

Sentencia T-364/05

DERECHO A LA SALUD DEL NIÑO-Fundamental autónomo/DERECHO A LA SALUD DEL NIÑO-Protección especial

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Hipótesis fácticas que la determinan

ENTIDAD PRESTADORA DE SALUD-Condiciones para llevar a cabo el transporte de pacientes

PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD EN SALUD-Asunción de gastos de transporte dentro de la ciudad y manutención por madre de menor

Referencia: expediente T-1010488

Acción de tutela instaurada por Maria Elcira Quintero actuando como representante del menor José Humberto Alape Quintero contra Seguro Social Seccional Huila

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ.

Bogotá D.C., ocho (8) de abril de dos mil cinco (2005).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, JAIME ARAUJO RENTERÍA y ALFREDO BELTRÁN SIERRA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente

SENTENCIA

que pone fin al proceso de revisión de los fallos dictados por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Neiva y la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Neiva en el proceso de acción de tutela de Maria Elcira Quintero actuando como representante del menor José Humberto Alape Quintero contra Seguro Social Seccional Huila

I. ANTECEDENTES.

Como hechos en los cuales la accionante basa sus pretensiones expone los siguientes:

“1. La señora MARIA ELCIRA QUINTERO madre del menor accionante, se encuentra afiliada al Instituto de Seguros Sociales ISS seccional Huila desde el 31 de Agosto del año 1993 dentro del régimen contributivo, cancelando de manera oportunamente (sic) los aportes correspondientes a dicha afiliación y su hijo se encuentra igualmente afiliado a esta entidad en calidad de beneficiario.

2. El menor JOSE HUMBERTO ALAPE QUINTERO de 9 años de edad, presenta desde hace aproximadamente dos años episodios de TAQUICARDIA de QRS ESTRECHO, razón por la cual ha sido hospitalizado en dos ocasiones en la UCI de la Clínica Federico Lleras Acosta de esta ciudad.

3. Al menor se le han practicado diferentes estudios electrocardiográficos que muestran un WOLF-PARQUINSON-WHITE tipo B con posible localización posterobasal de tracto anómalo y otro trazado en el cual se evidencia un episodio de taquicardia de QRS ESTRECHO.

4. Ante esta situación, el doctor JOSE FERNANDO LOPEZ cardiólogo del Hospital San Ignacio de Bogotá, establecimiento a donde el ISS había remitido al menor, solicito que al paciente se le practicará un ESTUDIO ELECTROFISIOLOGICO CON MAPEO Y ABLACION CON RADIOFRECUENCIA Y UN ESTUDIO CON CATETERISMO DERECHO E IZQUIERDO, en una orden de atención al paciente de fecha diciembre 1 de 2003.

5. El ISS se ha mostrado renuente a autorizar la práctica de los procedimientos mencionados argumentando inconvenientes de tipo presupuestal y administrativo.

6. La señora MARIA ELCIRA QUINTERO presentó ante el gerente de la entidad accionada un derecho de petición, el día 21 de enero de 2004, donde solicita que se le practique a su hijo, lo mas pronto posible el procedimiento ordenado por el Cardiólogo que lo atendió en la Ciudad de Bogotá en el mes de diciembre de 2003.

7. El 30 de enero del año en curso se dio respuesta a la solicitud de la señora Quintero en donde se le informó sobre la imposibilidad de encontrar cupo en el año de diciembre de 2003 para realizar el procedimiento y comunicándole sobre la solicitud de ubicación que habían hecho a través del Departamento de Contratación de la Seccional Cundinamarca, todo lo

anterior debido a ser el 2004 una nueva vigencia fiscal.

8. En la misiva de respuesta se indica a la peticionaria que debe esperar la autorización de la remisión una vez que el anterior tramite se surta, sin embargo a la fecha, siete meses después de la nota de repuesta al derecho de petición, aún no se produce el llamado prometido.

9. Por ultimo se hace necesario hacer énfasis en que aunque ISS, se encuentre realizando las diligencias pertinentes realizar (sic) el procedimiento al menor, esta demora pone en grave peligro la vida de JOSE HUMBERTO ALAPE QUINTERO, situación que no da mas espera y que tiene que ser solucionada de manera inmediata por la entidad accionada.”

