

Sentencia T-571-09

Referencia: expedientes T-2259361 y T-2248020

Acciones de tutela instauradas por Blanca Virginia Rincón Camperos, en representación de la señora Rosa Delia Camperos de Rincón, y Lucía del Rosario Posada Soto contra Caprecom EPS-S y Asmet Salud EPS-S y la Dirección Seccional de Salud de Antioquia, respectivamente.

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

Bogotá D.C., veintiséis (26) de agosto de dos mil nueve (2009)

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los magistrados Jorge Iván Palacio Palacio, Juan Carlos Henao Pérez y Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º, de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

Dentro del proceso de revisión de los fallos de tutela emitidos en segunda instancia y única instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca -Sala Única- y el Juzgado Segundo (2) Penal del Circuito de Itagüí, los días treinta (30) de marzo de dos mil nueve (2009) y treinta (30) de enero de dos mil nueve (2009), dentro de las acciones de tutela instauradas por las señoras Blanca Virginia Rincón Camperos, en representación de la señora Rosa Delia Camperos de Rincón, y Lucía del Rosario Posada Soto contra Caprecom EPS-S y Asmet Salud EPS-S y la Dirección Seccional de Salud de Antioquia, respectivamente.

- Acumulación

Los procesos T-2259361 y T-2248020 fueron acumulados mediante auto del catorce (14) de mayo de dos mil nueve (2009), proferido por la Sala de Selección número cinco (5), por existir unidad de materia y semejanza fáctica de los problemas jurídicos planteados en las respectivas acciones de tutela.

I. ANTECEDENTES.

1) Expediente T-2259361. Blanca Virginia Camperos Rincón en representación de la señora Rosa Delia Camperos de Rincón.

La señora Blanca Virginia Rincón Camperos, en representación de su madre Rosa Delia Camperos de Rincón, interpuso acción de tutela en contra de Caprecom EPS-S, por considerar vulnerados los derechos fundamentales a la salud y vida en condiciones dignas de ésta.

HECHOS.

La señora Blanca Virginia Rincón Camperos sustentó su demanda de acuerdo con los siguientes hechos:

1.- Manifestó que, su madre Rosa Delia Camperos de Rincón de sesenta y nueve (69) años de edad, se encuentra afiliada a la EPS-S Caprecom del municipio de Saravena -Arauca- y que desde un tiempo sufre de “venas varicosas con llaga” hecho que la somete a un continuo padecimiento y deterioro de su salud.

2.- Expresó que, el veintiséis (26) de diciembre de dos mil ocho (2008) el médico tratante de la señora Rosa Delia Camperos de Rincón le ordenó la práctica de una “CIRUGÍA VASCULAR” con “REMISIÓN PRIORITARIA URGENTE” por lo que, su hermana, Ilda Rincón Camperos, ese mismo día se presentó en las instalaciones de Caprecom EPS-S para poner de presente la orden de “REMISIÓN PRIORITARIA URGENTE” y solicitar una cita médica y el apoyo económico necesario para trasladar a la señora Rosa Delia Camperos de Rincón a la ciudad de Bogotá; solicitud frente a la cual, Caprecom EPS-S únicamente requirió la fotocopia de la cédula de la paciente, el carné del Sisben y de la EPS-S y la orden de remisión.

3.- Añadió que, “hasta el pasado 19 de enero gestionaron ante la UAESA la cita ordenada para el día 29 de enero de 2009 en Bogotá pero me negaron verbalmente otra vez la ayuda para el traslado”¹.

4.- Señaló que, “debido a que mi madre y nosotros su familia no tenemos los recursos para el traslado de la misma y de un acompañante, a fin de que pudiera

tener acceso al tratamiento ordenado, le solicitamos a CAPRECOM ARS (sic), insistiendo mediante escrito con fecha de recibido 22 de enero de 2009, que en conformidad (sic) a lo ordenado por la Honorable Corte Constitucional en los casos de incapacidad económica, de urgencia del tratamiento para proteger el derecho fundamental a la salud y que la ARS (sic) no puede ofrecer el tratamiento en el lugar de residencia de paciente, se nos proveyera de los recursos para costos de pasajes intermunicipales, urbanos, alimentación y hospedaje para la paciente y un acompañante (sujeto de especial protección)”2.

5.- Indicó que, el día veintisiete (27) de enero de dos mil nueve (2009) CAPRECOM EPS-S dio respuesta a solicitud, negando el traslado de su madre a la ciudad de Bogotá, razón por la cual la señora Rosa Delia Camperos de Rincón “no pudo asistir a la cita y quedó expuesta al dolor y a los posibles daños irreversibles en su salud.”3

6.- Por último manifestó que, “señor juez, siendo que la entidad demanda (sic) conoce los hechos, la incapacidad económica que tenemos y la urgencia del tratamiento, al no proveer lo solicitado, está vulnerando los derechos fundamentales a la salud y a tener una vida en condiciones dignas a mi madre.”4

Solicitud de tutela.

7.- La señora Blanca Virginia Rincón Camperos considera vulnerados los derechos fundamentales a la salud y vida en condiciones dignas de su madre Rosa Delia Camperos de Rincón por lo que solicita se ordene a Caprecom EPS-S autorizarle la práctica de la “CIRUGÍA VASCULAR” y asumir los costos de traslado de la paciente y un acompañante a la ciudad de Bogotá a fin de que le realice dicho procedimiento quirúrgico.

Pruebas aportadas al proceso

8.- En el expediente constan las siguientes pruebas:

- Copia de la “Remisión de Pacientes” solicitada por el médico Alfredo Sequi Ahcar Bedoya en la que se lee:

“PACIENTE DE 69 AÑOS DE EDAD CON VARICES DE LARGA DATA EN MMS IIS. VARICES GIII Y IV EN MID EN MI PRESENCIA DE EDEMA VARICES GIII Y IV MAS PRESENCIA DE

ULCERA DE GRAN DISTAL ANTERIOR CAMBIOS DISTROFICOS EN PIEL. EDEMA DE MII ECO DOPPLER: INSUFICIENCIA BILATERAL DE SAFENAS INTERNA Y EXTERNA.INCOMPETENCIA PROFUNDA QUE COMPROMETE LA FEMORAL COMÚN FEMORAL SUPERFICIAL POPLITEA. TIBIALES ANTERIORES -POSTERIORES- MUSCULARES.”5

- Copia de la “autorización de servicios de salud” emitida por la “Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca” para la cita médica del diecinueve (19) de enero de dos mil nueve (2009) en la ciudad de Bogotá.6

-Copia de la solicitud enviada por la señora Blanca Virginia Rincón Camperos a Caprecom EPS-S solicitando el traslado de su madre a la ciudad de Bogotá.7

Intervención de Caprecom EPS-S.

9.- La Caja de Previsión Social de Comunicaciones “Caprecom EPS-S”, a través de su Director “Territorial Arauca” solicitó la improcedencia de la tutela como quiera que, para el caso en particular, la patología “VENAS VARICOSAS DE LOS MIEMBROS INFERIORES” y la cirugía no se encuentra dentro de las inclusiones del Acuerdo 306 de 2005, el cual reglamenta el Plan de Beneficios que abarca el Régimen Subsidiado. En ese sentido, dichas prestaciones deben ser asumidas por el ente territorial al que se encuentra afiliada la paciente, esto es, el Departamento de Arauca o a través de su Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca “UAESA”, con cargo al Subsidio a la Oferta “tal como lo ha hecho dicho ente al expedir la Autorización de servicios E3-SSS-0581-191 fechada el 19 de enero de 2009 dirigida al Hospital Universitario San Ignacio en la ciudad de Bogotá”8.

