-Responsable de los gastos de transporte de pacientes con cargo al subsidio de la oferta

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional para ordenar traslado de pacientes

INAPLICACION DE NORMAS EN MATERIA DE SALUD-Condición establecida en la jurisprudencia en casos de copago, cuotas moderadoras, cuotas de recuperación o pago de porcentaje

INCAPACIDAD ECONOMICA EN MATERIA DE SALUD-Prueba sobre imposibilidad de asumir el costo de los copagos y cuotas moderadoras

REGIMEN SUBSIDIADO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-En ningún caso los copagos pueden convertirse en barreras de acceso al servicio

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA-Práctica de exámenes médicos por la ARS, atención integral y gastos de transporte que requiera la paciente

Referencia: expediente T-1486329

Acción de tutela interpuesta por Gloria Solórzano Rodríguez contra Cafesalud ARS.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Bogotá, D. C., doce (12) de abril de dos mil siete (2007)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, JAIME ARAÚJO RENTERÍA y MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución y en el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Primero Civil Municipal del Fresno, dentro de la acción de tutela instaurada por Gloria Solórzano Rodríguez en contra de Cafesalud ARS de Ibagué.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

Manifiesta la accionante, que se encuentra vinculada al régimen subsidiado nivel uno desde el primero de noviembre de 2005, que como consecuencia del trastorno de sus órganos genitales, su médico de nivel 2 especializado le ordenó la práctica de varios procedimientos, entre ellos ecografía transvaginal y mamografía bilateral con ecografía mamaria complementaria, los que le fueron negados por la entidad accionada, por encontrarse por fuera del POSS.

Afirma, que la privación de la práctica de los referidos procedimientos le está desmejorando su calidad de vida, debido a las constantes hemorragias, las cuales son prolongadas e incluso han llegado a durar hasta un mes, por lo que manifiesta que ha presentado principios de anemia, y cada día se siente mas enferma y decaída.

Expone que se ha visto obligada a trasladarse entre diferentes ciudades del departamento, dentro de las que se cuentan, el Fresno, Honda e Ibagué, donde la entidad demandada la ha remitido a fin de practicarle algunos exámenes referentes a su padecimiento, sin que en dichas localidades se le haya dado solución a sus peticiones.

Manifiesta que no cuenta con los recursos económicos suficientes para cubrir los

tratamientos excluidos del POSS, así como los referentes al traslado a otra ciudad para la práctica de los tratamientos prescritos por el médico tratante.

Como consecuencia de lo anterior, acude a este medio, buscando la protección de sus derechos fundamentales, por tanto solicita se ordene a Cafesalud ARS autorice la practica de los procedimientos ordenados por el médico tratante, además de cubrir el costo de los tratamientos, exámenes y medicamentos, que requiera con ocasión del diagnóstico anunciado, ya sea que se encuentren o no contemplados dentro del POSS, durante el tiempo y la intensidad que requieran los mismos, para la recuperación total de su salud.

Adicionalmente requiere se le reconozcan los gastos de transporte, alojamiento y manutención desde el Fresno a cualquier ciudad del país para cubrir las necesidades médicas, hospitalarias, farmacológicas, ortopédicas, etc., ante la falta de recursos económicos, así como la exoneración de las cuotas de recuperación y copagos que surjan como consecuencia del señalado tratamiento.

2. Respuesta de la entidad accionada.

La entidad demandada, a través del administrador regional de Cafesalud Medicina Prepagada S.A. Programa del Régimen Subsidiado, solicitó negar la acción instaurada, por ser totalmente improcedente, pues en su concepto no existe obligación legal de la ARS de suministrar servicios que no se encuentran contemplados en la ley.

Expresó además, que era el Estado a través de una entidad pública o privada el encargado de prestar el servicio de salud requerido toda vez que el mismo no se encuentra contemplado en el POSS. Sin embargo manifestó que en caso de ser concedida la acción de tutela, se dispusiera expresamente la inaplicación del artículo segundo de la resolución 2949 de 2003 del Ministerio de Protección Social y ser ordenara al Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA) pagar el 100% a Cafesalud ARS los costos generados en los servicios prestados al accionante, sin tener derecho a ellos, a fin de salvaguardar el equilibrio financiero no solo del sistema sino de la entidad accionada.

3. Pruebas que obran dentro del expediente.

- * Fotocopia del cané de afiliación a Cafesalud ARS y cédula de ciudadanía (folio 3).

- * Fotocopia de los Rips de servicios, a través de los cuales el médico tratante Jorge Luís Chavarro, ordena la práctica de la ecografía transvaginal y mamografía bilateral con ecografía mamaria complementaria (folios 4 y 5).

- * Fotocopia del formato de negación de servicios expedido por Cafesalud ARS (folio 6).

- * Acta de diligencia de interrogatorio de parte adelantado por el Juzgado Primero Civil Municipal del Fresno a la señora Gloria Solórzano Rodríguez (folios 26 y 27).

- * Constancia laboral expedida por el Hotel La Cascada, del Fresno, donde corrobora que la accionante se encuentra vinculada a dicho establecimiento como recepcionista, devengando doscientos cincuenta mil pesos (\$250.000.00), atendiendo a que su trabajo es por turnos (folio 30).

