

Sentencia T-481/12

PROTECCION CONSTITUCIONAL DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD-Reiteración de jurisprudencia

La sola vulneración del derecho a la salud le concede la facultad a las personas para que soliciten al juez constitucional la intervención y defensa de esta garantía esencial

DERECHO A LA SALUD-El transporte y la estadía como medio para acceder a un servicio

Es procedente la acción de tutela para solicitar el traslado en ambulancia o subsidio de transporte, incluido el hospedaje para el paciente en los eventos que el servicio esté excluido del POS, siempre que se verifique: "(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) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado; y (iii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario". El transporte dentro del sistema de salud es considerado una prestación que permite el acceso a los servicios médicos. De ahí que no conceder el traslado a un paciente vulnera su derecho a la salud pues impide al acceso a las atenciones requeridas para que recupere su estado de salud

AUTORIZACION GASTOS DE TRANSPORTE-Caso en que EPS niega el pago del traslado de la accionante, para que se efectuó un procedimiento de valoración médica que determine su estado de salud

Referencia: expediente T-3390831.

Acción de tutela instaurada por Jael Cano Vargas contra Saludcoop EPS.

Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de junio de dos mil doce (2012)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Luis Ernesto Vargas Silva en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos emitidos por el Juzgado Segundo Penal de Circuito para Adolescentes en primera instancia y por la Sala de Decisión de Asuntos Penales para Adolescentes del Tribunal Superior de Ibagué, en segunda instancia, en el trámite de la acción de tutela incoada por Jael Cano Vargas contra Saludcoop EPS.

I. ANTECEDENTES

La solicitud de amparo se fundamentó en los siguientes:

1. Hechos

1. Jael Cano Vargas es una mujer de 53 años de edad, residente de la ciudad de Ibagué -Tolima-, afiliada a Saludcoop EPS en el régimen contributivo. Manifiesta que padece de dolores en su abdomen como consecuencia del tejido adiposo dejado en la parte superior de su ombligo, cuando se sometió en el mes de abril de 2010 a dos procedimientos quirúrgicos denominados eventrorrafias.

1. El 25 de mayo de 2011, la EPS accionada autorizó que la peticionaria fuese valorada por el Doctor Néstor Armando Peña Herrera en la Clínica de Ibagué, quien en cita médica realizada en la fecha referida recomendó el tratamiento de abdominoplastia. Sin embargo, la institución le indicó a la señora Cano Vargas que le avisaría la hora y fecha en la que se adelantaría el procedimiento quirúrgico, cosa que nunca ocurrió.

1. El 17 de agosto de 2011, como resultado de la anterior omisión, la petente solicitó a Saludcoop EPS que le informara la razón por la cual no ordenó la valoración médica y la cirugía de “reducción de tejido adiposo de pared abdominal”. Igualmente, pidió que si el procedimiento quirúrgico se realizaba en otra ciudad diferente a Ibagué autorizara los gastos de transporte, manutención, alojamiento y viáticos con un acompañante puesto que no cuenta con los recursos suficientes para costear el traslado.

1. Por medio del oficio DRPS-1092-2011 del 5 de septiembre de 2011, la EPS accionada, remitió a la solicitante al Hospital Universitario Clínica San Rafael de la Ciudad de Bogotá para que fuera valorada por una especialista en cirugía plástica con el fin de atender la patología que padece. No obstante, en esta misma comunicación Saludcoop negó el pago de subsidio de transporte, porque es un servicio No-Pos.

1. La señora Cano Vargas manifiesta que no cuenta con los recursos económicos suficientes para cubrir los gastos de traslado a la ciudad de Bogotá, debido a que se desempeña como aseo y devenga un sueldo de 1 SMLV, que es insuficiente para cubrir los gastos de la remisión a la ciudad de Bogotá.

1. Por lo anterior, la accionante demanda la protección de sus derechos fundamentales a la salud, a la vida y al mínimo vital. En consecuencia, solicita se ordene a Saludcoop E.P.S. que autorice los gastos de transporte, manutención y viáticos con un acompañante del municipio de Ibagué a la ciudad de Bogotá, para asistir a las citas médicas con los especialistas en cirugía plástica ordenadas y autorizadas por la referida entidad promotora de salud. De igual manera pide que la demandada brinde a la peticionaria la atención médica integral.