Intervención del Ministerio de la Protección Social.

10.- El Ministerio de la Protección Social, del Director Territorial de la Oficina Asesora Jurídica y de Apoyo Legislativo, Doctor José Adriano Zabala Martínez, señaló:

“El Sistema de Seguridad Social en Salud, prevé el acceso al servicio de salud, principalmente a través del Régimen Contributivo y Subsidiado.

Corresponde a las Administradoras del Régimen Subsidiado EPS-S prestar, directa o indirectamente, el servicio de salud a sus afiliados (IPS) a través del Plan Obligatorio de

Salud POSS (Artículo 215 de la ley 100 de 1993)

Los acuerdos 302, 306 de 2005, 350 de 2006 y 356 de 2007 definieron el Plan de Beneficios de las personas afiliadas al Régimen Subsidiado, esto es el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado POS-S.

Contrario al Régimen Contributivo, dichos acuerdos establecieron las diferentes enfermedades o patologías que cubre el mencionado Plan. Por tal razón, en la medida en que la enfermedad que padezca la persona se encuentre allí contemplada, la EPS-S estará en la obligación de suministrarle atención en dichas condiciones , haciéndose remisión en lo que sea necesario para el tratamiento del mismo a los procedimientos, actividades, intervenciones quirúrgicas y medicamentos previstos en la Resolución 5261 de 1994 y Acuerdo 228 de 2002 (Normas que contienen los listados del Plan Obligatorio de Salud POS correspondiente al Régimen Contributivo).

Ahora bien, en cuanto a la responsabilidad de atender y sufragar el servicio de salud, se debe tener en cuenta que todo servicio de salud incluido en el POSS debe ser atendido por la Red Prestadora de salud IPS que para el efecto tenga contrato con la respectiva EPS-S.

En cuanto a traslado de ciudad dentro del país, se debe tener en cuenta lo dispuesto por el artículo 2º de la Resolución No 5261 de 1994, que dispone:

ARTÍCULO 2º: DISPONIBILIDAD DEL SERVICIO Y ACCESO A LOS NIVELES DE COMPLEJIDAD.
En todo caso los servicios de salud que se presten en cada municipio estarán sujetos al nivel de complejidad y al desarrollo de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud autorizadas para ello. Cuando las condiciones de salud del usuario ameriten una atención de mayor complejidad, esta se hará a través de la red de servicios asistenciales que establezca cada EPS.

PARAGRAFO. El acceso al servicio siempre será por el primer nivel o por el servicio de urgencias. Para los niveles subsiguientes el paciente deberá ser remitido por un profesional en medicina general de acuerdo a las normas definidas para ello, las que como mínimo deberán contener una historia clínica completa en la que se especifique el motivo de la remisión, los tratamientos y resultados previos. Cuando en el municipio de

residencia del paciente no se cuente con algún servicio requerido, esté podrá ser remitido al municipio más cercano que cuente con él. 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”

Así las cosas, los gastos de traslado serán a cargo del paciente salvo en los casos de urgencia debidamente justificada.

(...)”9

Intervención de la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca.

11.- La Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca, a través de su representante legal, Doctora Ingrith Liadith Núñez Jaimes, manifestó que:

“Analizada la petición y consultada con el Área de Referencia y Contrareferencia de esta Entidad se concluye que la accionante efectivamente debía cumplir cita médica en el Hospital Universitario San Ignacio con sede en la ciudad de Bogotá, el día 28 de Enero del presente año. Sin embargo, no se recibió petición para la colaboración de los pasajes y en el evento en que los hubiera solicitado la respuesta sería negativa ya que en la actualidad se están efectuando los trámites necesarios para la celebración del nuevo contrato de Suministro de Pasajes y está prohibido autorizar la prestación del servicio sin soporte del contrato.”10

II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN.

Primera Instancia. Juzgado Penal del Circuito de Saravena -Arauca-

12.- El Juzgado Penal del Circuito de Saravena - Arauca-, mediante sentencia proferida el día trece (13) de febrero de dos mil nueve (2009) tuteló los derechos a la salud y vida digna de la señora Rosa Delia Camperos de Rincón al considerar que:

“En el caso particular y teniendo en cuenta lo que obra en el expediente tenemos lo

siguiente: la señora ROSA DELIA CAMPEROS DE RINCÓN, padece de VENAS VARICOSAS DE LOS MIEMBROS INFERIORES, la cual no solo afecta su salud, su vida, sino también su integridad personal. Así mismo, es claro que la paciente necesita de tratamiento médico para superar la enfermedad que actualmente aqueja su salud, por lo que se hace necesaria la práctica de la intervención quirúrgica ordenada por el médico tratante adscrito a la EPS-S. Por lo demás, se presume que la paciente, como sujeto de especial protección constitucional que es, carece de los medios económicos necesarios para atender el costo del examen, amén de estar incluido en el nivel básico del Sisben. Y, además, no hay constancia en el expediente de que se pueda sustituir el examen requerido por otro que esté incluido en el POS (sic).

Siendo así las cosas, se cumple con la totalidad de los requisitos que la jurisprudencia de la Corte que se citó arriba para que se abra la protección pedida. En este orden de ideas, se concederá el amparo en lo que tiene que con la cirugía ordenada.

De igual forma, el Juzgado ordenará que la EPS-S provea los recursos para los costos de traslado de la paciente y de su acompañante, incluyendo transporte, manutención y hospedaje, pues se advierte, a tono que el principio de la buena fe, que ni el paciente por ser de la tercera edad ni su familia cuentan con ingresos o recursos para sufragar el costo del traslado y manutención en otra localidad, donde se debe realizar el tratamiento quirúrgico.”¹¹

Escrito de Impugnación.

13.- Mediante escrito presentado el día dieciocho (18) de febrero de dos mil nueve (2009), el Director Territorial de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones “CAPRECOM EPS-S”, interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Penal de Saravena -Arauca-, el día trece (13) de febrero de dos mil nueve (2009) aduciendo las mismas razones y motivaciones por las cuales no procedía la acción de tutela en el caso particular, sentadas en el escrito por el cual contestó la acción de tutela.

14.- El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca, mediante sentencia proferida el día treinta (30) de marzo del dos mil nueve (2009), revocó el fallo proferido por el a-quo y en su lugar no concedió el amparo a los derechos fundamentales a la salud y vida digna

de la señora Rosa Delia Camperos de Rincón al juzgar que, en el caso sub examine la señora Blanca Virginia Rincón Camperos no había aportado prueba suficiente que demostrara la incapacidad de su madre Rosa Delia Camperos de Rincón para comparecer por sí misma en el proceso de tutela.

En ese sentido, estimó que, en el presente caso había una “carencia de personería adjetiva”¹² razón por la que, no procedía la acción de tutela.

2) Expediente T-2248020. Lucía del Rosario Posada Soto.

La señora Lucía del Rosario Posada Soto interpuso acción de tutela en contra de Asmet Salud EPS-S y la Dirección Seccional de Salud de Antioquia, por considerar vulnerados sus derechos constitucionales a la salud y vida en condiciones dignas.

HECHOS.

La señora Lucía del Rosario Posada Soto sustentó su demanda de acuerdo con los siguientes hechos:

1.- Manifestó que, pertenece al Régimen Subsidiado de Salud en el Sisben nivel 1 a través de Asmet Salud EPS-S.