II. DECISION JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN

1. Sentencia de Primera Instancia.

El Juzgado Primero Civil Municipal de Fresno, mediante sentencia de fecha 5 de octubre de 2006, tuteló los derechos fundamentales invocados por la accionante, en el sentido de autorizar la práctica de los exámenes de ecografía transvaginal, mamografía bilateral con ecografía mamaria complementaria, ante el diagnóstico de trastorno de los órganos genitales femeninos, autorizándole además la atención práctica de todos los procedimientos médicos requeridos para el mejoramiento de la salud de la actora, se encuentren o no contemplados dentro del POSS, la cual debe prestarse de forma integral, permanente y oportuna.

Además, señaló que la ARS demandada tiene la facultad de repetir los sobre costos en un 100%, en que incurra cumpliendo la orden señalada, en contra del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema de Seguridad Social.

Sin embargo, decidió negar las pretensiones referentes al reconocimiento de los gastos de transporte y alojamiento y exoneración de los denominados copagos, pues en su concepto, a pesar de que la accionante ni su familia poseen recursos económicos suficientes para costearse el tratamiento, si puede cumplir con su responsabilidad frente al deber que le impone la resolución No. 5261 de 1994 del Ministerio de Salud, en relación a la obligación de cubrir de su propia cuenta los gastos de transporte con el fin de recibir el señalado tratamiento.

La Sentencia no fue impugnada.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia

La Sala Novena de Revisión de la Corte es competente para conocer el fallo objeto de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y en las demás disposiciones pertinentes.

1. Presentación del caso y planteamiento del problema Jurídico.

La demandante solicitó a la entidad accionada la práctica de los exámenes ECOGRAFÍA TRANSVAGINAL, MAMOGRAFÍA BILATERAL CON ECOGRAFÍA MAMARIA COMPLEMENTARIA, ordenados por su médico tratante, debido al trastorno presentado en sus órganos genitales.

Por su parte, la entidad accionada negó haber violado los derechos fundamentales de Gloria Solórzano, debido a que el procedimiento requerido se encuentra excluido del POSS, razón por la cual, a su juicio, no se encuentra en la obligación legal de llevar a cabo los referidos exámenes. Frente a tal negativa, la peticionaria solicita se le amparen los derechos fundamentales a la salud y vida en condiciones dignas, para que se le practique con urgencia lo exámenes ordenados por su médico tratante a fin de determinar el procedimiento a seguir

de acuerdo a su padecimiento, por lo que solicita se le garantice la atención especializada POSS y no POSS, junto con las demás necesidades médicas que se presenten durante el tratamiento respectivo, así como los gastos de manutención y transporte, para el traslado a otras ciudades si el tratamiento médico lo exige.

Ante esta situación, la Sala debe estudiar si la negativa de Cafesalud ARS de ordenar un procedimiento no contemplado en el POSS y de sufragar el costo del transporte de la accionante, para su traslado a otras ciudades con el objeto de que se le practique el procedimiento ordenado por el médico tratante, así como el cobro de cuotas de recuperación y copagos constituyen causales legítimas para negar el servicio de salud y si dichas actuaciones configura una vulneración de los derechos invocados.

Ante tal situación, la Sala debe estudiar si la conducta de la entidad demandada vulnera el derecho a la vida en condiciones dignas y salud de la demandante. Para este efecto, la Sala abordará el estudio de los siguientes temas: (i) El derecho a la salud como derecho fundamental y su protección por vía de la Acción de Tutela; (ii) suministro de procedimiento no incluidos en el POSS cuando están en juego derechos fundamentales; (iii) gastos de transporte manutención y alojamiento frente a la prestación integral del servicio de salud; (iv) inaplicación de la normatividad referente al pago de copagos, cuotas moderadoras, cuotas de recuperación o al porcentaje equivalente a las semanas de cotización, cuando se requiere la atención en el servicio de salud y no se cuenta con la capacidad económica para cubrir éstas; (v) formas de demostrar la incapacidad económica; y por último, se abordará la solución del caso concreto.

2.1 El derecho a la salud como derecho fundamental y su protección por vía de la acción de tutela.

En una etapa inicial y durante un amplio período, la jurisprudencia de la Corte Constitucional distinguió entre los derechos civiles y políticos, en calidad de derechos fundamentales susceptibles de protección por vía de tutela, y los derechos sociales, económicos y culturales, de contenido prestacional que requerían de una acción legislativa o administrativa para lograr su cumplimiento, señalando que estos derechos para poder ser amparados por vía de tutela debían demostrar conexidad con los derechos de primer orden.