1. Intervención de la parte demandada.

1. María Teresa Castro Noriega, representante judicial de Saludcoop EPS, se opuso a las pretensiones de la tutela apoyándose en los siguientes argumentos:

1. Manifestó que la entidad le ha proporcionado a la petente todos los servicios requeridos para su enfermedad conforme lo establece el Plan Obligatorio de Salud. Resaltó que le ha brindado a la señora Cano Vargas la atención integral que ha requerido sin vulnerar derecho fundamental alguno.

En este sentido, el apoderado sostuvo que el parágrafo del artículo 2º de la Resolución 5261 de 1996 emitida por el Ministerio de Salud releva a la EPS de cubrir los gastos de desplazamiento generados por la remisión de los pacientes puesto que éstos son de responsabilidad de los usuarios, salvo en los casos de urgencia. Al mismo tiempo, aseveró que la solicitante no se encuentra bajo ninguno de los presupuestos jurisprudenciales exigidos para ordenar el transporte, entre ellas la insuficiencia de recursos económicos para costear dichos gastos. En este punto cita in-extenso el precedente constitucional¹.

Adicionalmente, recalcó que conforme al boletín de la Comisión de Regulación en Salud del mes de marzo de 2011, el traslado de un paciente no hospitalizado se incluye en el POS solo cuando una EPS recibe un valor adicional en la Unidad de Pago por Capitación en específicas zonas geográficas, dentro de las cuales no se encuentra ni el departamento del Tolima ni su capital Ibagué.

1. Por lo anterior, la accionada pidió que no se accediera a las pretensiones de la tutela, y frente a las atenciones en salud solicitó que se declarara la carencia actual por hecho superado, dado a que la EPS desplegó una acción diligente en el tratamiento de las patologías de la señora Cano.

1. Actuaciones de instancia y fallo de tutela.

1. El Juzgado Segundo Penal del Circuito Para Adolescentes con función de conocimiento de Ibagué Tolima, en sentencia proferida el 26 de octubre de 2011, decidió tutelar parcialmente los derechos fundamentales de la petente.

1. El juez de primera instancia dispuso que la demandada brinde la atención integral en salud a la señora Cano Vargas para el tratamiento de los residuos de tejido adiposo alojados en la pared abdominal de su torso.

1. En contraste, determinó negar el subsidio del servicio de transporte, toda vez que la solicitante no probó su insolvencia económica ni la de sus familiares para costear el traslado de la ciudad de Ibagué al distrito capital, lugar de la prestación médica. Esta condición es exigida por la jurisprudencia constitucional², porque la financiación en los gastos de transporte es una prestación excepcional que solo procede bajo ciertos requisitos. De ahí que en el caso concreto, el a-quo concluyó que si bien la peticionaria es una aseadora que devenga un 1 SMMLV, no demostró la carencia de recursos económicos de sus hijos, quienes en virtud del principio de solidaridad están obligados a sufragar los gastos de la remisión a la ciudad de Bogotá.

1. Impugnación.

1. Jael Cano Vargas apeló esa sentencia con sustento en que el juez de primera instancia desconoció su precaria situación económica y la de su familia. Recalcó que si bien es cierto que devenga un sueldo que asciende a 1 SLMLV, después de los descuentos de ley, corresponde a \$436.069, dinero con el cual debe mantener a sus dos hijos de 17 y 24 años. Además, precisó que su otra hija mayor de edad no puede costearle los gastos de la remisión de la ciudad de Ibagué a Bogotá, porque tiene un hogar al que destina todos sus ingresos.

1. Para finalizar, subrayó que de nada sirve que el a-quo hubiese ordenado el tratamiento integral, si no tiene los recursos para el traslado de la ciudad de Ibagué a Bogotá, puesto que no se puede acceder a las prestaciones médicas autorizadas por Saludcoop EPS.