2.- Expresó que, presenta un “GRANULOMA DE CUERPO EXTRAÑO” razón por la que su médico tratante le ordenó una “ECOGRAFÍA DE PARED ABDOMINAL Y REVISIÓN CON RESULTADOS”. Sin embargo, al ser requerida la autorización para la realización del procedimiento, Asmet Salud EPS-S la negó por estar excluido del POS-S.

3.- Por último, señaló que: “con la omisión en la prestación del servicio se está violando el derecho a la salud en conexidad con la vida entendida esta última a vivir en condiciones dignas.”¹³

Solicitud de tutela.

4.- La señora Lucía del Rosario Posada Soto considera vulnerados sus derechos constitucionales a la salud y vida en condiciones dignas por lo que solicita se ordene a Asmet Salud EPS-S o en su defecto a la Dirección Seccional de Salud de Antioquia,

autorizarle el procedimiento consistente en una “ECOGRAFÍA DE PARED ABDOMINAL Y REVISIÓN CON RESULTADOS” tal como lo ordenó su médico tratante para la posterior extracción del “GRANULOMA DE CUERPO EXTRAÑO” y de esa manera, recuperarse en su salud.

Pruebas aportadas al proceso

5.- En el expediente constan las siguientes pruebas:

- Copia del carné de afiliación de la señora Lucía del Rosario Posada Soto a Asmet Salud EPS-S.14
- Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Lucía del Rosario Posada Soto.15
- Copia del carné de afiliación al Sisben del Departamento de Antioquia de la señora Lucía del Rosario Posada Soto.16
- Copia de la “Solicitud de Continuidad del Servicio NO POS-S” enviada por la señora María Isabel Martínez, profesional II de Autorizaciones, Referencia y Contrareferencia de Asmet Salud EPS-S, a la Dirección Seccional de Salud de Antioquia.17
- Copia de la “Autorización para la prestación de servicio de salud a “Población pobre y vulnerable en lo no cubierto con los subsidios a la demanda” emitida por la Dirección Seccional de Salud de Antioquia, en la que se lee:

“La DIRECCIÓN SECCIONAL DE SALUD DE ANTIOQUIA, autoriza a ASMET SALUD ESS EPS-S la prestación de los servicios en salud NO POS-S denominados ECOGRAFÍA DE PARED ABDOMINAL REVISIÓN CON RESULTADOS a favor del señor (a) LUCÍA DEL ROSARIO POSADA SOTO identificado (a) con C.C 42755379 “persona pobre y vulnerable en lo no cubierto con los subsidios a la demanda” y afiliado al régimen subsidiado en salud en la mencionada EPS-S.

(...)

La EPS-S no desea negarle el servicio al usuario, pero para darle la autorización según circular 051 el ente territorial debe dar las directrices para el recobro, ya que la

EPS-S sólo tiene recursos para cubrir los servicios que están dentro del POS-S”¹⁸

- Copia del formato de “Remisión de pacientes (solicitud)” emitido por la ESE Hospital San Rafael de Itagüí en la que se le diagnostica a la señora Lucía del Rosario “GRANULOMA DE CUERPO EXTRAÑO” y se le ordena la práctica de una “ECOGRAFÍA DE PARED ABDOMINAL REVISIÓN CON RESULTADOS”¹⁹

6.- La Dirección Seccional de Salud de Antioquia, a través de su Secretario Seccional, Doctor Carlos Mario Rivera Escobar, solicitó la improcedencia de la tutela aduciendo que:

“Es la EPS-S quien obligada (sic) a garantizar en los términos de la Ley y sus Decretos Reglamentarios, con su propia red o contratada, la prestación de los servicios de salud y el suministro de los medicamentos incluidos o no en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado (POS-S y NO POS-S), a las personas aseguradas en dicho régimen. Esto con fundamento en la Ley 1122 de 2007, artículo 14, literal J, modulada por la sentencia C-463 de 2008, por lo que la DSSA no es competente.”²⁰

Intervención de Asmet Salud EPS-S-.

7.- Asmet Salud EPS-S, a través de su Profesional II de Aseguramiento de la Asociación Mutual la Esperanza “ASMET SALUD EPS-S”, solicitó la exoneración de toda responsabilidad en el caso sub examine como quiera que, el procedimiento de “ECOGRAFÍA DE PARED ABDOMINAL REVISIÓN CON RESULTADOS” no se encuentra contemplado dentro del Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado “POS-S” definido por el Acuerdo 306 de 2005. En ese sentido, le corresponde a la Dirección Seccional de Salud de Antioquia asumir la prestación del servicio de salud requerido por la accionante.

Pruebas aportadas al proceso.

8.- En el expediente obra la siguiente prueba:

- Copia de la Resolución Número 005334 de 2008 emitida por el Ministerio de la Protección Social, “Por medio de la cual se adoptan los mecanismos que permitan agilizar los trámites requeridos para la atención en salud de los eventos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado -No POS-S- de los afiliados al Régimen Subsidiado, por parte de las entidades departamentales y distritales y municipales

certificadas en salud.”²¹

II. SENTENCIA OBJETO DE REVISIÓN.

Única Instancia. Juzgado Segundo (2) Penal del Circuito de Itagüí.

El Juzgado Segundo (2) Penal del Circuito de Itagüí, mediante sentencia proferida el día treinta (30) de enero de dos mil nueve (2009), declaró la improcedencia de la acción de tutela ya que, en su concepto es la Superintendencia Nacional en Salud la encargada de resolver el conflicto materia de estudio, en aplicación del artículo 116 de la Constitución Política de 1991 y la ley 1122 de 2007.

Revisión por la Corte Constitucional.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

Competencia.

1.- Esta Corte es competente para revisar los presentes fallos de tutela de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

Presentación de los casos y problemas jurídicos objeto de estudio.

1) Expediente T-2259361

2.- La señora Blanca Virginia Rincón Camperos interpuso acción de tutela en representación de su madre Rosa Delia Camperos de Rincón pues considera que los derechos fundamentales a la salud y vida de esta han sido vulnerados por parte de Caprecom EPS-S al negarle, por un lado, la autorización para la realización de la “CIRUGÍA VASCULAR” necesaria para curar la enfermedad de “VENAS VARICOSAS CON LLAGA” y por otro, el pago de los costos de transporte y manutención de la paciente y un acompañante a la ciudad de Bogotá para llevar a cabo dicho procedimiento en las instalaciones del Hospital San Ignacio, tal como lo prescribió su médico tratante.

Sostuvo, de igual manera, que su madre es una persona de la tercera edad y que no cuentan con los recursos económicos necesarios para sufragar los costos del

procedimiento quirúrgico y del transporte a la ciudad de Bogotá.

Por tales razones, solicita se ordene a Caprecom EPS-S autorizar la práctica de la "CIRUGÍA VASCULAR" y la cancelación de los costos del traslado de la paciente y un acompañante a la ciudad de Bogotá, lugar en el que deberá llevarse a cabo tal procedimiento, conforme prescripción médica del especialista tratante de la señora Rosa Delia Camperos de Rincón.

Por su parte, Caprecom EPS-S, por medio de su Director Territorial de Arauca, señor José Adriano Zabala Martínez, señaló que en el presente caso no procede la acción de tutela como quiera que, el procedimiento "CIRUGÍA VASCULAR" no se encuentra dentro de las inclusiones del Acuerdo 306 de 2005, el cual reglamenta el Plan de Beneficios que abarca el Régimen Subsidiado.

Por tal razón, sostuvo que dichas prestaciones debían ser asumidas por el ente territorial al que se encuentra afiliada la paciente, esto es, el Departamento de Arauca o a través de su Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca "UAESA", con cargo al Subsidio a la Oferta.