Ahora, en sentencia reciente T-016 de 2007, con ponencia del Magistrado Humberto Sierra

Porto, la Corte señaló el carácter fundamental de todos los derechos sin distinguir si se trata de derechos políticos, civiles, sociales, económicos o culturales, así como que dicha fundamentalidad tampoco debe depender de la manera como estos derechos se hacen efectivos en la práctica. En este sentido consideró lo siguiente:

“De acuerdo con la línea de pensamiento expuesta y que acoge la Sala en la presente sentencia, la fundamentalidad de los derechos no depende -ni puede depender- de la manera como estos derechos se hacen efectivos en la práctica. Los derechos todos son fundamentales pues se conectan de manera directa con los valores que las y los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución. Estos valores consignados en normas jurídicas con efectos vinculantes marcan las fronteras materiales más allá de las cuales no puede ir la acción estatal sin incurrir en una actuación arbitraria (obligaciones estatales de orden negativo o de abstención). Significan de modo simultáneo, admitir que en el Estado social y democrático de derecho no todas las personas gozan de las mismas oportunidades ni disponen de los medios -económicos y educativos- indispensables que les permitan elegir con libertad aquello que tienen razones para valorar. De ahí el matiz activo del papel del Estado en la consecución de un mayor grado de libertad, en especial, a favor de aquellas personas ubicadas en situación de desventaja social, económica y educativa. Por ello, también la necesidad de compensar los profundos desequilibrios en relación con las condiciones de partida mediante una acción estatal eficaz (obligaciones estatales de carácter positivo o de acción).

En este sentido, señaló la sentencia en comento, que la fundamentalidad de los derechos cuyo contenido es marcadamente prestacional, caso del derecho a la salud, conlleva que ante la renuencia de las instancias políticas y administrativas competentes en implementar medidas orientadas a realizar estos derechos en la práctica, los jueces puedan hacer efectivo su ejercicio por vía de tutela cuando la omisión de estas autoridades desconoce la relación que existe entre la posibilidad de llevar una vida en condiciones dignas y la falta de protección de los derechos fundamentales, principalmente en personas que se encuentran en estado de indefensión.

2.2 La acción de tutela para la obtención de tratamientos, procedimientos o medicamentos excluidos del POS, o del POS-S y las formas de protección de los derechos fundamentales por

parte de las A.R.S. frente a servicios no incluidos en el POS-S.

De manera general, en los casos en que el juez de tutela pretende inaplicar la legislación que regula las exclusiones y limitaciones del Plan Obligatorio de Salud, o del Plan Obligatorio de Salud Subsidiado, debe verificar si se presentan las condiciones que han sido determinadas por la jurisprudencia constitucional.² Dichas condiciones son las siguientes:

* que la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o administrativa, amenace los derechos constitucionales fundamentales a la vida en condiciones dignas o a la integridad personal del interesado, pues no se puede obligar a la EPS o a la ARS a asumir el alto costo de los medicamentos o tratamientos excluidos, cuando sin ellos no peligran tales derechos;

* que se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el POS o en el POS-S o que, pudiendo sustituirse, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger la vida del paciente;

* que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y

* que el medicamento haya sido prescrito por un médico adscrito a la EPS o a la ARS a la cual se halle afiliado el demandante.

Así mismo, en reiteradas oportunidades³ esta Corporación ha considerado que las restricciones que imponen los planes obligatorios de salud no son oponibles a aquella porción de la población más pobre y vulnerable de la sociedad (por razones de estado de salud mental, edad y nivel de desarrollo), por tratarse de sujetos que merecen una especial

protección de parte del Estado.

Bajo estos supuestos se ha determinado que cuando una persona requiere un examen, un procedimiento, una intervención o un medicamento excluido del P.O.S.-S., debe ser suministrado por el Estado:

1) A través de la Administradora del Régimen Subsidiado -A.R.S.- a la que se encuentra afiliado el paciente, con la posibilidad de que ésta exija del Estado el reintegro de los gastos en que incurre, a través del Fondo de Solidaridad y Garantías, Fosyga.

2) Por intermedio de la A.R.S. respectiva, en coordinación con la entidad territorial correspondiente, con cargo a los recursos no cubiertos con subsidios a la demanda, de conformidad con los artículos 4 del Acuerdo 72 de 1997 del CNSSS4 y 31 del Decreto 806 de 19985

Esta Corporación ha considerado que la primera alternativa de protección supone que la ARS garantice directamente la prestación del servicio, solución excepcional que se da cuando se trata de un sujeto de especial protección constitucional; la segunda de las opciones, ha dicho la Corte, implica un deber de acompañamiento e información de parte de la ARS, pues, en principio, la prestación corresponde al Estado.⁶ Sin embargo, en cualquiera de las dos opciones, la ARS no queda exenta de responsabilidad frente a la prestación de los servicios a sus afiliados. Al respecto, la Corte en sentencia T-1048 de 2003, con ponencia de la Magistrada Clara Inés Vargas Hernández sostuvo lo siguiente:

“Lo que pretende la jurisprudencia de la Corte es que se pueda garantizar la efectividad del servicio de salud, especialmente a todas aquellas personas que no tienen capacidad de cotizar como son las del régimen subsidiado y que por su misma condición de debilidad manifiesta, se encuentran en desventaja con respecto a aquellos que pertenecen al régimen contributivo, quienes sí tienen más posibilidad de costear con sus propios recursos los procedimientos, aditamentos y medicamentos que se encuentran excluidos del P.O.S.

Se ha dicho que el juez de tutela no puede absolver a la A.R.S. de toda responsabilidad respecto de la atención de los usuarios del Sistema de Seguridad Social en Salud, arguyendo que el procedimiento requerido no se encuentra incluido en el POS-S que rige la prestación del servicio, porque aunque esto ocurra, el paciente sigue siendo su afiliado y por ende su

recuperación se encuentra bajo el cuidado y responsabilidad de la ARS.”