1. Fallo de segunda instancia.

1. En sentencia proferida el 25 de noviembre de 2011, la Sala de Decisión de Asuntos Penales para Adolescentes del Tribunal Superior de Ibagué confirmó el fallo emitido en primera instancia, al considerar que en el caso sub-judice no se cumple con ninguna de las reglas jurisprudenciales planteadas por esta Corporación para conceder el subsidio de transporte y alojamiento de un paciente con un acompañante al lugar de la prestación de los servicios de salud. Específicamente, el juez colegiado concluyó que de las pruebas obrantes en el expediente, se colige que la accionante cuenta con un ingreso mensual que le permite costear el valor del transporte. Así mismo, aseveró que la tutelante no padece ninguna enfermedad catastrófica, ni es una persona de la tercera edad.

1. Pruebas relevantes aportadas al proceso.

1. Fotocopia del carné de la señora Jael Cano Vargas de Saludcoop EPS, en el que se evidencia que se encuentra afiliada en el régimen contributivo a la mencionada EPS. (Folio 8, cuaderno 2).

1. Fotocopia de la cédula de ciudadanía de la afectada, en la que figura que cuenta con 53

años de edad. (Folio 7, cuaderno 2).

1. Fotocopia del derecho de petición presentado el 26 de agosto de 2011 por la tutelante ante la EPS accionada, en el cual solicitó que le expliquen las razones por las que no había ordenado el procedimiento quirúrgico “reducción de tejido adiposo de pared abdominal”. Del mismo modo se observa que en el escrito, pidió que si la entidad promotora de salud ordenaba dicha cirugía en otra ciudad diferente a Ibagué, se autorizara el pago del subsidio de transporte con un acompañante para acceder al lugar de la prestación del servicio de salud (Folio 20 Cuaderno 2).

1. Fotocopia de la respuesta del derecho de petición elevado por la petente en agosto de 2011, en el que se verifica, en primer lugar, que la entidad accionada ordenó la valoración médica correspondiente para realizar la cirugía “reducción de tejido adiposo de pared abdominal” en el Hospital Universitario Clínica San Rafael de la Ciudad de Bogotá D.C. En segundo lugar, que negó el servicio de transporte aduciendo que se encuentra fuera del POS, y no cuenta con la orden del médico tratante (Folio 11-13 Cuaderno 2).

1. Copia de la historia clínica de la accionante que demuestra la práctica de dos “eventrofarrias” realizadas en el año de 2010. Igualmente destaca el cuadro clínico de exceso de flacidez de pared abdominal ocasionado por las “eventrofarrias”, por lo cual el Doctor Néstor Armando Peña Herrera recomienda el procedimiento quirúrgico de “abdominoplastia” (Folios 1-4, cuaderno 2).

1. Declaración extrajuicio de la señora Jael Cano Vargas en la que afirmó ser madre cabeza de familia, y mantener económicamente a sus hijos Karen Jacsiry López Cano de 17 años y Harrison Escobar Cano de 24 años (Folio 65 Cuaderno 2)

1. Fotocopia del comprobante de pago del salario devengado por la accionante por su trabajo

de aseo en la Fundación Universitaria San Martín, que asciende a \$ 436.069 después de las deducciones legales correspondientes (Folio 65 Cuaderno 2).

1. Declaración de la solicitante, adelantada ante el juez de primera instancia, en la cual reafirmó ser madre cabeza de familia, y señaló que los residuos del tejido adiposo alojado en la pared abdominal de su torso le generan dolor cuando desempeña las funciones propias de su empleo, por lo que se ve obligada a usar una faja durante el desarrollo de las mismas (Folios 19-21 Cuaderno 2).

II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN.

Competencia.

1. Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 2 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Problema jurídico.

1. En el presente asunto le corresponde a la Sala establecer si Saludcoop E.P.S. vulneró los derechos fundamentales de Jael Cano Vargas a la vida en condiciones dignas, al mínimo vital y móvil, a la igualdad y a la salud, al negar la autorización del pago de los gastos de traslado (con acompañante y estadía), desde su vivienda en la ciudad de Ibagué a Bogotá D.C., con el fin de acudir a la valoración médica previa a la práctica del procedimiento quirúrgico “reducción de tejido adiposo de pared abdominal por liposucción”.