Con fundamento en lo anterior, solicita:

* Tutelar los derechos fundamentales a la vida, dignidad humana, integridad física, salud y seguridad social del menor JOSE HUMBERTO ALAPE QUINTERO.

* En consecuencia que se obligue a la entidad vulneradora de estos derechos fundamentales a lo siguiente:

* Ordenar al ISS seccional Huila que remita de manera inmediata al menor José Humberto Alape Quintero, a un centro asistencial en la ciudad de Bogotá o en su defecto a otra ciudad de Colombia, en donde exista profesional en la materia para que sea practicado ESTUDIO ELECTROFISIOLOGICO CON MAPEO Y ABLACION CON RADIOFRECUENCIA Y UN ESTUDIO CON CATETERISMO DERECHO E IZQUIERDO.

* Que se obligue a ISS seccional Huila, a correr con todos los gastos que ocasione el realizar el traslado; correspondiente tratamiento y gastos médicos (especialista) que se originen por el cuidado de la menor y así mismo se le autorice a esta EPS para que realice el recobro de lo

pagado de más, al Fondo de Seguridad y Garantías del estado FOSYGA.

CONTESTACION DE LA ENTIDAD DEMANDADA:

Afirma que es cierto que al menor se le ordenó la realización de estudio ELECTROFISIOLOGICO CON MAPEO Y ABLACION CON RADIOFRECUENCIA Y UN ESTUDIO CON CATETERISMO DERECHO E IZQUIERDO por parte del Instituto de Cardiovascular y Oftalmológico a donde fue remitido el menor por presentar TAQUICARDIA DE QRS ESTRECHO. Que por cuanto el citado examen no lo cubre el POS se solicito al Hospital San Ignacio en Bogotá cotización de los procedimientos requeridos cuya contestación de parte del mencionado hospital fue recibida el día 26 de agosto vía fax indicando que el valor del procedimiento ascendía a la suma de \$8.757.452. Que en virtud de lo anterior se solicitó a la Doctora Ana Milena Caballero, Jefe de contratación Nacional a nivel Nacional, que autorizara recursos para poder realizar los procedimientos requeridos por el usuario.

Por lo anterior considera que el Instituto ha estado realizando los trámites necesarios para otorgar las autorizaciones de los procedimientos requeridos por el menor. Y que si no se acogen los planteamientos expuestos, ordene en la parte resolutive de la sentencia el recobro al FOSYGA del valor invertido en el examen prescrito.

DE LAS PRUEBAS OBRANTES EN EL PROCESO.

A folios 12 y 13, documentos que acreditan la vinculación de la accionante y su menor hijo con la entidad demandada.

A folio 14, copia del registro civil de nacimiento del menor José Humberto Alape Quintero que demuestra ser hijo de la accionante.

A folios 15 a 36, copia de la historia clínica del menor tanto de la Clínica Federico Lleras Acosta como del Hospital San Ignacio de Bogotá.

II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISION.

El Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Neiva concede la acción y ordena a la entidad demandada disponga lo necesario para el tratamiento integral de la patología que presenta el menor, lo cual impone la obligación de brindarle la atención médica especializada y con

prioridad la práctica de los procedimientos ordenados por el médico tratante y a los cuales se hace relación en la presente demanda, así como el suministro y medicamentos necesarios para su recuperación por todo el tiempo que la enfermedad lo exija y sin costo alguno para el usuario. De igual manera autorizó el recobro al Fosyga. Considera que los derechos de los niños se encuentran por encima de cualquier conflicto de normas y que cuando este conflicto se presenta deben inaplicarse tales normas con el único fin de hacer efectiva la atención a los menores y lo establecido en el artículo 44 de la Constitución Política.

Dentro del término de ejecutoria de la decisión anterior la accionante solicitó adición de la providencia y a la vez impugnó la misma con el fin de que se indicara en forma clara y precisa que el demandado debería correr con los gastos de traslado del menor y su madre a la ciudad en la cual se le habrá de practicar los procedimientos ordenados. Lo anterior debido a la situación económica de la madre como empleada doméstica, para lo cual allega las pruebas pertinentes.