Adicionalmente ha señalado la Corte Constitucional que mientras el usuario permanezca afiliado al sistema de seguridad social en salud, la entidad territorial o la administradora deben velar por su atención integral, en respeto de los principios de eficiencia y continuidad en la prestación del servicio, los cuales determinan que cuando se esté practicando un tratamiento o procedimiento médico a un paciente, no puede suspenderse sin quebrantar gravemente sus derechos fundamentales a la salud y la vida en condiciones dignas⁷.

Por último cabe resaltar que la Corte Constitucional ha dejado establecido que la adopción de cualquiera de las dos opciones respecto a la forma de garantizar la prestación de los servicios de salud corresponde al juez de tutela, quien debe analizar los hechos y circunstancias de cada asunto en particular, teniendo en cuenta el grado de vulneración del derecho fundamental involucrado, la naturaleza de las obligaciones asumidas por las A.R.S. y la finalidad del régimen de limitaciones y exclusiones del POS-S.8

2.3 Transporte de pacientes como procedimiento excluido del Plan Obligatorio de Salud.

Reiteración de jurisprudencia

El párrafo del artículo 2º de la Resolución No. 5261 de 1994 del Ministerio de Salud, señala que “cuando en el municipio de residencia del paciente no se cuente con algún servicio requerido, éste podrá ser remitido al municipio mas cercano que cuente con el (sic). 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 UPC diferencial mayor, en donde todos los gastos de transporte estarán a cargo de la EPS”.

Del análisis de la norma anterior se establece que 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, esta corporación ha indicado las reglas jurisprudenciales aplicables para la

asunción de los costos del transporte de pacientes, criterios que tienen la misma justificación de los utilizados para la inaplicación de las disposiciones del Plan Obligatorio de Salud. Se parte, inicialmente, 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.

Sin embargo, la aplicación del deber de solidaridad no es absoluta. Existen situaciones en que la entidad prestadora se niega a suministrar los medios para que el paciente acceda al tratamiento, del cual depende la recuperación de su estado de salud y, a la vez, se comprueba de forma objetiva que tanto el usuario como su familia carecen de los recursos económicos suficientes para sufragar el costo del transporte. En estas circunstancias se abre la posibilidad que sea el Estado quien financie el traslado, bien por sí mismo o a través de las entidades que prestan el servicio público de atención en salud, ya que, de no garantizarse el traslado del paciente se vulnerarían sus derechos fundamentales al privarlo, en la práctica, de los procedimientos requeridos, cuando de estos depende la conservación de su integridad física y el mantenimiento de la vida en condiciones dignas.

En virtud de lo anterior esa 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.⁹

La jurisprudencia constitucional se ha detenido en señalar los elementos que deberán observarse para establecer, bajo qué circunstancias, el servicio de transporte y los gastos de manutención, en principio a cargo del paciente o de sus familiares más cercanos, pueden ser asumidos por las entidades administradoras del régimen de salud.

Se ha dicho que los gastos de traslado del paciente deben ser cubiertos por los entes responsables de la prestación del servicio con cargo al subsidio de la oferta¹⁰, siempre (i) que el procedimiento o tratamiento se considere indispensable para garantizar los derechos a la salud y a la integridad, en conexidad con la vida de la persona; (ii) que el paciente y sus familiares cercanos no cuenten con los recursos económicos para atenderlos y (iii) que de no efectuarse la remisión, se ponga en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del

afectado.

En consecuencia, cuando deba prestarse servicios médicos en lugares diferentes al de la sede del paciente; el paciente ni su familia disponen de los recursos suficientes para tal fin y se comprometen sus derechos fundamentales, procede la acción de tutela para ordenar a la EPS que pague los costos pertinentes y, posteriormente, repita el mayor valor al FOSYGA.

2.4 Inaplicación de las normas relativas al pago de las cuotas de recuperación, cuando la persona requiere con urgencia de la prestación de un servicio de salud y carece de los recursos económicos suficientes para efectuar tal pago.

En virtud del principio constitucional de la eficiencia se busca la mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente. Con fundamento en este principio, el legislador estableció las llamadas cuotas moderadoras y copagos con el fin de racionalizar el uso de los servicios de salud, consagrados expresamente en el artículo 187 de la Ley 100 de 1993 y desarrollados principalmente en los Decretos 2357 de 1995, 050 de 2003 y en el Acuerdo 260 de 2004 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

De conformidad con el artículo 187 de la Ley 100 de 1993, los afiliados y beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud están sujetos a pagos compartidos, cuotas moderadoras y deducibles. Para los afiliados cotizantes, tales pagos se aplicarán con el exclusivo objeto de racionalizar el uso de los servicios del sistema; en cambio, para los demás beneficiarios, los pagos mencionados se aplicarán también para complementar la financiación del Plan Obligatorio de Salud.

Sin embargo, en reiteradas oportunidades esta Corporación ha señalado que cuando una persona requiere de un tratamiento médico con urgencia, y no pueda acceder a éste, por no tener la capacidad económica suficiente para pagar los copagos, las cuotas moderadoras, las cuotas de recuperación o el porcentaje equivalente a las semanas de cotización faltantes, se deberá inaplicar la normatividad y la entidad territorio, ARS, o la EPS, según sea el caso, deberá prestarle oportunamente el servicio, con el objetivo de proteger su derecho fundamental a la salud.