Para resolver el interrogante jurídico planteado, la Sala comenzará por establecer el precedente respecto de la protección constitucional del derecho fundamental a la salud. Luego, estudiará el régimen jurídico vigente para el transporte en el sistema de salud.

Finalmente, efectuará un análisis del caso en concreto.

La protección constitucional del derecho fundamental a la salud. Reiteración jurisprudencial

1. La jurisprudencia de esta Corporación, sistematizada en la sentencia T-760 de 2008, ha considerado que el derecho a la salud es de raigambre fundamental. Por ende, la Corte dejó de amparar la salud con la condición de que vulnerara otro derecho de tal jerarquía como la vida, en lo que se denominó el criterio de conexidad³, y concluyó con fundamento en normas de derecho internacional⁴ que la sola vulneración del derecho a la salud le concede la facultad a las personas para que soliciten al juez constitucional la intervención y defensa de esta garantía esencial. Adicionalmente, indicó que el núcleo esencial del derecho a la salud no solo obliga a resguardar la simple existencia física del ser humano, sino que se extiende a los ámbitos psíquicos y afectivos de la persona⁵.

1. La justiciabilidad de este derecho surge cuando se verifica alguno de los siguientes puntos: “(i) falta de reconocimiento de prestaciones incluidas en los planes obligatorios, siempre que su negativa no se haya fundamentado en un criterio estrictamente médico y, (ii) falta de reconocimiento de prestaciones excluidas de los planes obligatorios, en situaciones en que pese a la necesidad de garantizarlas de manera urgente, las personas no acceden a ellas a causa de la incapacidad económica para asumirlas. En estos eventos, el contenido del derecho a la salud no puede ser identificado con las prestaciones de los planes obligatorios.”⁶

1. Ahora bien, en relación con los servicios de salud incluidos y excluidos de los planes obligatorios, este Tribunal ha aplicado un criterio simple, que permite establecer la procedencia de la acción de amparo respecto del derecho a la salud⁷; el cual se sintetiza en que “las personas tienen derecho a que se les preste de forma integral los servicios que requieran, conforme a la regulación establecida y con indiferencia de la pertenencia de los servicios al POS”.⁸ Lo anterior no es otra cosa que la vinculación directa del derecho a la

salud con el principio de integralidad, que expresa que las personas deben recibir en el momento adecuado todas las prestaciones que pueden llevar efectivamente a la recuperación de su estado de salud, con independencia que este incluidos o no en el Plan Obligatorio de Salud⁹. “Este principio ha sido desarrollado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional con base en diferentes normas legales y se refiere a la atención y el tratamiento completo a que tienen derecho los usuarios del sistema de seguridad social en salud, según lo prescrito por el médico tratante”¹⁰.

El transporte en el sistema de salud.

1. Sobre el tema, esta Corte ha señalado que, “si bien el transporte y 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”¹².

1. Luego, bajo la vigencia del acuerdo 008 de 2009, esta Corporación destacó que la obligación de asumir el transporte medicalizado o gastos de traslado para el paciente con un acompañante y su estadía, le corresponde al Estado directamente, o a través de la entidad prestadora del servicio de salud.¹³

Entonces, los eventos que no se encuentran cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud, se identifican en las siguientes hipótesis: i) el transporte en ambulancia de la residencia del usuario al lugar de la prestación médica; ii) el pago del subsidio de traslado del paciente de su vivienda al sitio de la ejecución de los servicios, incluido los gastos de hospedaje y estadía; y iii) el pago del traslado y estadía del usuario con un acompañante a la entidad

encargada de prestar el servicio de salud.

