

Sentencia T-598/05

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad con la vida digna

PERSONA DISMINUIDA FÍSICA O PSIQUICAMENTE-Protección especial

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

DERECHO A LA SALUD DEL DISCAPACITADO-Transporte para atención médica/DERECHO A LA SALUD-Casos en que procede pago de transporte para acompañante

Referencia: expediente T-1055227

Acción de tutela instaurada por Myriam Zúñiga Urrego contra COOMEVA EPS.

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá D. C., nueve (9) de junio de dos mil cinco (2005).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araujo Rentería y Álvaro Tafur Galvis, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos adoptados por el Juzgado Veintiocho Civil Municipal de Cali y el Juzgado Trece Civil del Circuito de la misma ciudad dentro de la acción de tutela instaurada por Myriam Zúñiga Urrego contra COOMEVA EPS.

I. ANTECEDENTES

La actora instaura acción de tutela contra la EPS COOMEVA, pues sostiene que si bien dicha entidad le ha venido atendiendo la grave enfermedad que padece, no ha accedido a prestarle el servicio de ambulancia que requiere para trasladarse de su residencia al lugar donde le efectúen las terapias de recuperación y viceversa, lo cual considera, vulnera sus derechos fundamentales a la vida y a la salud, pues es una persona de escasos recursos, que sufre una

enfermedad terminal.

De igual manera informa que la entidad accionada le ha hecho cobros adicionales de ciertos exámenes relacionados con su enfermedad que considera no deben hacerse, pues la prestación del servicio de salud debe ser integral.

1. Hechos:

1. La actora señala que desde hace varios años venía cotizando al sistema de la seguridad social como trabajadora dependiente.¹

2. Estando laborando le sobrevino una enfermedad (cáncer), que ha sido atendida por los galenos adscritos a la E. P. S. Coomeva S.A., así como por los médicos especialistas de la I.P.S Clínica Valle del Lili, Centro Médico Imbanaco, por remisiones ordenadas directamente por funcionarios de la E.P.S Coomeva.

3. Sostiene que su dolencia con el paso del tiempo se ha complicado hasta tal punto que los médicos que la tratan la declararon clínicamente discapacitada, encontrándose en estos momentos en una silla de ruedas, lo que dificulta la forma de transportarse a las citas programadas para realizar las terapias de recuperación, pues en los vehículos de transporte público de pasajeros no se puede desplazar por su condición de invalidez.

4. Por tal razón, se vio obligada a acudir al mecanismo de tutela para que se le preste el servicio de ambulancia, desde su sitio de residencia (Corregimiento el Tiple de Candelaria, Valle) hasta el lugar donde le realizan periódicamente la terapias de recuperación (Cali) y viceversa, pues señala que en varias oportunidades ha solicitado este servicio a la entidad accionada, pero siempre ha obtenido respuestas negativas.

De igual manera precisa que le han realizado cobros adicionales de ciertos exámenes que le han practicado, por motivo de su enfermedad y que en su criterio no deberían efectuarse.

5. Señala que de conformidad con lo establecido en la Ley 100 de 1993 y sus normas reglamentarias, existen ciertas enfermedades catalogadas como de “alto costo”, (diabetes, cáncer, hipertensión arterial, diálisis y otras), que cuando se padece alguna de ellas, el paciente tiene derecho a ser atendido integralmente, por la entidad prestadora de salud que le corresponda, en este caso E.P.S Coomeva S.A.

2. Pruebas

-Copia de la historia clínica de la actora, donde aparecen las evaluaciones médicas realizadas por el Dr. Diego Noreña, oncólogo tratante del Centro Médico de Imbanaco.

-Copia de declaración de invalidez, expedida por la Junta de Calificación de invalidez , Regional Valle del Cauca (73.95 % de incapacidad).

-Fotocopias del carné de cotizante a la EPS Coomeva S.A.

-Fotocopia de la cédula de ciudadanía.