Adicionalmente, el legislador y la reiterada jurisprudencia de la Corporación han establecido que el cobro de las cuotas moderadoras y de copagos no puede constituirse en una barrera de acceso a los servicios de salud de la población más pobre. En este sentido, el artículo 187 de la Ley 100 de 1993 si bien consagra que “Los afiliados y beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud estarán sujetos a pagos compartidos, cuotas moderadoras y deducibles...” también aclara que “en ningún caso los pagos moderadores podrán convertirse en barreras de acceso para los más pobres.” Así mismo, la Corte Constitucional al declarar la exequibilidad del artículo 187 de la Ley 100 de 1993, en sentencia C-542 de 1998, condicionó su constitucionalidad en el entendido que si el usuario del servicio -afiliado cotizante o sus beneficiarios- al momento de requerirlo no dispone de los recursos económicos para cancelarlas o controvierte la validez de su exigencia, “El Sistema y sus funcionarios no le pueden negar la prestación íntegra y adecuada de los servicios médicos, hospitalarios, quirúrgicos, asistenciales y de medicamentos que requiera, sin perjuicio de los cobros posteriores con arreglo a las normas vigentes.”

De otra parte, la jurisprudencia de la Corte ha establecido los requisitos necesarios para que proceda la protección constitucional referente al pago de copagos y cuotas de recuperación, toda vez que ésta no procede de manera automática. En ese orden de ideas la sentencia T-745 de 2004, la Corte señaló

“(i) la falta del servicio médico o del medicamento vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad física de quien lo requiere; (ii) ese servicio médico o medicamento no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el P.O.S.; (iii) el interesado no puede directamente costear el servicio médico o el medicamento, ni puede acceder a éstos a través de otro plan de salud que lo beneficie, ni puede pagar las sumas que por acceder a éstos le cobre, con autorización legal, la EPS. y (iv) el servicio médico o el medicamento ha sido prescrito por un médico adscrito a la EPS o ARS de quien se está solicitando el tratamiento.”

En consecuencia, el pago de los copagos y cuotas de recuperación son exigencias reglamentarias tendientes a una mejor racionalización de los recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud; no obstante debe omitirse su aplicación cuando con ellas se desconozca el derecho fundamental a quienes requieran la atención del servicio de salud de manera urgente y no cuentan con los recursos económicos suficientes para cubrir las referidas cuotas.

No obstante lo anterior, debe establecerse la incapacidad económica de quien afirma no tenerla para asumir los copagos por la prestación de los servicios médicos, tal como se verá enseguida.

2.5 Prueba de la incapacidad económica para asumir el costo de los copagos o cuotas de recuperación.

Con el fin de establecer la incapacidad económica para asumir el costo de los servicios médicos que se encuentran excluidos del Plan Obligatorio de Salud, la jurisprudencia de esta Corporación ha precisado que se aplican los medios probatorios regulados en el Estatuto Procesal Civil, siempre que sean compatibles con la naturaleza del amparo constitucional. Metodología probatoria que opera igualmente cuando se trate de demostrar la incapacidad económica para asumir el copago o la cuota de recuperación respectiva por la prestación de los servicios médicos a los afiliados al régimen de salud. Reglas que fueron sintetizadas de la siguiente forma:

“(i) sin perjuicio de las demás reglas, es aplicable la regla general en materia probatoria, según la cual, incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite obtener la consecuencia jurídica que persigue; (ii) ante la afirmación de ausencia de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), se invierte la carga de la prueba correspondiendo en ese caso a la entidad demandada demostrar lo contrario; (iii) no existe tarifa legal para demostrar la ausencia de recursos económicos, la misma se puede intentar mediante negaciones indefinidas, certificados de ingresos, formularios de afiliación al sistema, extractos bancarios, declaración de renta, balances contables, testimonios, indicios o cualquier otro medio de prueba; (iv) corresponde al juez de tutela ejercer activamente sus poderes inquisitivos en materia probatoria, con el fin de establecer la verdad real en cada caso, proteger los derechos fundamentales de las personas y garantizar la corrección del manejo de los recursos del sistema de seguridad social en salud, haciendo prevalecer el principio de solidaridad cuando el peticionario cuenta con recursos económicos que le permitan sufragar el costo de las intervenciones, procedimientos o medicamentos excluidos del POS; (v) en el caso de la afirmación indefinida del solicitante respecto de la ausencia de recursos económicos, o de afirmaciones semejantes, se presume su buena fe en los términos del artículo 83 de la Constitución, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que le quepa, si se llega a establecer que tal afirmación es falsa o contraria a la realidad”.

En este orden de ideas, la prueba de la incapacidad económica de los accionantes es un tema recurrente en el trámite de las solicitudes de amparo constitucional referidas a la violación del derecho a la vida en condiciones dignas y a la salud, por la no prestación de los servicios médicos, el acceso a medicamentos, o porque no se encuentra en el listado del POSS, o porque los tutelantes no cumplen con los periodos mínimos de cotización y no tienen los medios económicos para cubrir el valor proporcional de las semanas faltantes; o también porque no tiene la capacidad para pagar las cuotas moderadoras, los copagos o las cuotas de recuperación.