Además, las Salas de este Tribunal reiteraron que es procedente la acción de tutela para solicitar el traslado en ambulancia o subsidio de transporte, incluido el hospedaje para el paciente en los eventos que el servicio esté excluido del POS, siempre que se verifique: “(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 persona¹⁴; (ii) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado; y (iii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.”¹⁵

Igualmente, definió que procede el amparo para garantizar el pago del traslado y estadía del usuario con un acompañante en aquellos casos en los que: “(i) el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiera 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”¹⁶. De esta manera, “cuando se verifican los requisitos mencionados, el juez constitucional debe ordenar el desplazamiento medicalizado o el pago total del valor de transporte y estadía para acceder a servicios médicos que no revistan el carácter de urgencias médicas¹⁷.

1. De forma reciente, el acuerdo 029 de 2011¹⁸ expedido por la Comisión de Regulación en Salud, actualizó¹⁹ los Planes Obligatorios de Salud y dispuso que tanto en el régimen subsidiado como en el contributivo, “se incluye el transporte en ambulancia para el traslado entre las instituciones prestadoras del servicio de salud dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos”²⁰, y en un medio diferente a la ambulancia cuando el servicio que requiere el paciente no esté disponible en el municipio de su residencia²¹. Además, estableció que el servicio de traslado cubrirá el medio adecuado y disponible en el contorno geográfico en que se encuentre el paciente²².

1. Cabe acotar que las reglas jurisprudenciales referenciadas en la supra 4.2 continúan siendo vinculantes tanto para las entidades que pertenecen al sistema de seguridad social

como para los jueces, en la medida que la actualización de los Planes Obligatorios de Salud establecida en el acuerdo 029 de 2011 no significó una modificación en el tema de transporte frente al acuerdo 008 de 2009, pues incluso mantiene la falta de cobertura del POS en el transporte otorgado a los pacientes para acudir al lugar de la prestación médica, el pago del traslado o la estadía del usuario con un acompañante al sitio que se preste el servicio de salud dentro del municipio de afiliación o fuera de éste. Hipótesis que sí se hallan contempladas y protegidas por el precedente constitucional.

1. Por consiguiente, el transporte dentro del sistema de salud es considerado una prestación que permite el acceso a los servicios médicos. De ahí que no conceder el traslado a un paciente vulnera su derecho a la salud pues impide al acceso a las atenciones requeridas para que recupere su estado de salud. Por esta razón las Salas de la Corte han construido reglas jurisprudenciales diferentes para ordenar el transporte no incluido en el POS, hipótesis entre las que se comprenden los casos del traslado en ambulancia o desembolso del subsidio de transporte al paciente, así como el pago de la remisión y estadía del usuario con un acompañante.

Caso concreto

1. En el presente asunto que ocupa la atención de la Sala se discute si Saludcoop E.P.S. vulneró los derechos fundamentales de Jael Cano Vargas a la vida en condiciones dignas, al mínimo vital y móvil, a la igualdad y a la salud, al negar la autorización del pago de los gastos de traslado (con acompañante y estadía) de la paciente, desde su vivienda en el municipio de Ibagué a la ciudad de Bogotá D.C., lugar en el cual se llevará a cabo la valoración médica para practicar el procedimiento quirúrgico “reducción de tejido adiposo de pared abdominal por liposucción”.

1. La Sala debe precisar que el precedente de traslado o subsidio de transporte no exige el requisito de una orden del médico tratante. Por el contrario, el juez está facultado para

estudiar los condicionamientos con relación a los hechos del caso y conceder la remisión. Esta regla jurisprudencial fue desconocida por la entidad accionada quien negó el pago de los gastos de remisión señalando la inexistencia de la orden del médico tratante y la presencia de recursos financieros en la accionante para cubrir los valores del traslado.

Por tanto, se estudiará la procedencia del pago de un subsidio para el traslado de la actora solicitado en la acción de tutela conforme a las reglas jurisprudenciales de la materia, teniendo en cuenta que del escrito de la demanda y del expediente del proceso no se desprende que la peticionaria requiera de un transporte medicalizado (Supra 4.3).