3. Intervención de la entidad accionada.

La entidad accionada, solicita que se declare improcedente la acción de tutela de la referencia, pues sostiene que a la actora se le han autorizado los exámenes, consultas especializadas, medicamentos y todo lo que ha requerido para el manejo de su enfermedad. Precisa que actualmente se encuentra en tratamiento con quimioterapia y radioterapia para el cáncer que padece y que los costos adicionales a que la usuaria hace referencia, corresponden a los copagos y cuotas moderadoras de ley, que deben ser cancelados por los afiliados al sistema de acuerdo a su rango salarial.

Así mismo señala, que el servicio de ambulancia sólo es reconocido por el Plan Obligatorio de Salud, cuando se trata de casos de urgencias o cuando el paciente está hospitalizado de acuerdo con lo dispuesto en el Manual de Procedimientos (Resolución 5261 de 1994). Por lo tanto, para el caso no es posible autorizar el servicio solicitado.

4. Decisiones Judiciales que se revisan.

4.1 Fallo de Primera Instancia.

El Juzgado Veintiocho Civil Municipal de Cali en providencia del 10 de julio de 2004, negó la tutela, pues considera que el derecho a la Salud y a la Seguridad Social sólo pueden ser objeto de protección Constitucional, cuando la prestación se efectúe de manera inadecuada por parte de una Entidad Promotora de Salud y se ponga en peligro la vida del afiliado, pero para el caso, está demostrado que a la actora se le está brindando el tratamiento adecuado

para su rehabilitación.

Sostiene que no obstante “el hecho lamentable de que la accionante sea una persona de escasos recursos económicos y que el cancelar periódicamente el servicio de transporte, por ejemplo en un taxi seguramente le resulta muy oneroso”, mal podría por esa circunstancia concederse el amparo impetrado, cuando no se vislumbra la vulneración de un derecho fundamental y lo que se reclama no se encuentra dentro de la cobertura que por ley, deben brindar a sus usuarios las Empresas Promotoras de Salud.

En ese orden de ideas, concluye, que se incurriría en una equivocación, si se resolviera conceder el amparo y disponer la prestación de los servicios médico-asistenciales solicitados por la actora, pues la tutela no procede contra las decisiones adoptadas de acuerdo con la ley.

4.2 Impugnación.

La actora estima, que con la decisión adoptada por el A quo, se están desconociendo sus derechos fundamentales y los tratados internacionales, pues no se tuvo en cuenta que es una persona discapacitada, que padece una enfermedad terminal.

De igual manera precisa, que se le está vulnerando el derecho a la igualdad, ya que por sus condiciones de salud y postración, debe recibir el mismo manejo médico- asistencial, que le dan a los pacientes tratados por enfermedad renal (diálisis), por ser una paciente que tiene las mismas características, con el agravante que se encuentra en silla de ruedas.

Asevera que a los pacientes que les practican diálisis, los recogen por lo regular dos veces a la semana en la ambulancia en su sitio de residencia para llevarlos hasta el lugar donde se les realiza dicho procedimiento y posteriormente los regresan a sus casas. En ningún momento a dichos pacientes se les exige que estén hospitalizados, este proceso se práctica en un mismo día en pocas horas y en su gran mayoría no están reducidos a sillas de ruedas.

Reitera, que requiere con urgencia que se le preste el servicio de ambulancia, desde el sitio de su residencia (Vereda el Tiple) municipio de Candelaria, hasta las instalaciones del Centro Médico Imbanaco de la ciudad de Cali y viceversa, para adelantar las terapias de recuperación de su enfermedad, pues afirma que ella no vive en centro urbano, donde hay

toda clase de vehículos a toda hora y además es una persona invalida (73.95 % de incapacidad), de escasos recursos económicos y no cuenta con el dinero necesario para asumir los elevados costos de transporte particular que le ocasiona el hecho de estarse trasladando hasta la ciudad de Cali.

Por tal motivo señala, que lo que pretende es que se le ordene a la EPS COOMEVA, que le preste el servicio de ambulancia de forma periódica (cada mes) para recibir sus terapias de recuperación en el Centro Médico Imbanaco de la ciudad de Cali.