Sin embargo, debido a que en muchos de los casos resulta muy complejo determinar la capacidad económica para efectuar el pago de los servicios de salud, la jurisprudencia de esta Corte ha enfatizado que el juez de tutela tiene un papel muy importante, al punto de ser vital al momento de establecer probatoriamente este aspecto, y con mayor razón, cuando debe propenderse por la racionalidad económica del Sistema de Seguridad Social en Salud, de tal manera que, sea viable, además de respetuoso del principio de solidaridad, evitando en todo caso que, los recursos que están destinados a grupos de la población que se encuentran en condiciones de vulnerabilidad, sean invertidos en quienes cuentan con medios y posibilidad económica de financiar los gastos excluidos del POSS, o cuotas moderadoras, los copagos o cuotas de recuperación por la prestación de los servicios médicos.

La jurisprudencia constitucional ha acogido el principio general establecido en nuestra legislación civil referido a que incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite la consecuencia jurídica de la norma aplicable al caso, excepto los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas, las cuales no requieren prueba.

En este sentido, la Corte Constitucional ha entendido que el no contar con la capacidad económica es una negación indefinida que no requiere ser probada y que invierte la carga de la prueba en el demandado, que deberá probar en contrario.

En consecuencia, la reglamentación que exige el pago de copagos destinados a la racionalización de los recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud, no puede aplicarse cuando con ellos se desconozca el derecho fundamental a la salud de aquellas personas que no cuentan con los recursos económicos suficientes para cubrir las cuotas que le exige la entidad territorial, la ARS o EPS a la que se encuentre adscrito la accionante.

3. Caso Concreto

Como se señaló, en el presente caso el juez de instancia consideró que estaban presentes los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional para inaplicar las normas del Plan Obligatorio de Salud que excluían del mismo la realización del examen denominado “ecografía transvaginal examen de laboratorio- fsh- mamografía bilateral con ecografía mamaria complementaria”, ordenados por el médico tratante de la señora Gloria Solórzano Rodríguez, además de autorizar la atención práctica de todos los procedimientos médicos requeridos para el mejoramiento de la salud de la actora, estuvieran o no cubiertos dentro del POSS, debido al trastorno de órganos genitales que la aquejan. Sin embargo, en lo referente al reconocimiento de los gastos de transporte, alojamiento y exoneración de las cuotas de recuperación y copagos, decidió negar el amparo, al considerar que a pesar que ni la familia de la accionante ni ella misma poseen recursos suficientes para costearse el referido tratamiento, si puede cumplir con la responsabilidad que le impone la Resolución No. 5261 de 1994 del Ministerio de Salud.

Siendo así, el juicio que debe hacer esta Sala en la revisión de la actuación, dando por aceptada la presencia de los presupuestos de procedibilidad de la inaplicación de las normas del POSS por corresponder a lo definido por la Corte, según el análisis efectuado por el fallador de instancia, debe referirse a si la orden del juez única instancia, es suficiente para restablecer los derechos fundamentales que se comprobó fueron vulnerados a la señora Gloria Solórzano Rodríguez, o si esa orden debe ser complementada a fin de garantizar a la accionante el pleno restablecimiento de sus derechos, dentro de los parámetros establecidos por la Corporación sobre el alcance del derecho a la salud al que se ha aludido en forma precedente.

En el caso que nos ocupa, se tiene que fue evidenciada la vulneración a derechos fundamentales de la accionada, al no prestarle en forma oportuna los servicios que requería para que se establecieran de manera cierta sus padecimientos y el grado de avance de los mismos y por ello, prosperó la acción de tutela.

En ese orden de ideas, se procede a analizar lo referente a los gastos de transporte y alojamiento, que solicita la accionante sean cubiertos por la ARS, toda vez que no cuenta con recursos económicos suficientes para sufragar los mismos, si se ve obligada a trasladarse a

otra ciudad a efectos de llevar a cabo el tratamiento respectivo ordenado por el médico tratante. Respecto a este aspecto, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que hay situaciones especiales en las que el Estado, a través de las entidades que prestan la atención en salud, tienen la obligación de suministrar los medios para que sus usuarios puedan desplazarse a otros sitios o ciudades para acceder a los servicios médicos que no son ofrecidos en su lugar de residencia. De lo contrario se amenazan los derechos a la salud y a la seguridad social en ante la urgencia de su tratamiento y la imposibilidad material de acceder al mismo.

Sobre las condiciones para llevar a cabo el transporte de pacientes, la Corte en la sentencia T-467 de 200211, estableció:

“Las situaciones en las cuales se determina si una empresa prestadora de servicios de salud debe brindar el servicio de transporte a sus pacientes tienen como base ciertos supuestos, como por ejemplo (i) el incumplimiento de la regulación sobre transporte de pacientes, que obliga a una EPS o a una ARS a prestar el servicio bajo ciertas circunstancias (ii) que el paciente no pueda desplazarse por sus propios medios, ni su familia cuente con los recursos suficientes para ayudarlo a acudir a los servicios de la entidad prestadora de servicios de salud a la cual está afiliado (iii) que tal situación pone en riesgo su vida o su integridad (iv) y que pese a haber desplegado todos los esfuerzos exigibles, no existen posibilidades reales y razonables con los cuales poder ofrecer ese servicio”.