1. En primer orden, para la Sala, la señora Cano Vargas requiere del servicio de transporte con el fin de que se le facilite el acceso a toda prestación en salud que necesita para atender su enfermedad, puesto que el tratamiento de la patología que padece se realizará en la ciudad de Bogotá por orden misma de la EPS. Por ende, la satisfacción de las facetas del derecho a la salud conforme lo dispuso la EPS accionada solo se atenderán si la petente puede desplazarse al Distrito Capital, condición que en el asunto bajo estudio depende de la autorización del traslado. Así las cosas, el transporte es un elemento necesario para garantizar el derecho de salud de la solicitante, ya que como lo ha manifestado de no concederse la prestación referida, no tendrá relevancia alguna que la EPS hubiese ordenado la valoración médica en Bogotá, pues no cuenta con los recursos para dirigirse a la ciudad referida y acceder a los servicios de Salud (Fls 61 - 62 Cuaderno 2).

1. En segundo lugar, las reglas de transporte obligan a la Corte a verificar si el paciente y sus familiares cercanos carecen de los recursos económicos para cubrir el valor del traslado al lugar de las prestaciones en salud. Al respecto siguiendo las reglas probatorias previstas en la sentencia T-924 de 201123 frente al caso concreto se tiene que:

i) La incapacidad económica de la accionante se encuentra demostrada en el expediente, ya que la accionante devenga a título de sueldo un salario mínimo mensual legal vigente derivado de su trabajo de aseo en la Fundación Universitaria San Martín, dinero que se reduce a \$436.000 después de las deducciones correspondientes (Fl. 65 Cuaderno 2). Con

este peculio la accionante debe sufragar las necesidades básicas de sus hijos de 17 y 24 años de edad, así como los gastos de su casa incluido el arriendo en la vivienda que habitan (Fl. 61 -64 Cuaderno 2). A ello se suma que la peticionaria no tiene familiares cercanos en la ciudad de Bogotá que le proporcionen alojamiento con el fin de acceder a los servicios de salud requeridos.

Para Sala, en uso de las reglas de la experiencia el único ingreso de la señora Cano Vargas no alcanza a sufragar los gastos de su familia y el desplazamiento además de hospedaje a la ciudad de Bogotá para adelantar el tratamiento de la enfermedad que padece, comoquiera que no es previsible que una persona con un salario mínimo pague los gastos de su casa, entre ellos arriendo, la manutención de ella, además de dos hijos y con este mismo dinero cubra los costos de traslado y hospedaje a una ciudad donde no tiene parientes o conocidos, más cuando en ocasiones la distancia entre Ibagué y Bogotá obligará a la demandante a pasar la noche en ésta última. Cabe acotar que, esta situación puede agravarse en la medida que existe la posibilidad de que el médico tratante ordene varias citas o valoraciones a la accionante que implique varios viajes al Distrito Capital.

ii) Así mismo, la petente manifestó en la demanda de tutela y en la declaración rendida ante el juez de primera instancia que no cuenta con el dinero suficiente para sufragar los gastos del transporte, de modo que al tratarse de una negación indefinida, Saludcoop E.P.S era la parte encargada de demostrar la insolvencia económica de la tutelante y de su familia. Sin embargo, no se halla en el expediente una intervención o prueba que desvirtúe la negación indefinida que realizó la señora Vargas en la demanda. Así la entidad accionada no cumplió con la carga probatoria de desvirtuar la insolvencia económica, por lo que debe soportar la consecuencia jurídica de su omisión, y darse por probado el hecho (Fls. 11 - 13 y 34 - 37 Cuaderno 2).

1. En tercer lugar, la Sala resalta que la omisión en la práctica de los procedimientos ordenados por la EPS está causando un riesgo a la integridad física de la señora Cano Vargas, puesto que como lo afirmó la solicitante “presento dolores internamente cuando hago movimientos bruscos o cargo cosas me duele tengo que ponerme faja (...) no me puedo desempeñar bien en mis labores como aseo ya que al roce con el trapeador se me

inflama más la hinchazón que tengo en el abdomen” (Fls. 19-21 Cuaderno 2). Así las cosas, la patología que padece la demandante puede agravarse con el desempeño de su trabajo, lo cual hace imperioso el pago del transporte y hospedaje, para que sea valorada en la ciudad de Bogotá. En suma de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la integridad física o el estado de salud de la usuaria, en la medida que por su falta de recursos económicos, no puede acceder a las prestaciones en salud requeridas para sus dolencias