4.3 Fallo de Segunda Instancia.

El Juzgado Trece Civil del Circuito de Cali en providencia del 27 de agosto de 2004, confirmó el fallo de primera instancia al advertir que de las pruebas allegadas al proceso, no aparece acreditada la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales aludidos por la actora que haga viable el amparo solicitado.

Asevera que la E.P.S. COOMEVA, en ningún momento le ha negado a la tutelante los servicios médicos de salud, como exámenes, consultas especializadas, medicamentos y todo lo que ha requerido para el manejo de su enfermedad; pues actualmente se encuentra en tratamiento de quimioterapia y radioterapia para el cáncer en el Centro Médico Imbanaco, con cargo a la entidad demandada y, ello lo corrobora la accionante cuando en su escrito de demanda expresamente manifiesta que se le está brindando un tratamiento para su rehabilitación.

Por lo tanto, estima que no puede hablarse de la amenaza del derecho a la integridad y a la vida de la actora, pues no existe un riesgo inminente de lesionar tales derechos. En tal sentido precisa, que la amenaza contra los derechos invocados debe ser fehaciente y concreta y su configuración debe acreditarse, no se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de la inminencia de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada.

En ese orden de ideas, indica, que lo que aparece demostrado en el presente caso, no es ni siquiera una vulneración al derecho salud de la paciente, pues lo que reclama la tutelante se reduce a solicitar una comodidad adicional.

II CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Corte Constitucional, a través de esta Sala, es competente para revisar las providencias proferidas por los jueces de instancia dentro del proceso de la referencia, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, y de conformidad con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico

La actora estima que la entidad accionada le ha vulnerado sus derechos fundamentales a la vida y a la salud, al negarse a prestarle el servicio de ambulancia desde su sitio de residencia (Corregimiento el Tiple de Candelaria, Valle) hasta el lugar donde le realizan las terapias para el tratamiento del cáncer que padece (Cali) y viceversa, sin tener en cuenta que es una persona de escasos recursos, discapacitada y que sufre de una enfermedad terminal.

La entidad accionada expresa que no le corresponde brindar el servicio de ambulancia a la peticionaria porque el mismo no está contemplado en el POS y sólo se presta en casos de urgencia y cuando los pacientes están hospitalizados.

Los Juzgados Veintiocho Civil Municipal y Trece Civil del Circuito de Cali, que conocieron del asunto negaron el amparo impetrado, pues sostienen que la entidad demandada ha brindado la atención en salud que ha requerido la actora, además la negación del servicio de ambulancia no es un acto arbitrario, sino acorde con la normatividad vigente.

3. Consideraciones de la Corte:

3.1 Reiteración de jurisprudencia. El derecho a la salud y la conexidad con el derecho a la vida en condiciones dignas dentro de un Estado Social de Derecho.

El derecho a la vida humana está establecido desde el preámbulo mismo de la Constitución Política, como un valor superior que debe asegurar la organización política, pues tanto las autoridades públicas como los particulares deben propender por garantizar y proteger la vida humana y mucho más, si prestan el servicio de seguridad social.

Esta Corporación en diferentes providencias,² ha destacado la importancia del derecho a la vida, como el más trascendente y fundamental de todos los derechos y ha indicado que éste debe interpretarse en un sentido integral de “existencia digna” conforme con lo dispuesto en el artículo 1º Superior, que establece que la República se funda “en el respeto de la dignidad

humana.”

Igualmente la jurisprudencia de esta Corporación³ ha sido reiterativa al afirmar que el ser humano necesita mantener ciertos niveles de salud para sobrevivir y desempeñarse, de modo que cuando se presentan anomalías en la salud, aun cuando no tengan el carácter de enfermedad, pero que afecten esos niveles y se ponga en peligro la dignidad personal, el paciente tiene derecho a abrigar esperanzas de recuperación, a procurar el alivio a sus dolencias y a buscar la posibilidad de una vida que pueda llevarse con dignidad.⁴

Ahora bien, entre las características propias del servicio público de salud que prevé el ordenamiento legal⁵, se establece que éste debe ser prestado de manera eficaz, lo que implica que la atención se preste de manera continua, oportuna, integral y acorde con la dignidad humana, ello en razón a que la mayoría de las veces para superar las dolencias que aquejan a los seres humanos, se requiere que los tratamientos médicos sean prestados en el momento oportuno, de manera continua e integral evitando cualquier tipo de interrupción, máximo cuando se trata de afecciones graves a la salud.