En desarrollo del anterior lineamiento jurisprudencial, debe esta Sala determinar si la accionante cuenta con recursos económicos suficientes para cubrir con su propio peculio los gastos de transporte y alojamiento en aquellas localidades donde deba trasladarse con el fin de llevar a cabo el tratamiento médico prescrito. Frente a este aspecto la actora en la diligencia de interrogatorio de parte rendido ante el Juez de única instancia, manifestó “vivo con su hija de ocho años de edad, tengo un hijo mayor que vive en la ciudad de Bogotá, el que se encuentra desempleado, tengo una casa en “La Pradera”, que se encuentra hipotecada, mi sustento y el de mi hija lo derivo de lo que devengo como empleada del Hotel la Cascada del Fresno Tolima, donde trabajo solo medio tiempo recibiendo \$250.000.00, mensuales. No tengo familiares que me puedan ayudar, e inclusive no tengo ni siquiera familia que viva en Ibagué para que me de hospedaje cuando voy al especialista.” (sic) Igualmente expuso “yo vivía en el valle y hace dos años me dijeron que me iban a operar,

cuando vine a esta ciudad de Fresno, hice los trámites con Cafesalud y pedí cita por médico general y él me hizo la remisión para que me viera el ginecólogo en Honda, allí me vieron, me dieron cita y el ginecólogo me mandó algunos exámenes los cuales no me cubrieron por no tener POSS, y entonces me mandaron para Ibagué al Hospital Federico Lleras a que me prestaran estos servicios allí, para lo cual me dieron todos los papeles de Cafesalud, yo fui a ese hospital y me dijeron que no me podían atender por que no correspondía a Ibagué sino a Honda, yo volví a Cafesalud Fresno y me dijeron que tenía que cambiar los papeles para enviarme a Honda y allí siempre que llamo me dicen que me comunique con la trabajadora social pero me dicen que están ocupados y que llame después.”

De acuerdo a lo expuesto en relación con lo señalado con anterioridad en esta sentencia, y lo consagrado en el artículo 83 de la Constitución Política, se debe presumir la buena fe de la actora, respecto a la carencia de recursos económicos para cubrir los gastos que conlleva el padecimiento que la aqueja. En este orden de ideas, le correspondía a la entidad accionada, de acuerdo con la jurisprudencia de ésta corporación, controvertir y probar lo contrario, so pena de que con la mera afirmación de la actora se tenga por acreditada dicha incapacidad.

Sin embargo Cafesalud no refuto lo expuesto, por tal motivo se deben tener por cierta la manifestación hecha por la señora Solórzano Rodríguez.

Bajo la misma premisa de ausencia de recursos económicos, se debe estudiar la posibilidad de exonerar a la señora Solórzano Rodríguez del pago referente a las cuotas de recuperación y copagos, teniendo en cuenta que éstas son exigencias reglamentarias tendientes a una mejor racionalización de los recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud; no obstante, como se dejó expuesto en el anterior acápite de esta sentencia, debe omitirse su aplicación cuando con ellas se desconozca el derecho fundamental a quienes requieran la atención del servicio de salud de manera urgente y no cuentan con los recursos económicos suficientes para cubrir las referidas cuotas. Máxime si se trata de una persona que no tiene capacidad para cotizar al sistema de salud, como es el caso de las adscritas al régimen subsidiado.

De lo expuesto, se puede extraer que de no haber practicado los exámenes ordenados por el galeno tratante, se está afectando el derecho a la salud y la vida en condiciones dignas de la accionante, atendiendo a que a pesar de haber ordenada su práctica por el juez de instancia, la falta de recursos económicos de la tutelante, para el traslado a aquellas ciudades donde se debe practicar los mismos, al igual que la exigencia de cuotas de recuperación y copagos,

pueden dejar sin efectos la protección de los derechos invocados, con lo que la orden impartida por el juez no estaría cumpliendo los fines pertinentes de protección de los derechos fundamentales a la salud y la vida en condiciones dignas.

La decisión que adoptará la Sala, entonces, obedece a que como ya se mencionó, para el caso fueron evidenciados los presupuestos jurisprudenciales que permiten la inaplicabilidad de las restricciones del POSS, entre los cuales se encuentra la actual incapacidad económica de la beneficiada con el amparo deprecado y la de su familia para asumir los costos que implican lograr la atención de su salud, en razón a la enfermedad de que se da cuenta en esta actuación; en consecuencia dicho análisis debió aplicarse en igual sentido al suministro de los gastos de transporte y alojamiento en aquellas eventualidades en que sea necesaria la práctica de un procedimiento médico en un lugar diferente a aquel en el cual reside, así como lo referente a las cuotas de recuperación y copagos, mas aún si se tiene en cuenta que la situación de precariedad económica no fue desvirtuada la por la accionada como era de su cargo.