Así mismo, la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca, por medio de su representante legal, Doctora Ingrith Liadith Núñez Jaimes, expresó que de haberse gestionado la colaboración para el suministro del transporte de la señora Rosa Delia Camperos de Rincón y un acompañante, la respuesta hubiese sido negativa pues para ello, es necesario que exista un "contrato de suministro de pasajes" vigente y en la actualidad, la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca no lo tiene.

El Juzgado Penal del Circuito de Saravena -Arauca-, mediante fallo del trece (13) de febrero de dos mil nueve (2009) concedió el amparo a los derechos fundamentales a la salud y vida digna de la señora Rosa Delia Camperos de Rincón al considerar que, en el caso bajo estudio se cumplen los requisitos para inaplicar las normas que regulan las exclusiones del Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado. De igual forma, juzgó que la encargada de suministrar el servicio de transporte de la paciente y un acompañante, es Caprecom EPS-S como quiera que, a la luz del artículo 83 de la

Constitución Política de 1991, se presume la buena fe de la accionante al declarar que, no cuenta con los recursos económicos necesarios para sufragar dicho gasto.

Impugnado el fallo de la referencia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca, mediante sentencia del treinta (30) de marzo de dos mil nueve (2009), revocó la decisión dictada en primera instancia por el Juzgado Penal del Circuito de Saravena -Arauca- y en su defecto no concedió el amparo a los derechos fundamentales a la salud y vida digna de la señora Rosa Delia Camperos de Rincón, al estimar que la accionante no había aportado prueba suficiente que demostrara la imposibilidad para su madre de comparecer por sí misma al proceso de tutela.

2) Expediente T-2248020

3.- La señora Lucía del Rosario Posada Soto considera que sus derechos fundamentales a la salud y vida digna han sido vulnerados por parte de Asmet Salud EPS-S y la Dirección Seccional de Antioquia al negarle la autorización de una “ECOGRAFÍA DE PARED ABDOMINAL Y REVISIÓN CON RESULTADOS” necesaria para extraerle un “GRANULOMA DE CUERPO EXTRAÑO”, tal como lo ordenó su médico tratante y de esa manera contrarrestar las consecuencias adversas que tal cuerpo extraño pueda generar en su salud.

Manifestó que, pertenece al nivel 1 del Sisben y que no cuenta con la solvencia económica necesaria para cancelar el procedimiento ordenado por el especialista encargado de su caso.

Por tales razones, solicita se ordene a Asmet Salud EPS-S autorizar la práctica de la “ECOGRAFÍA DE PARED ABDOMINAL Y REVISIÓN CON RESULTADOS” a fin de que se le pueda extraer el “GRANULOMA DE CUERPO EXTRAÑO”.

Por su parte, Asmet Salud EPS-S, por medio de su Profesional II de Aseguramiento de la Asociación Mutual la Esperanza “ASMET SALUD ESS EPS-S, solicitó se declarara la improcedencia de la acción de tutela toda vez que, el procedimiento de “ECOGRAFÍA DE PARED ABDOMINAL Y REVISIÓN DE RESULTADOS” no se encuentra incluido en el Acuerdo 306 de 2005 que consagra el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado POS-S. En ese sentido, sostuvo que la encargada de autorizar la práctica del procedimiento prescrito

a la señora Lucía del Rosario Posada Soto es la Dirección Seccional de Salud de Antioquia.

A su vez, la Dirección Seccional de Salud de Antioquia, a través de su Secretario General, Doctor Carlos Mario Rivera Escobar, señaló que la obligada a autorizar y practicar la “ECOGRAFÍA DE PARED ABDOMINAL Y REVISIÓN DE RESULTADOS” era Asmet Salud EPS-S en aplicación de la ley 1122 de 2007.

El Juzgado Segundo (2) Penal del Circuito de Itagüí, mediante sentencia del treinta (30) de enero de dos mil nueve (2009), declaró la improcedencia de la acción de tutela para amparar los derechos fundamentales a la salud y vida dignas de la señora Lucía del Rosario Posada al considerar que la competencia para dirimir dicho conflicto radica exclusivamente sobre la Superintendencia Nacional de Salud, de conformidad con la Ley 1122 de 2007.

4.- Con fundamento en lo expuesto, debe la Sala revisar la sentencias emitidas que niegan las protecciones solicitadas. En este orden de ideas, deberá resolver los siguientes asuntos (i) ¿Caprecom EPS-S vulnera los derechos fundamentales a la salud y vida en condiciones dignas de la señora Rosa Delia Camperos de Rincón al negarle, por un lado, la realización de la “CIRUGÍA VASCULAR” necesaria para curar las VENAS VARICOSAS CON LLAGA que padece? y por otro, al no asumir los costos de transporte y manutención de la paciente y un acompañante a la ciudad de Bogotá para realizar dicho procedimiento (CIRUGÍA VASCULAR) tal como fue prescrito por su médico tratante? (ii) ¿Asmet Salud EPS-S desconoce los derechos fundamentales a la salud y vida digna de la señora Lucía del Rosario Posada Soto al negarle la autorización para la realización de una “ECOGRAFÍA DE PARED ABDOMINAL Y REVISIÓN DE RESULTADOS” ordenada por el especialista tratante y que es necesaria para extraerle el “GRANULOMA DE CUERPO EXTRAÑO” que padece?

Para resolver las cuestiones planteadas estima la Sala importante reiterar su jurisprudencia sobre: (i) el derecho fundamental a la salud, (ii) el suministro de medicamentos excluidos del POS-S y las formas de protección de los derechos fundamentales por parte de las EPS-S frente a servicios no incluidos en el POS-S (iii) analizar los casos concretos.

El derecho fundamental a la salud. Reiteración de Jurisprudencia.

5.- De acuerdo con el artículo 49 de la Constitución Política de 1991 todos los ciudadanos tienen derecho a que el Estado, en cumplimiento de los fines que le son propios²², les garantice la prestación del servicio público de salud.

Con base en ello, esta Corporación entendió que el derecho a la salud, al estar consagrado constitucionalmente como un servicio público y un derecho asistencial²³, era uno de aquellos que para ser objeto de protección a través del mecanismo de tutela era necesario que su desconocimiento conllevara a su vez, a la amenaza o violación de un derecho fundamental, para así ser protegido o amparado en uso propio de la figura de la conexidad.

Toda esa concepción alrededor del derecho a la salud, se debió a que por más de una década esta Corporación distinguió los derechos civiles y políticos en su doble dimensión: derechos fundamentales o de primera generación susceptibles de ser protegidos por vía de tutela y derechos sociales, económicos y culturales de contenido prestacional cuya protección no se daba en un primer momento a través del mecanismo de tutela, sino en la medida en que el accionante entrara a demostrar que el desconocimiento de su derecho había conllevado a la amenaza o desconocimiento de un derecho fundamental, la mayoría de las veces el de la vida²⁴. A esa clase de derechos, esta Corte los denominó derechos fundamentales por conexidad, dentro de los cuales se encontraba el derecho a la salud.

Pues bien, esa línea jurisprudencial en torno al derecho a la salud, entendido como un derecho de contenido prestacional y un servicio público de carácter esencial cuya conexidad con un derecho fundamental alcanzaba a ser objeto de la acción constitucional de tutela, se matizó a raíz de la sentencia T-016 de 2007, con la que se precisa la jurisprudencia de esta Corte y se resalta el carácter de fundamental de todos los derechos, independientemente de su carácter civil, político, cultural, económico y social.