3.2 La protección especial del discapacitado en el ordenamiento constitucional. Reiteración de jurisprudencia

Cabe señalar que la Constitución Política de 1991 establece en varias de sus disposiciones una protección especial para todas aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta.

Es así como el inciso primero del artículo 13 dispone que “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.”

De igual manera, en el inciso segundo del mencionado artículo se consagra que “El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.”

Para finalizar el artículo 13 Superior estipula que “El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en

circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

En armonía con lo señalado, el artículo 47 de la Carta, establece que “El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran. ”

Lo anterior está en consonancia con el artículo 2º Superior, que señala como deber del Estado garantizar la efectividad de los derechos de las personas residentes en Colombia.

En el ámbito internacional se han aprobado diferentes disposiciones en defensa de las personas discapacitadas⁶. Es el caso de la Declaración de los Derechos de los Impedidos de 1975⁷ en la cual se reconocieron, entre otros, los siguientes derechos:

“(…) 2. El impedido debe gozar de todos los derechos enunciados en la presente Declaración. Deben reconocerse esos derechos a todos los impedidos, sin excepción alguna y sin distinción ni discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, fortuna, nacimiento o cualquier otra circunstancia, tanto si se refiere personalmente al impedido como a su familia.

3. El impedido tiene esencialmente derecho a que se respete su dignidad humana. El impedido, cualesquiera sean el origen, la naturaleza o la gravedad de sus trastornos y deficiencias, tiene los mismos derechos fundamentales que sus conciudadanos de la misma edad, lo que supone, en primer lugar, el derecho a disfrutar de una vida decorosa, lo más normal y plena que sea posible.

4. El impedido tiene los mismos derechos civiles y políticos que los demás seres humanos; el párrafo 7 de la Declaración de los Derechos del Retrasado Mental se aplica a toda posible limitación o supresión de esos derechos para los impedidos mentales.

(…)

8. El impedido tiene derecho a que se tengan en cuenta sus necesidades particulares en todas las etapas de la planificación económica y social.

(...)

10. El impedido debe ser protegido contra toda explotación, toda reglamentación o todo trato discriminatorio, abusivo o degradante.

En la Declaración de los Derechos de los Impedidos, se definió a estos como: " toda persona incapacitada de subvenir por sí misma, en su totalidad o en parte, a las necesidades de una vida individual o social normal a consecuencia de una deficiencia, congénita o no, de sus facultades físicas o mentales." 8

Ahora bien, sobre el impacto del derecho internacional frente a los discapacitados, cabe recordar lo expresado por la Corte en la Sentencia C-401 de 20019 cuando señaló que "las obligaciones del Estado Colombiano para con los discapacitados no solo surgen de los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia, sino en general de las manifestaciones de voluntad de la comunidad internacional con respecto del reconocimiento de sus derechos humanos y de su dignidad humana, principios que además de regir el orden público internacional, son pilares fundamentales de la constitucionalidad colombiana."

De lo afirmado resulta claro, que es una obligación del Estado, tomar las decisiones de carácter legislativo, judicial, administrativo, educativo o de otra índole que sean necesarias para garantizar su ejercicio a fin de garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas impedidas, este es un deber de rango constitucional que la jurisprudencia ha denominado "deber positivo de trato especial".

De igual manera, cabe mencionar, que además de los preceptos constitucionales y de las disposiciones internacionales, el Congreso ha venido incorporando en la legislación nacional la especial protección que el Estado debe brindar a las personas discapacitadas¹⁰, actuación que incluye la aprobación de la Ley 361 de 1997, por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones.¹¹

La Ley 361 prescribe que el Estado garantizará y velará para que en su ordenamiento jurídico no prevalezca discriminación sobre habitante alguno en su territorio, por circunstancias personales, económicas, físicas, fisiológicas, psíquicas, sensoriales y sociales. Señala igualmente que los principios que la inspiran se fundan en los artículos 13, 47 y 68 de la Constitución Política y en normas de derecho internacional, en particular en las provenientes

de la Organización de Naciones Unidas, la OIT y UNESCO¹².