El juzgado de primera instancia no accedió a la adición solicitada, pues consideró que equivalía a una nueva pretensión y por el contrario aclaró la misma, “en el sentido de que las frases “tratamiento integral de la patología” y “suministro de elementos necesarios para su recuperación” significan que la EPS debe asumir el costo de todo lo que sea necesario para el tratamiento de la enfermedad del menor José Humberto Alape Quintero, en donde se incluyen exámenes clínicos y de laboratorio, internación en centros asistenciales, asistencia especializada, medicamentos, medios nutricionales, transporte y desplazamiento”.

La Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Neiva confirma la decisión anterior, por cuanto conforme lo dispone la Resolución 5261 de agosto de 1994, por medio de la cual se establece el Manual de Actividades Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud, los gastos de desplazamiento corren por cuenta del paciente, pero que si existe urgencia se autoriza a la entidad sufragar únicamente los gastos del menor, pero no los de la progenitora.

III. CONSIDERACIONES.

1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer de los fallos materia de revisión, de conformidad con

lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y por la escogencia del caso por la Sala de Selección.

2. Problema jurídico

Frente a la decisión de tutela sometida a la revisión de la Corte, corresponde a la Sala determinar si la negativa del Seguro Social de ordenar un procedimiento no contemplado en el POS y de sufragar el costo del transporte del menor y su acompañante para su traslado a la ciudad de Bogotá con el objeto de que se le practique el procedimiento ordenado por el médico tratante, configura la vulneración de los derechos invocados.

Suministro de procedimientos no incluidos en el POS. Reiteración de jurisprudencia

En tratándose de los niños, la Constitución Política de 1991 garantiza especialmente sus derechos, puesto que para ellos debe existir una especial protección por parte del Estado y la familia. En este sentido la protección a la vida, salud, integridad física y seguridad social de los niños son derechos fundamentales que prevalecen sobre los derechos de los demás, por expresa disposición del artículo 44 de la Carta.¹ Así, lo ha sostenido reiteradamente esta Corporación, al señalar que:

“El derecho a la salud en el caso de los niños, en cuanto derivado necesario del derecho a la vida y para garantizar su dignidad, es un derecho fundamental prevalente y por tanto incondicional y de protección inmediata cuando se amenaza o vulnera su núcleo esencial. En consecuencia, el Estado tiene en desarrollo de la función protectora que le es esencial dentro del límite de su capacidad, el deber irrenunciable e incondicional de amparar la salud de los niños.”²

En este mismo sentido, la Corte Constitucional ha precisado que el derecho a la salud cuando se trata de menores de edad “es en sí mismo un derecho fundamental”.³

Según lo ha establecido la jurisprudencia constitucional la relación entre las empresas prestadoras de servicios de salud y sus usuarios es de naturaleza contractual, siendo el ordenamiento jurídico vigente el que se encarga de fijar el contenido de las cláusulas que la regulan y los límites de las prestaciones de las partes.

Una de las instituciones que determina el contenido de las prestaciones a cargo de las entidades del sistema es el Plan Obligatorio de Salud, dentro del cual se contemplan manuales de procedimientos y guías de atención que enumeran los medicamentos y tratamientos cubiertos por el sistema, estipulaciones legales que no son absolutas, pues, como lo ha señalado esta Corporación en numerosas oportunidades, las limitaciones del Plan Obligatorio no tienen un alcance tal que impidan que se hagan efectivos los principios y valores constitucionales y los derechos fundamentales, entre ellos el principio de continuidad en el servicio, la dignidad humana y los derechos a la vida y la integridad física.

En Sentencia T-197/03 y en relación con lo anterior se indicó:

“Por consiguiente, en aquellos eventos específicos donde se compruebe que la negación del medicamento o tratamiento excluido del Plan Obligatorio conlleva la necesaria vulneración de dichos preceptos, el amparo constitucional resulta procedente a través de la inaplicación de las normas correspondientes, siempre y cuando se verifique:

- i) “Que la ausencia del tratamiento o medicamento genere la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales a la vida y la integridad personal del afiliado, bien sea porque pone en riesgo su existencia o impide que ésta se desarrolle en condiciones dignas.
- ii) “Que el medicamento o tratamiento requerido no pueda ser reemplazado por otro que sí esté incluido en el Plan Obligatorio de Salud.
- iii) “Que el usuario no tenga la capacidad económica suficiente para pagar el costo del tratamiento o medicamento y
- iv) “Que el medicamento o tratamiento haya sido ordenado por un profesional de la salud adscrito a la entidad prestadora a la que el accionante o el afiliado coticen.”⁴