Posteriormente, mediante sentencia T-760 de 2008, esta Corporación reforzó aún más sus planteamientos y despejó cualquier duda frente a la “fundamentalidad” del derecho a la salud al disponer que:

“Así pues, la jurisprudencia constitucional ha dejado de decir que tutela el derecho a la salud “en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal” para pasar a

proteger el derecho “fundamental autónomo a la salud. Para la jurisprudencia constitucional “(...) no brindar los medicamentos previstos en cualquiera de los planes obligatorios de salud, o no permitir la realización de las cirugías amparadas por el plan, constituye una vulneración al derecho fundamental a la salud.”²⁵

De esta forma, esta Corte amplió el espectro de protección del derecho a la salud sin despojarlo de su carácter de servicio público esencial y derecho prestacional, enfatizando, eso sí, en su condición de derecho fundamental autónomo. Por consiguiente, cuando quiera que las instancias políticas o administrativas competentes sean omisivas o renuentes en implementar las medidas necesarias para orientar la realización de estos derechos en la práctica, a través de la vía de tutela el juez puede disponer su efectividad, dada su fundamentalidad, más aún cuando las autoridades desconocen la relación existente entre la posibilidad de llevar una vida digna y la falta de protección de los derechos fundamentales²⁶.

Ahora bien, para esta Corte una de las manifestaciones del derecho fundamental a la salud es el recibir la atención en salud definida en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado así como el definido en la Observación General No 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas²⁷. De allí, que cada vez que se niegue un servicio, tratamiento o un medicamento señalado en el POS o POS-S se esté frente a una presunta violación del derecho fundamental a la salud, cuya verificación y posterior resolución corresponde al juez de tutela.

Suministro de medicamentos excluidos del Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado y las formas de protección de los derechos fundamentales por parte de las EPS-S frente a servicios no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado. Reiteración de jurisprudencia.

6.- Esta Corte en reiteradas ocasiones ha sostenido que cuando las EPS-S no están obligadas a suministrar medicamentos excluidos del Plan Obligatorio de Salud Subsidiado POS-S, la protección al derecho fundamental a la salud puede llevarse a cabo ya sea “(i) mediante la orden a la A.R.S para que suministre los medicamentos, evento en el

cual se autoriza a la entidad para que repita contra el Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud FOSYGA, o ii) mediante la orden a la A.R.S de coordinar con la entidad pública o privada con la que el estado tenga contrato para que se preste efectivamente el servicio de salud que el peticionario solicita²⁸.” debido a que, “las restricciones que imponen los Planes Obligatorios de Salud no son oponibles a aquella porción de la población más pobre y vulnerable (por razón de su estado de salud mental, edad o nivel de desarrollo), por tratarse de sujetos que merecen una especial protección por parte del Estado.²⁹”

Ahora bien, conforme al anterior planteamiento, para esta Corporación es claro que cuando se trata de medicamentos excluidos del Plan Obligatorio de Salud o Plan Obligatorio de Salud Subsidiado es necesario que los jueces, en aplicación de los principios de universalidad y solidaridad y, dando un cabal cumplimiento al artículo 4° de la Constitución Política, inapliquen aquellas disposiciones que restringen la entrega de medicamentos ó impiden la realización de ciertos tratamientos, para hacer efectivo el derecho a la salud de los accionantes, eso si, siempre teniendo en cuenta que en el Sistema General de Seguridad Social en Salud es necesario sacrificar ciertas necesidades de segundo orden para poder atender un mayor volumen de aquellas del primer orden con los aportes que llegan al Sistema pues, de lo contrario, los aportes hechos al régimen contributivo y extendido al subsidiado, a penas alcanzaría para algunos afiliados³⁰.

Sin embargo, este Tribunal también ha señalado que ello no es una regla de aplicación absoluta y que es labor del juez constitucional entrar a determinar en cada caso concreto, cuándo la aplicación estricta de los reglamentos del Sistema de Seguridad Social en Salud y las exclusiones del Plan Obligatorio de Salud y Plan Obligatorio de Salud Subsidiado, pueden conllevar al desconocimiento de la finalidad del Sistema y la violación de un derecho fundamental. Se trata de resolver la tensión existente entre la efectividad de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad propios de la seguridad social (artículo 48 del la Constitución Política), que justifican la delimitación de las responsabilidades de naturaleza prestacional a cargo de las entidades promotoras de salud y la debida protección de los derechos fundamentales de los usuarios del servicio.

Con base en las premisas anteriormente señaladas, esta Corte ha establecido ciertas

reglas que sirven de guía al juez para determinar en qué eventos es procedente inaplicar las normas del Plan Obligatorio de Salud o del Plan Obligatorio de Salud Subsidiado que excluyen determinados medicamentos, procedimientos y servicios y así, obtener una racionalización del Sistema.

En este orden de ideas, es preciso que el juez de tutela constante:

1. “Que la ausencia del fármaco o procedimiento médico lleve a la amenaza o vulneración de los derechos a la vida o la integridad física del paciente, bien sea porque se pone en riesgo su existencia o se ocasione un deterioro del estado de salud que impida que ésta se desarrolle en condiciones dignas.

1. “Que no exista dentro del plan obligatorio de salud otro medicamento o tratamiento que supla al excluido con el mismo nivel de efectividad para garantizar el mínimo vital del afiliado o beneficiario.

1. “Que el paciente carezca de los recursos económicos suficientes para sufragar el costo del fármaco o procedimiento y carezca de posibilidad alguna de lograr su suministro a través de planes complementarios de salud, medicina prepagada o programas de atención suministrados por algunos empleadores.

1. “Que el medicamento o tratamiento excluido del plan obligatorio haya sido ordenado por el médico tratante del afiliado o beneficiario, profesional que debe estar adscrito a la entidad prestadora de salud a la que se solicita el suministro.” 31

Una vez constatados los supuestos de hecho necesarios para inaplicar las normas del Plan Obligatorio de Salud o del Plan Obligatorio de Salud Subsidiado, el juez debe ordenar la protección del derecho fundamental a la salud mandando, ya sea el

suministro de un medicamento, la realización de una intervención quirúrgica ó, en fin, aquello solicitado por el peticionario.

De los casos en concreto.

1) Expediente T-2259361.

7.- Como quiera que, en el presente caso, adicional a los problemas jurídicos planteados en la parte motiva de esta sentencia, se presenta un cuestionamiento jurídico que fue determinante para negar el amparo a los derechos fundamentales de la señora Rosa Delia Camperos de Rincón, esta Sala considera importante hacer una breve consideración respecto de los gastos de transporte y manutención en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

7.1.- Los gastos de transporte y manutención en el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Reiteración de Jurisprudencia.

Esta Corte, en diferentes pronunciamientos ha reconocido que los gastos de transporte de pacientes deben ser sufragados en los casos previstos por la legislación vigente tanto para el régimen subsidiado como para el contributivo. Así las cosas, en lo que hace relación con Régimen Subsidiado de Salud³², el artículo 1, literal d, del Acuerdo 72 de 1997 dispone:

“ARTICULO 1.- Contenidos del Plan Obligatorio de Salud para el Régimen Subsidiado. El Plan Obligatorio de Salud Subsidiado comprende los servicios, procedimientos y suministros que el Sistema General de Seguridad Social en Salud garantiza a las personas aseguradas con el propósito de mantener y recuperar su salud.

“(…)

“D. Transporte de pacientes:

“1. Pacientes de alto costo: cubre traslado de los pacientes hospitalizados por enfermedades de alto costo que por sus condiciones de salud y limitaciones de la oferta de servicios del lugar donde están siendo atendidos, requieran de un traslado a un nivel superior de atención.”