Por su parte, la jurisprudencia constitucional,¹³ ha dado aplicación a los postulados superiores que imponen al Estado una especial protección a favor de las personas discapacitadas.¹⁴

3.3 La exclusión de ciertos tratamientos, medicamentos y suministros de elementos médicos dentro de la cobertura del Plan Obligatorio de Salud.

De acuerdo con los artículos 49 y 365 Superiores, la atención de la salud es un servicio público que puede ser prestado por los particulares, generalmente a través de relaciones de tipo contractual.¹⁵

Ahora bien, no se puede desconocer que para que el Sistema General de Seguridad Social en Salud sea viable financieramente, se previó un régimen de exclusiones dado que los recursos del sistema son escasos y que el hecho de asumir todas las necesidades que en un momento dado requiere la población en salud resultan altamente onerosas, tanto para las entidades públicas como privadas que los prestan.

En tal sentido, resulta claro entonces, que existan exclusiones dentro del Plan Obligatorio de Salud, o que la prestación de ciertos servicios esté sometida al cobro de pagos conjuntos, de cuotas moderadoras o del cumplimiento de un mínimo de semanas de cotización, siempre y cuando tengan como base criterios de razonabilidad y proporcionalidad que no impidan por sí mismas el acceso efectivo de las personas al servicio de atención en salud. ¹⁶

Lo anterior implica que los recursos con que cuenta el sistema de salud deben destinarse prioritariamente a lo más urgente e indispensable, para hacer posible el cumplimiento de los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad e integridad que lo rigen, excluyéndose así los tratamientos, que de no ser autorizados, no afectan los derechos fundamentales de quien los solicita, pues si se prescinde de éstos no se derivan consecuencias negativas para la salud del afiliado o beneficiario.

Empero debe aclararse, que como lo ha señalado esta Corporación¹⁷ en ocasiones anteriores, cuando aparezca que con la aplicación del Plan Obligatorio de Salud, se causa un perjuicio a quienes requieren de los procedimientos excluidos, a tal punto, que de ellos

dependen sus derechos constitucionales fundamentales a la vida, a la integridad personal y a la dignidad de las personas, se deba inaplicar la reglamentación que excluye el tratamiento o medicamento requerido, ordenando su suministro para evitar de ese modo, que una reglamentación legal o administrativa impida el goce efectivo de las garantías constitucionales, pues en casos de enfermedad manifiesta y ante la urgencia de tratamientos comprobados, no existe norma legal que ampare la negativa de prestar un servicio, pues por encima de la legalidad y normatividad, está la vida, como fundamento de todo el sistema.

De igual manera, esta Corporación en diferentes fallos,¹⁸ ha precisado que existe una amenaza grave y directa de los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física de quien necesita un tratamiento o un medicamento o una prueba de diagnóstico que se encuentra fuera del P.O.S., cuando:

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

En tales eventos ha determinado igualmente la Corte, que los costos del tratamiento serán asumidos por la entidad promotora de salud a la que esté afiliado el beneficiario, pero ésta tendrá la acción de repetición contra el Estado, para recuperar aquellos valores que legalmente no estaba obligada a sufragar.¹⁹

3.4 La exclusión del servicio de transporte en casos que no comporta gravedad.

Debido a que la Constitución Política en su artículo 49 establece como obligación del Estado “garantizar a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”, debe entenderse que las entidades que cumplen la labor de

prestación del servicio a la salud, en virtud del convenio establecido con el Estado, tienen la obligación de facilitar el adecuado acceso de sus afiliados a los servicios que ofrecen.

Esto es evidente, por cuanto la protección del derecho a la salud depende de la atención oportuna a la cual están obligadas las Empresas Promotoras de Salud,²⁰ que no podría cumplirse efectivamente si la misma empresa no brinda los mecanismos para que quienes requieran de sus servicios, puedan vencer obstáculos que en ciertas ocasiones les resultan imposibles de superar.