Al mismo tiempo, el carácter necesario de las prestaciones de salud que deben ser adelantadas en el Distrito Capital, lo concede un criterio científico, como es el expresado por el médico tratante, el doctor Néstor Armando Peña Herrera quien en la historia clínica de la señora Cano Vargas recomendó que se adelantara el procedimiento “abdominoplastia”, procedimiento que se decidirá una vez la paciente sea valorada en el Hospital Universitario Clínica San Rafael (Fl. 41 Cuaderno 2).

1. En consecuencia, cumplidos los requisitos jurisprudenciales en materia de transporte, la Corte procederá a ordenar el pago de un subsidio de transporte y alojamiento para que la señora Jael Cano Vargas acceda a los servicios médicos requeridos prescritos por el médico tratante y la EPS accionada en la ciudad de Bogotá para la cita de diagnóstico y el resto del tratamiento que necesita para tratar la enfermedad exceso de tejido adiposo en el torso de la paciente.

1. Ahora bien, la Sala procede a estudiar si el pago del traslado al Distrito Capital debe concederse con un acompañante, para lo cual la Corte utilizará las reglas jurisprudenciales previstas para estos eventos.

1. Así, se debe verificar en primer lugar si la paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento. Con base en el acervo probatorio obrante en el expediente, se concluye que no se cumple con el precedente mencionado, ya que la accionante desempeña un cargo de aseo que implica una autonomía funcional y movilidad al

desarrollo de sus labores, que es opuesta a una total dependencia de otra persona. Además, tal situación de indefensión no se hace evidente en la historia clínica de la petente, pues de ella no se desprende alguna imposibilidad para caminar o moverse.

Por lo anterior, no se concederá el pago de un acompañante para el traslado de la señora Cano Vargas al lugar de las prestaciones médicas. No obstante, en caso de que el médico tratante estime que la accionante necesita compañía para asistir a los controles o a otros tipos del tratamiento, la EPS debe cubrir el valor del traslado del acompañante.

1. En tal virtud, se revocará la sentencia proferida el 25 de noviembre de 2011 por la Sala de Asuntos Penales para adolescentes del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué (Tolima), que confirmó el fallo emitido por el Juzgado Segundo Penal de Circuito de Adolescencia con Función de Conocimiento, en su lugar, se ordenará a Saludcoop EPS autorizar el pago del transporte y estadía de la señora Jael Cano Vargas del municipio de Ibagué al Hospital Universitario Clínica San Rafael en la ciudad de Bogotá.

III. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, 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 decisión adoptada por la Sala de Asuntos Penales para adolescentes del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué (Tolima), del 25 de noviembre de 2011, que confirmó el fallo emitido por el Juzgado Segundo Penal de Circuito de Adolescencia con Función de Conocimiento y en su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos a la vida digna y a la salud de Jael Cano Vargas.

Segundo.- Por consiguiente, ORDENAR a Saludcoop EPS, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, proceda a realizar las diligencias

necesarias para garantizar el pago del transporte y estadía de la señora Jael Cano Vargas del municipio de Ibagué (Tolima) al lugar de las prestaciones del servicio de salud en la ciudad de Bogotá, que tengan por objeto tratar la enfermedad exceso de tejido adiposo en el torso de la paciente, conforme a lo establecido por el médico tratante.

Tercero.- NEGAR la solicitud de la señora Jael Cano Vargas en el sentido de ordenar el pago del transporte de un acompañante para el traslado a la ciudad de Bogotá. No obstante, adviértase a Saludcoop EPS que en el momento en el que el médico tratante considere que la compañía durante el traslado de Jael Cano Vargas a Bogotá es necesaria, debe sufragar los gastos de transporte y estadía de un acompañante.