Transporte de pacientes y de acompañantes 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.⁵

Los supuestos fácticos necesarios para la aplicación de la regla jurisprudencial sobre la excepción del deber de solidaridad frente a la financiación del traslado de pacientes fueron definidos por la Corte en la Sentencia T-467 de 2002 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), decisión que estimó la obligatoriedad de prestar el servicio del transporte del usuario por parte de la empresa prestadora de salud o la administradora del régimen subsidiado cuando: (i) se está ante 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) 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) tal situación ponga en riesgo su vida o su integridad, y (iv) pese a haber desplegado todos los esfuerzos exigibles, no existen posibilidades reales y razonables con los cuales poder ofrecer ese servicio.

En la Sentencia T-1079/01 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra) se negó una solicitud en similar sentido con el argumento que ésta era una petición “meramente económica que escapa de la competencia del juez de tutela, además esta decisión no pone en riesgo la vida de la demandante, pues en ningún momento los médicos afirman que es indispensable la presencia de un acompañante, debido a que no se trata de un menor, un enfermo mental o una persona de la tercera edad que no pueda valerse por sí misma”. De esta regla se concluye, contrario sensu, que la autorización del pago del transporte del acompañante resulta procedente cuando (i) el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado.

La Corte ha ordenado en otras ocasiones la expedición de tiquetes para el acompañante de un menor al cual se le deba practicar un tratamiento médico en un lugar diferente al de su domicilio y cuya familia carece de recursos económicos para asumir este costo. En efecto, la Corte ha estimado que ello es necesario para garantizar la efectividad del derecho a la salud del menor que se encuentra en tal circunstancia (Sentencia SU-819 de 1999; M.P. Álvaro Tafur Galvis).

Caso concreto

De los resultados que arroja la actuación surtida se desprende que al menor ya le fue ordenado el tratamiento integral de la patología que presenta, como se desprende de la sentencia de primera instancia. Posteriormente, en aclaración de la sentencia, se indicó que el tratamiento integral de la patología y el suministro de elementos necesarios para su recuperación incluían el transporte y desplazamiento del menor a cargo de la EPS. El problema se presenta con la no autorización por parte del accionado de los gastos correspondientes al traslado para la madre del menor como acompañante. Con respecto a lo anterior ha de tenerse en cuenta que a folio 5 del cuaderno de segunda instancia, la accionante manifiesta que ya le fueron suministrados los tiquetes de ida y regreso de Neiva a Bogotá de ella y el menor, quedando pendientes los gastos de desplazamiento en Bogotá y los de estadía de la misma.

Del registro civil visto a folio 14 se concluye que el menor tiene en la actualidad 11 años de edad y sufre desde el año 2002 de Taquicardia de QRS estrecho, por lo cual fue hospitalizado en varias ocasiones, siendo dicha patología congénita y presentándose un riesgo para la vida, el que se puede atenuar con ablación por radiofrecuencia, procedimiento que se practica en la ciudad de Bogotá.

De otra parte debe tenerse en cuenta que en virtud del principio de solidaridad, dado lo escaso de los recursos del sistema de salud y atendiendo la circunstancia de que la accionante se encuentra trabajando, encontrándose en un sistema contributivo en salud y aún cuando el lugar en el cual reside se encuentra catalogado como estrato uno, no se considera desproporcionada la obligación de asumir – la propia accionante – los gastos de manutención y desplazamiento en la ciudad de Bogotá que, guardadas las proporciones, serían los mismos a sufragar en caso de que la intervención se hubiere realizado en la ciudad de Neiva.

IV. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Neiva y

la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Neiva en el proceso de acción de tutela de Maria Elcira Quintero, actuando como representante del menor José Humberto Alape Quintero, contra Seguro Social Seccional Huila

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

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

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrado Ponente

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-514 M.P. José Gregorio Hernández Galindo y T-558/98 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

2 Corte Constitucional. Sentencia SU-819/99 M.P. Alvaro Tafur Galvis.

3 Sobre este tema pueden estudiarse, entre otras, las sentencias T-075/96 M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-286/98 M.P. Fabio Morón Díaz; T-046/99 M.P. Hernando Herrera Vergara; T-887/99 M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-414/01 M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-421/01 M.P. Alvaro Tafur Galvis, T-1019/02 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

4 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-878/02

5 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.