En este orden de ideas, en ciertos casos especiales las EPS tienen la obligación de proveer los medios para que sus pacientes puedan transportarse a los lugares en los cuales prestan los servicios médicos, o deben ellos mismos desplazarse hasta el domicilio del paciente para brindarle la atención requerida de forma ininterrumpida²¹.

Lo anterior por cuanto la garantía de todas las personas a tener acceso a la recuperación en salud no puede ser entendida como una simple norma programática, sino que por el contrario ese mandato constitucional “debe ser real y no formal.”²²

Esta Corporación²³ ha precisado que si bien en principio la obligación de acudir a un tratamiento corresponde de forma prevalente al paciente y a su familia, existen ciertos eventos en los cuales la responsabilidad gravita a cargo de la institución prestadora del servicio, cuando se acredite que ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y de no efectuarse el mismo se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.²⁴

A ese respecto en la sentencia T-197 de 2003,²⁵ la Corte señaló:

“Como se indicó en el apartado de antecedentes, las normas que establecen la obligatoriedad de las entidades promotoras de salud en el pago del traslado de sus usuarios restringen la cobertura a los casos de urgencia debidamente certificada, la movilización de los pacientes internados que requieran atención complementaria y, en todo caso, en las zonas donde se paga una unidad de pago por capitación diferencial mayor.

Sobre el tema, la Corte Constitucional ha señalado las reglas jurisprudenciales aplicables para la asunción de los costos del transporte de pacientes, criterios que comparten la misma

justificación de los utilizados para la inaplicación de las disposiciones del Plan Obligatorio de Salud. Así, se parte de considerar que, de manera general, la normatividad se aplica íntegramente y que el transporte debe ser asumido por el afectado o, en razón del principio de solidaridad consagrado en el artículo 95-2 de la Carta, por su familia. Igualmente, la responsabilidad es trasladada a las entidades promotoras únicamente en los eventos concretos donde se acredite que (i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.”

“Sobre el tema, esta corporación ha indicado las reglas jurisprudenciales aplicables para la asunción de los costos del transporte de pacientes, criterios que tienen la misma justificación de los utilizados para la inaplicación de las disposiciones del Plan Obligatorio de Salud. Se parte, inicialmente, de considerar que, de manera general, la normatividad se aplica íntegramente y que el transporte debe ser asumido por el afectado o, en razón del principio de solidaridad consagrado en el artículo 95-2 de la Carta, por su familia.

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

4. Análisis caso concreto

En el presente caso, la accionante considera que sus derechos a la vida y a la salud han sido vulnerados por la entidad accionada, al negarse ésta a brindarle el servicio de ambulancia que requiere para poder desplazarse desde el lugar de su residencia al sitio en donde debe realizarse las terapias de recuperación para tratar el cáncer que padece y que la tiene postrada en una silla de ruedas.

Corresponde entonces a esta Sala analizar si en este caso, se dan los presupuestos para predicar que la empresa prestadora de servicios de salud accionada, ha vulnerado el derecho a la salud y a la vida de la accionante.

Es claro que desde el punto de vista legal existe una exclusión de este servicio frente a casos singulares. En efecto, las normas sobre el transporte de pacientes (Resolución 5261 de 1994), indican que las empresas de salud sólo están obligadas a ello cuando éstos se encuentran hospitalizados por enfermedades de alto costo y que por sus condiciones de salud y limitaciones de la oferta de servicio en el lugar donde residen, requieren de un traslado especial.

No obstante es claro también, que en el presente caso está plenamente demostrado que la acción de tutela se impetra por parte de una persona inválida que usa silla de ruedas con una incapacidad valorada en el 73.95 %, lo cual le impide o dificulta su locomoción y por consiguiente la normal accesibilidad al Centro Médico donde deben realizarse las terapias que fueron ordenadas por el médico tratante y que son esenciales para su vida, pues se trata de una persona discapacitada que sufre una enfermedad que la tiene postrada y que por tanto obliga a darle un trato preferencial.