Cuarto.- RECONOCER que Saludcoop EPS tiene derecho a repetir contra el Estado, a través del FOSYGA, para recuperar todos los gastos en los que incurra y que legalmente no le corresponda asumir en ejecución del numeral segundo de la parte resolutive de esta providencia. El FOSYGA dispondrá de quince (15) días para reconocer lo debido o indicar la fecha máxima en la cual lo hará, fecha que no podrá exceder de seis (6) meses una vez presentada la solicitud para el pago por la EPS.

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

Cópiese, Notifíquese, insértese 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

1 Sentencias T-337 de 2000 M.P. Alfredo Beltran Sierra, T-467 de 2002 M.P. Eduardo Montealegre Lynett, T-900 de 2002 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-511 de 2008 M.P. Clara Inés Vargas Hernández

2 Sentencia T-900 de 2002 M.P. Alfredo Beltrán Sierra

3 Sentencia T-406 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón; T-346 de 2005 M.P. Álvaro Tafur Galvis

4 Entre estas se encuentran: El artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos que afirma en su párrafo 1º que “toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios”; ii) El artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales contiene una de las disposiciones más completas y exhaustivas sobre el derecho a la salud. En su párrafo 1º determina que los Estados partes reconocen: “el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”, mientras que en el párrafo 2 del artículo 12 se indican, a título de ejemplo, diversas ‘medidas que deberán adoptar los Estados Partes a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho’; iii) la Observación No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establece que “La salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente. La efectividad del derecho a la salud se puede alcanzar mediante numerosos procedimientos complementarios, como la formulación de políticas en materia de salud, la aplicación de los programas de salud elaborados por la Organización Mundial de la Salud (OMS) o la adopción de instrumentos jurídicos concretos”.

5 Sentencias T-022 de 2011, T-091 de 2011 y T-481 de 2011 M.P Luis Ernesto Vargas Silva.

6 Sentencias T-999 de 2008 M.P Humberto Antonio Sierra Porto.; T-931 de 2010 M.P Luis Ernesto Vargas Silva; T-022 de 2011 y T-091 de 2011 M.P Luis Ernesto Vargas Silva.

7 Sentencia T-481 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

8 Ibídem.

10 Sentencia T-760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

11 Sentencia T-019 de 2010 M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

12 Sentencia T-760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-022 de 2011 y T-481 de 2011.

13 Sentencia T-019 de 2010 M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

14 Sentencia T-550 de 2009 M.P. Mauricio González Cuervo.

15 Sentencias T-745 de 2009 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-365 de 2009 M.P.: Mauricio González Cuervo; T-437 de 2010 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-587 de 2010 M.P.: Nilson Pinilla Pinilla y T-022 de 2011 y T-481 de 2011 M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva.

16 Sentencias T-246 de 2010 y T-481 de 2011 M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva.

17 Sentencia T-481 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. En estos casos, sin importar la capacidad económica del paciente, la EPS está obligada a cubrir el costo del traslado tal como lo ordena, entre otras, la Resolución 52691 de 1994.

18 El presente Acuerdo rige a partir de enero 1° de 2012 y deroga en su integridad los Acuerdos 008 de 2009, 014 y 017 de 2010, 021, 025 y 028 de 2011 de la Comisión de Regulación en Salud y demás disposiciones que le sean contrarias.

19 Conforme lo ordenó el numeral décimo séptimo de la sentencia T-760 de 2008, el acuerdo 029 de 2011 actualizó y aclaró los planes obligatorios de salud y los unifico para las personas de la tercera edad.

20 Comisión de regulación en salud, Acuerdo 029 de 2011; artículo 42.

21 Ibídem 43.

22 Sentencia T-022 de 2011, T-481 de 2011 y T-842 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

23 MP:Luis Ernesto Vargas Silva, ver también las sentencias T-022 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, T-306 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-829 de 2004 M.P. Rodrigo Uprimny Yepes y T-113 de 2002 M.P. Jaime Araújo Rentería, las cuales Señalan que:.. “(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 (vi) hay presunción de incapacidad económica frente a los afiliados al SISBEN teniendo en cuenta que hacen parte de los sectores más pobres de la población”.