Así las cosas, el juez de instancia debió pronunciarse respecto del pago de los gastos de transporte, alojamiento y alimentación de la peticionaria, así como la exoneración del cobro de cuotas recuperadoras y copagos. En este sentido, tampoco debió considerar que estos aspectos no tienen el carácter de fundamental para ser amparados por este medio, ya que como se explicó anteriormente para que el disfrute de los derechos a la salud, y la vida en condiciones dignas sea real y efectivo, se necesita no sólo que se autorice la práctica del procedimiento o tratamiento médico, sino que el mismo sea accesible en una institución de idóneas calidades. De esta forma, cuando esa aptitud técnica no se puede asegurar en un lugar próximo a la residencia del usuario, la carencia de recursos económicos para costear el traslado no puede convertirse en obstáculo para asegurar el ejercicio de los derechos fundamentales.

Encuentra la Sala entonces que el juez de instancia debió ordenar a Cafesalud ARS que asuma los gastos de desplazamiento que le genere a la accionada trasladarse a otra ciudad diferente a su lugar de residencia, para llevar a cabo los tratamientos que le sean prescritos en desarrollo de su trastorno de órganos genitales, al igual que la respectiva exoneración de las cuotas de recuperación y copagos, las cuales por ausencia de recursos económicos de la actora pueden configurarse en una barrera para el acceso al servicio de salud requerido.

Por las anteriores razones, procederá la Sala a confirmar parcialmente la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal del Fresno (Tolima), mediante la cual concedió el amparo de los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas de la señora Gloria Solórzano Rodríguez, en donde se ordenó a Cafesalud ARS, autorizar la práctica de los exámenes “ecografía transvaginal y mamografía bilateral con ecografía mamaria complementaria” debido al trastorno de los órganos genitales femeninos que la aquejan, así como la atención práctica de todos los procedimientos médicos requeridos para el mejoramiento de su salud, sean POSS o no POSS, la cual debe ser de forma integral, es decir todo lo que requiera en forma permanente y oportuna.

Aunado a lo anterior, la Sala ordenara a Cafesalud ARS, que sufrague los gastos de traslado y manutención de la accionante en la medida que necesite trasladare a un lugar diferente a la ciudad en que reside para llevar a cabo un procedimiento médico relacionado con el trastorno reseñado. Adicionalmente, se resolverá inaplicar las normas legales y administrativas que regulan las cuotas de recuperación y los copagos.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR PARCIALMENTE, por las razones expuestas, la Sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal del Fresno, que concedió la acción de tutela presentada por la señora Gloria Solórzano Rodríguez y amparó sus derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas en el asunto de la referencia.

SEGUNDO: Agregado a lo anterior, ORDENAR a Cafesalud ARS que proporcione los gastos de traslado y manutención de la señora Gloria Solórzano Rodríguez, en la medida que necesite trasladarse a un lugar diferente a la ciudad en la que reside para llevar a cabo cualquier procedimiento médico relacionado con el trastorno de los órganos genitales que padece. Adicionalmente Cafesalud ARS no podrá exigir el pago de cuotas de recuperación ni copagos, por los tratamientos prestados a la accionante.

TERCERO: Por secretaría General líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

AUSENTE CON PERMISO

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Sobre este tema pueden consultarse, entre otras, las sentencias. T-271/95, T-666/97

2 ver, entre otras, las Sentencias Su-111 de 1997, SU- 480 de 1997, T-236 de 1998, T-238 de 1998, T-560 de 1998 y T- 409 de 2000

3 Ver entre otras las Sentencias T-134 de 2002, M.P. Alvaro Tafur Galvis, T-544 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett y T-738 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería.

4 El artículo 4 del Acuerdo 72 de 1997 establece lo siguiente: “La complementación de los servicios del POSS, a cargo de los recursos del subsidio a la Oferta: En la etapa de transición, mientras se unifican los contenidos del POSS con los del POS del Régimen Contributivo aquellos beneficiarios del Régimen Subsidiado que por sus condiciones de salud o necesidades de ayuda de diagnóstico y tratamiento requieran de servicios no incluidos en

el POSS, tendrán prioridad para ser atendidos en forma obligatoria en las Instituciones Públicas o en las privadas con las cuales el Estado tenga contrato de prestación de servicios para el efecto, con cargo a los recursos del subsidio a la oferta”.

6 Ver Sentencia T-059 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

7 Ver entre otras las sentencias T-059 de 1997 y SU-562 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero y T-572 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

8 Ver la Sentencia T-1048 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, reiterada en Sentencia T-428 de 2005, M.P. Jaime Araujo Rentería.

9 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-900/02 M.P. Alfredo Beltrán Sierra. En esta decisión se analizaron algunos casos donde los usuarios, al ser remitidos a lugares distintos al de su residencia para la práctica de distintos procedimientos médicos, pretendían que las respectivas EPS asumieran el valor de su transporte, solicitud que fue desestimada por la Corte ante la falta de concurrencia de los requisitos de incapacidad económica del paciente y su familia y conexidad entre el tratamiento y la vida e integridad física del mismo. Esta regla jurisprudencial también fue utilizada en un caso similar contenido en la Sentencia T-1079/01 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

10 Resolución No. 3797 de 2004, “Por la cual se reglamentan los Comités Técnicos Científicos y se establece el procedimiento de recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía Fosyga, por concepto de suministro de medicamentos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud POS y de fallos de tutela”.

11 M.P., Eduardo Montealegre Lynett.