“2. Urgencias. Se cubre el costo del traslado interinstitucional de los pacientes a otros niveles de atención cuando medie la remisión de un profesional de la salud”.

Ahora bien, esta Corporación ha sido enfática en sostener que por regla general, la obligación de acudir a un tratamiento corresponde tanto al usuario o usuaria como a su familia³³. No obstante, ha dispuesto que en ciertas ocasiones excepcionales, corresponde a las entidades que participan en el Sistema cubrir gastos de transporte de pacientes y de sus acompañantes o desplazarse hasta el domicilio del paciente con el fin de garantizarles el derecho de accesibilidad a los servicios de salud y así mismo, la atención en salud de manera ininterrumpida³⁴.

Así por ejemplo, en sentencia T-786 de 2006, esta Corporación estudió un caso en el cual se solicitaba ordenar a la EPS cubrir el transporte un niño de un año y seis meses de edad y su acompañante a la ciudad de Bogotá con el fin de que le fuera realizada una intervención quirúrgica que requería y, si bien es cierto que, la Corte en sus consideraciones declaró la carencia actual de objeto pues constató que la familia del menor había asumido motu proprio los gastos del transporte del paciente y un acompañante, también lo es que, reiteró los criterios jurisprudenciales en virtud de los cuales, las entidades que participan en el Sistema están obligadas a reconocer el servicio de transporte a sus pacientes y sus acompañantes en los siguientes términos:

“En consecuencia, el cubrimiento de los gastos de transporte para que un usuario pueda acceder al servicio de salud está sujeto a la capacidad económica del paciente y a sus capacidades físicas y mentales, pues en casos en los que se encuentren involucrados menores, discapacitados y personas de la tercera edad, se hace evidente que, además de la necesidad del cubrimiento del gasto de traslado a otra ciudad para sí mismos, es indispensable el cubrimiento de los gastos de desplazamiento de un acompañante, por parte de la E.P.S.

“Es entonces evidente que la obligación de las Entidades Prestadoras del Servicio de Salud supera los límites de la pura y elemental atención médica de los usuarios y, en consecuencia, implica el análisis y la valoración integral de cada caso, atendiendo a la realidad física, social y económica del paciente, entre otros elementos, que permita

identificar las necesidades y las garantías en salud que se le deben prestar, compromiso que se hace imperante en los casos en los que el usuario es un menor de edad”.

Por otra parte, con el fin de decidir sobre solicitudes de traslado de acompañantes, deben ser verificados tanto los requisitos de transporte de usuarios, arriba señalados como que se trate de personas con discapacidad³⁵, ancianos³⁶ o menores de edad que no pueden valerse por sí mismos³⁷.

En este orden de ideas, es claro que, en principio, el traslado de pacientes de su domicilio a la institución donde debe ser prestado el servicio de salud que requiera debe correr por cuenta del usuario o sus familiares. Empero, en ciertos casos especiales, dadas las circunstancias del paciente, es posible que las EPS o EPS-S asuman gastos de traslado de manera excepcional, con el fin de garantizar el derecho de accesibilidad a los servicios de salud. En dichos eventos se debe verificar que:

“(i) el procedimiento o tratamiento debe ser imprescindible para asegurar el derecho a la salud y la integridad de la persona. Al respecto se debe observar que la salud no se limita a la conservación del conjunto determinado de condiciones biológicas de las que depende, en estricto sentido, la vida humana, sino que este concepto, a la luz de lo dispuesto en los artículos 1° y 11 del Texto Constitucional, extiende sus márgenes hasta comprender los elementos requeridos por el ser humano para disfrutar de una vida digna³⁸ (ii) el paciente o sus familiares carecen de recursos económicos para sufragar los gastos de desplazamiento³⁹ y (iii) la imposibilidad de acceder al tratamiento por no llevarse a cabo el traslado genera riesgo para la vida, la integridad física o la salud del paciente, la cual incluye su fase de recuperación⁴⁰.”⁴¹

8.- Hechas las anteriores precisiones, entra esta Sala a determinar si el amparo a los derechos fundamentales a la salud y vida digna de la señora Rosa Delia Camperos de Rincón procede a través de la acción de tutela.

9.- Sea lo primero aclarar que, la señora Blanca Virginia Rincón Camperos sí se encuentra legitimada para interponer la acción de tutela en nombre de su madre pues, esta presenta un problema de “VENAS VARICOSAS CON LLAGA” lo cual le impide desplazarse fácilmente de un lugar a otro⁴². Precisamente por ello, solicita el traslado desde la ciudad de Arauca hasta a la ciudad de Bogotá para realizarle la intervención

quirúrgica de “CIRUGÍA VASCULAR CON REMISIÓN PRIORITARIA URGENTE” y poder curar la enfermedad que afecta sus piernas.

Aunado a lo anterior, téngase en cuenta que es una persona de la tercera edad (69 años)⁴³, enferma y de escasos recursos económicos, lo cual la hace sujeto de especial protección constitucional.

10. Por otro lado, y en relación con la negativa de Caprecom EPS-S- de autorizar la “CIRUGÍA VASCULAR” por no encontrarse dentro del manual de servicios, prestaciones y procedimientos que reglamenta el Régimen de Salud Subsidiado POS-S- , esta Sala, en primer lugar, advierte que la señora Rosa Delia Camperos de Rincón padece de “VENAS VARICOSAS CON LLAGA” tal como se desprende de la “Descripción del caso clínico” realizado por el médico tratante, el día veintiséis (26) de diciembre de dos mil ocho (2008)⁴⁴. Dicha patología afecta, gravemente la salud de la paciente así como su derecho a vivir en condiciones de vida digna pues, como se señaló anteriormente, le imposibilita el desplazamiento de un lugar a otro.

De igual manera, para esta Corte es claro que el médico tratante de la señora Rosa Delia Camperos de Rincón le ordenó de forma prioritaria y urgente la “CIRUGÍA VASCULAR”, la cual no puede ser reemplazada por otro procedimiento incluido en el POS-S habida cuenta de la gravedad y urgencia del caso⁴⁵.

Por último, es claro que el galeno que trata a la señora Rosa Delia Camperos de Rincón en su problema de “VENAS VARICOSAS CON LLAGA” y quien le ordenó la “CIRUGÍA VASCULAR” es un especialista adscrito a Caprecom EPS-S, que presta sus servicios en la ESE Hospital San Ricardo de la ciudad de Saravena -Arauca-.⁴⁶

11.- Ahora bien, en lo concerniente a los gastos de transporte y manutención de la señora Rosa Delia Camperos de Rincón y de un acompañante, esta Sala encuentra que conforme los lineamientos trazados por la jurisprudencia de esta Corporación es necesario estudiar si procede aplicar la regla de excepción esto es, si le corresponde a Caprecom EPS-S correr con dichos gastos o si por el contrario, debe ser la usuaria o sus familiares quienes deben asumir dichos costos.

Así las cosas, para aplicar la regla de excepción es necesario que, (i) el tratamiento

requerido en una ciudad distinta a la del paciente sea imprescindible para asegurar el derecho a la salud y la integridad de la persona; cuestión que tiene plena aplicación en el caso sub examine como quiera que el médico tratante de la señora Rosa Delia Camperos de Rincón enfatizó en el hecho de que la cirugía requerida tiene un carácter de “PRIORITARIA Y URGENTE” tal como se desprende de la “solicitud de remisión de pacientes”⁴⁷ que obra en el expediente ya que a juicio del médico tratante el manejo de la cirugía vascular requerida, habida cuenta de su alta complejidad, hace necesario el traslado a otra ciudad pues “no hay recursos en la institución”⁴⁸ para su realización (ii) el paciente y sus familiares no cuentan con los recursos económicos suficientes para costear los gastos de transporte. Tal como consta en el acervo probatorio del proceso, para esta Sala es claro que la señoras Blanca Virginia Rincón Camperos y su madre Rosa Delia Camperos de Rincón son personas de escasos recursos económicos pues pertenecen al nivel 1 del Sisben⁴⁹. En ese sentido, no pueden asumir los costos de transporte; y (iii) la imposibilidad de acceder al tratamiento por no llevarse a cabo el traslado genera riesgo para la vida, la integridad física o la salud del paciente, la cual incluye su fase de recuperación. Es evidente que, por un lado, la institución médica donde es tratada la paciente no cuenta ni con la infraestructura, ni los recursos económicos⁵⁰ para llevar a cabo la “CIRUGÍA VASCULAR” prescrita a la paciente, y por otro que, de no realizarse dicho procedimiento quirúrgico, se pone en riesgo la vida e integridad física de la señora Rosa Delia Camperos de Rincón pues, de no practicarse en forma “URGENTE Y PRIORITARIA” la enfermedad por ella padecida (venas varicosas con llaga) le imposibilitaría su movilidad.

En cuanto a los gastos de transporte de un acompañante de la señora Rosa Delia Camperos de Rincón, como quiera que se está frente a una persona de la tercera edad, que no puede valerse por sí misma dada su enfermedad, esta Sala encuentra que se cumple con los requisitos señalados por la jurisprudencia de esta Corporación para conceder dicha prerrogativa.

Por consiguiente, puede concluirse que en el caso de la referencia Caprecom EPS-S desconoció los derechos fundamentales de la señora Rosa Delia Rincón de Camperos al negarle, por un lado la autorización para la práctica de la “CIRUGÍA VASCULAR”, necesaria para la recuperación de su problema de “VENAS VARICOSAS CON LLAGA” y por otro, los gastos de transporte y manutención de la paciente y un acompañante a la ciudad

de Bogotá (ciudad en la que se llevará a cabo dicho procedimiento) pues, la paciente reunía todos los requisitos establecidos por esta Corte para la autorización de un procedimiento no incluido en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado, más aún, cuando se está frente al caso de una persona de la tercera edad, enferma y sin recursos económicos. En consecuencia, se revocará la sentencia proferida por el juez de segunda instancia y se ordenará a Caprecom EPS-S autorizar la "CIRUGÍA VASCULAR" prescrita por el médico tratante de la señora Rosa Delia Camperos de Rincón y, asumir los gastos de transporte de la paciente y un acompañante.

2) Expediente T-2248020 Lucía del Rosario Posada Soto.

12.- En primer término, como quiera que el juez de instancia declaró la improcedencia con base en el artículo 116 de la Constitución Política de 1991 y la Ley 1122 de 2007, considera la Sala importante hacer la siguiente aclaración: si bien es cierto que la Ley 1122 de 2007, en su artículo 41, señala que "Con el fin de garantizar la efectiva prestación del derecho a la salud de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud y en ejercicio del artículo 116 de la Constitución Política, la Superintendencia Nacional de Salud, podrá conocer y fallar en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez, en los siguientes asuntos:

a. Cobertura de los procedimientos, actividades e intervenciones del plan obligatorio de salud cuando su negativa por parte de las entidades promotoras de salud o entidades que se les asimilen, ponga en riesgo o amenace la salud del usuario."- confiriéndole plenas facultades jurisdiccionales a la Superintendencia Nacional de Salud- también lo es que, dadas las condiciones de urgencia y necesidad de una pronta recuperación de la accionante en el caso objeto de estudio, se hace necesario una pronta solución al conflicto que, para el caso es a través de la acción de tutela.

13.- De acuerdo con la doctrina jurisprudencial de esta Corte, la protección al derecho fundamental a la salud y vida digna de la señora Lucía del Rosario Posada Soto es procedente mediante el mecanismo de tutela toda vez que, se evidencia una presunta violación a su derecho por parte Asmet Salud EPS-S al negarle la autorización de la "ECOGRAFÍA DE PARED ABDOMINAL" al encontrarse excluida del Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado. En este sentido, esta Corte es competente para conocer y resolver

del caso en cuestión.

Ahora bien, de acuerdo con el acervo probatorio que reposa en el expediente es indiscutible que la señora Lucía del Rosario Posada Soto tiene un “GRANULOMA DE CUERPO EXTRAÑO”⁵¹ la cual debe ser extraída de su abdomen, para lo cual es necesario la realización de la “ECOGRAFÍA DE PARED ABDOMINAL”, procedimiento que no se encuentra incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud Subsidiado. Por ello, la Sala considera pertinente analizar la situación de la peticionaria con el fin de establecer si se adecua a los parámetros establecidos por esta Corporación para inaplicar las normas del Plan Obligatorio de Salud del Régimen del Subsidiado.

Así las cosas, no cabe duda que la práctica de la “ECOGRAFÍA DE PARED ABDOMINAL” es indispensable para la salud y vida digna de la señora Lucía del Rosario Posada Soto como quiera que la enfermedad que la peticionaria padece -GRANULOMA DE CUERPO EXTRAÑO- - afecta gravemente su salud física, razón por la que es necesario practicar de forma urgente la “ECOGRAFÍA DE PARED ABDOMINAL” a fin de extraer dicho granuloma del cuerpo de la peticionaria.⁵²

Por otro lado, en razón de que en el presente caso se está frente a una persona que hace parte de la población más pobre y vulnerable la carga probatoria para demostrar que el procedimiento ordenado -ECOGRAFÍA DE PARED ABDOMINAL- puede ser sustituido por otro de igual efectividad incluido en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado, corresponde a la EPS-S accionada, es decir a Asmet Salud EPS-S, cuestión que no alegó dentro del término de contestación de la demanda⁵³, por lo que esta Sala tomará ese hecho como si la ECOGRAFÍA DE PARED ABDOMINAL no pudiera ser sustituido por otro incluido dentro del POS-S.

En relación con la capacidad económica de la peticionaria para sufragar el costo del procedimiento prescrito, tal como se señaló en líneas anteriores, al estar frente a una persona inscrita al régimen subsidiado de salud, perteneciente al nivel 1 del Sisben⁵⁴, es evidente que no cuenta con la disponibilidad económica para costear el valor del examen recetado.

Por último, en el expediente obra prueba que demuestra que el procedimiento requerido -ECOGRAFÍA DE PARED ABDOMINAL- necesario para manejar el

“GRANULOMA DE CUERPO EXTRAÑO” que la señora Lucía del Rosario Posada Soto padece, fue ordenado por un médico adscrito a Asmet Salud EPS-S.55

Por consiguiente, puede concluirse que en el caso de la referencia Asmet Salud EPS-S desconoció los derechos fundamentales de la señora Lucía del Rosario Posada Soto al negarle la autorización de la “ECOGRAFÍA DE PARED ABDOMINAL” necesaria para el manejo del “GRANULOMA DE CUERPO EXTRAÑO” ella padece pues, la peticionaria reunía todos los requisitos establecidos por esta Corte para el suministro de un procedimiento no incluido en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado, más aún, tratándose de una persona que no cuenta con los recursos económicos suficientes para costear su valor y cuya enfermedad afecta gravemente la vida en condiciones dignas. Por ello, se revocará la sentencia proferida por el juez de instancia y se ordenará a Asmet Salud EPS-S autorizarle el procedimiento “ECOGRAFÍA DE PARED ABDOMINAL” a la señora Lucía del Rosario Posada Soto.

III. DECISIÓN.

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

RESUELVE

Primero: REVOCAR el fallo de segunda instancia, proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca, el día treinta (30) de marzo de dos mil nueve (2009) dentro de la acción de tutela instaurada por la Blanca Virginia Rincón Camperos en representación de su madre Rosa Delia Camperos de Rincón contra Caprecom EPS-S y en su lugar CONFIRMAR el fallo de primera instancia dictado por el Juzgado Penal del Circuito de Saravena, el día trece (13) de febrero de dos mil nueve (2009) y CONCEDER la tutela de los derechos a la salud y vida digna de la señora ROSA DELIA CAMPEROS DE RINCÓN.

Segundo: REVOCAR el fallo de única instancia, proferido por el Juzgado Segundo (2) Penal del Circuito de Itagüí, el día treinta (30) de enero de dos mil nueve (2009) dentro de la acción de tutela instaurada por la señora Lucía del Rosario Posada Soto contra Asmet Salud EPS-S y en su lugar, CONCEDER la tutela de los derechos a la salud y

vida digna de la señora LUCÍA DEL ROSARIO POSADA SOTO.

Tercero: ORDENAR al Director Territorial de Arauca de Caprecom EPS-S, que en el término de tres (3) días, contados a partir de la notificación de la presente sentencia (i) autorice la práctica de la “CIRUGÍA VASCULAR REMISIÓN PRIORITARIA URGENTE” a la ciudadana ROSA DELIA CAMPEROS DE RINCÓN, conforme lo prescribió su médico tratante y, (ii) asuma los costos de transporte de la señora ROSA DELIA CAMPEROS DE RINCÓN y un acompañante habida cuenta de su especial condición.

Cuarto: ORDENAR a la Profesional II de Aseguramiento de la Asociación Mutual la Esperanza “Asmet Salud EPS-S”, que en el término de tres (3) días, contados a partir de la notificación de la presente sentencia, autorice la práctica de la “ECOGRAFÍA DE PARED ABDOMINAL” a la ciudadana LUCÍA DEL ROSARIO POSADA SOTO, de acuerdo con la prescripción hecha por su médico tratante.

Quinto: ADVERTIR a Caprecom EPS-S y Asmet Salud EPS-S que puede repetir lo que paguen en cumplimiento de este fallo y que exceda de las prestaciones y beneficios del Plan Obligatorio de Salud del régimen subsidiado, ante las respectivas Secretarías de Salud de las Entidades Territoriales correspondientes.

Sexto: LÍBRESE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Cuaderno 1, folio 1

2 Ibid.

3 Ibid.

4 Ibid.

5 Cuaderno 1, folio 4.

6 Cuaderno 1, folio 5.

7 Cuaderno 1, folio 6.

8 Cuaderno 1, folio 15.

9 Cuaderno 1, folios 33 y 40.

11 Cuaderno 1, folios 59 y 60.

12 Cuaderno 2, folio 14.

13 Cuaderno 1, folio 1.

14 Cuaderno 1, folio 4.

15 Cuaderno 1, folio 4.

16 Cuaderno 1, folio 4.

17 Cuaderno 1, folio 5.

18 Cuaderno 1, folio 6.

19 Cuaderno 1, folio 7.

20 Cuaderno 1, folio 12.

21 Cuaderno 1, folios 25 a 29.

22 De acuerdo con el artículo 2ª de la Constitución Política de 1991 son fines esenciales del Estado, “servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución;...”

23 Para cuya realización es necesario acciones legislativas y administrativas que se traduzcan en la elaboración de un compendio de normas presupuestales, procedimentales y de organización que hagan viable su prestación. Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-544 de 2002 y T-304 de 2005.

24 Cfr. Corte Constitucional Sentencias T-246 de 2005 y T-523 de 2007.

25 Corte Constitucional. Sentencia T-736 de 2004.

26 Cfr. Corte Constitucional Sentencia T-523 de 2007.

27 Cfr. Corte Constitucional Sentencia T-101 de 2006.

28 Cfr. Corte Constitucional Sentencia T-632 de 2002.

29 Cfr. Corte Constitucional Sentencia T- 523 de 2007. También consúltese las sentencias T-134 de 2002; T-544 de 2002 y T- 738 de 2003.

30 Cfr. Corte Constitucional Sentencia T- 236 de 1998.

31 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia SU-480 de 1997, Sentencia SU-819 de 1999 y Sentencia T-237/03.

32 En relación con el régimen contributivo la Resolución 5261 dispone: “ARTICULO 2o. DISPONIBILIDAD DEL SERVICIO Y ACCESO A LOS NIVELES DE COMPLEJIDAD. En todo caso los servicios de salud que se presten en cada municipio estarán sujetos al nivel de complejidad y al desarrollo de las Instituciones Prestadoras de Servicios de

Salud autorizadas para ello. Cuando las condiciones de salud del usuario ameriten una atención de mayor complejidad, esta se hará a través de la red de servicios asistenciales que establezca cada E.P.S.

“PARAGRAFO. El acceso al servicio siempre será por el primer nivel o por el servicio de urgencias. Para los niveles subsiguientes el paciente deberá ser remitido por un profesional en medicina general de acuerdo a las normas definidas para ello, las que como mínimo deberán contener una historia clínica completa en la que se especifique el motivo de la remisión, los tratamientos y resultados previos. Cuando en el municipio de residencia del paciente no se cuente con algún servicio requerido, este podrá ser remitido al municipio mas cercano que cuente con el. 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 U.P.C. diferencial mayor, en donde todos los gastos de transporte estarán a cargo de la E.P.S.”

33 Cfr. sentencias T-099 de 2006, T- 350 de 2003, T-467 de 2002, T-900 de 2002.

34 Mediante fallos T - 160 de 2001 y T- 889 de 2001, la Corte ordenó a entidades promotoras de salud realizar las visitas domiciliarias necesarias y requeridas por los pacientes con el fin de garantizar el derecho a la salud de los peticionarios.

35 En sentencia T-099 de 2006, la Corte ordenó a la EPS sufragar el traslado del usuario Gustavo Adolfo Sierra y de un acompañante. En sus consideraciones señaló: “por causa de la esquizofrenia que padece y su dependencia a medicamentos que debe tomar diariamente para el mantenimiento de su estabilidad mental, es una persona que requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas, por lo que autorizará también el cubrimiento del traslado de un acompañante”.

36 Cfr. Sentencia T- 003 de 2006

37 Ver sentencias T-364 de 2005, T-408 de 2005.

38 Sentencia T-364 de 2005

39 Sentencias T-786 de 2006, T-861 de 2005, T-408 de 2005, T-197 de 2003, T-467 de 2002, T-900 de 2002, T-1079 de 2001.

40 Cfr. T-786 de 2006, T-861 de 2005, T-408 de 2005, T-197 de 2003, T-900 de 2002

41 Corte Constitucional. Sentencia T-301 de 2009.

42 Cuaderno 1, folio 4.

43 Cuaderno 1, folio 1.

44 Cuaderno 1, folio 4.

46 Cuaderno 1, folio 4.

47 Cuaderno 1, folio 4.

48 Ibid

49 Cuaderno 1, folio 1 y 4.

50 Cuaderno 1, folio 4.

51 Cuaderno 1, folio 7.

52 Cuaderno 1, folios 1 y 7.

53 Cuaderno 1, folios 15 a 24.

54 Cuaderno 1, folio 4.

55 Cuaderno 1, folio 7.