No se le puede exigir a una persona de escasos recursos (así lo afirmó la tutelante en su escrito de demanda y lo confirmó el Juzgado Veintiocho Civil Municipal de Cali en el fallo del 10 de julio de 2004 y no lo contravirtió la entidad demandada), con una incapacidad del 73.95% y en silla de ruedas, que se traslade en los buses de servicio público urbano a las necesarias sesiones de terapia contra el cáncer que padece.

Para la la Sala resulta evidente, que con la negativa de la entidad demandada de no prestarle la atención médica continua, completa y oportuna que requiere la salud y la vida de la actora, argumentándose no estar contemplada en el Plan Obligatorio de Salud, se contraría a la doctrina constitucional de esta Corte, según la cual, tratándose de personas con problemas físicos y psíquicos, las normas que restringen los tratamientos terapéuticos y similares, desconocen los preceptos constitucionales en la medida en que no tienen en cuenta la especial protección que el ordenamiento Superior ha brindado a los discapacitados y se niega la posibilidad de mejorar sus condiciones actuales de vida, pues se les priva del medio idóneo para procurar neutralizar su impotencia frente a la pérdida física, y a superar, así sea

parcialmente, sus dolencias o al menos hacer más soportable y digno su padecimiento en clara violación de los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la seguridad social.

Así las cosas, para amparar de manera completa los derechos de la actora, se dará aplicación directa a los preceptos constitucionales como así lo ha hecho esta Corporación en casos similares, y en tal medida, se revocará el fallo proferido por el Juzgado Trece Civil del Circuito de Cali del 27 de agosto de 2004, que a su vez confirmó el dictado por el Juzgado Veintiocho Civil Municipal de Cali en providencia del 10 de julio de 2004, para en su lugar tutelar los derechos fundamentales a la salud a la vida digna de la actora y se ordenará al Gerente de la EPS COOMEVA, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación personal de esta sentencia, si es que aún no lo ha hecho, autorice la prestación del servicio de ambulancia que requiere la actora.

III- DECISION

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 la sentencia proferida por el Juzgado Trece Civil del Circuito de Cali del 27 de agosto de 2004, que a su vez había confirmado el fallo dictado el 10 de julio de 2004 por el Juzgado Veintiocho Civil Municipal de la misma ciudad, para en su lugar tutelar los derechos fundamentales a la salud a la vida digna de la señora Myriam Zúñiga Urrego.

Segundo. ORDENAR a COOMEVA EPS, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, proceda a prestar el servicio de ambulancia que requiere la actora para asistir a las terapias de recuperación ordenadas por el medico tratante.

Tercero: INAPLICAR, con base en el artículo 4º de la Constitución Política y para el caso concreto que fue objeto de examen por esta Sala de Revisión, el parágrafo del artículo 2º de la Resolución 5261 de 1994.

Cuarto: SEÑALAR que a COOMEVA E.P.S., le asiste el derecho de repetir lo que pague en cumplimiento de este fallo ante la Subcuenta respectiva del Fondo de Solidaridad y Garantía

del Sistema General de Seguridad Social en Salud (Fosyga).

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

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

EN COMISION

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL

DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

Que el H. Magistrado doctor JAIME ARAUJO RENTERIA, no firma la presente sentencia por encontrarse en comisión de servicios en el exterior debidamente autorizada por la Sala Plena de esta Corporación.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

SECRETARIA GENERAL

1 Se encontraba trabajando con el contratista Aldemar Rosales cuyo número patronal es 6.403.40 7 y éste a su vez le prestaba los servicios a la Avícola Nápoles, Hacienda la Judea en el corregimiento de San Joaquín, Candelaria.

2 Ver entre otras, las Sentencias T-377 y T-084 de 2005 M.P Alvaro Tafur Galvis , T-706 y T-274 de 2004 M.P Jaime Araujo Rentería.

3 Ver sentencia T- 949 de 2004, M.P., Alfredo Beltrán Sierra.

4 Ver sentencia T- 224 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz, reiterada posteriormente en la sentencia T-722 de 2001 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

5 En el numeral tercero del artículo 153 de la Ley 100 de 1993, se consagra la protección integral en salud cuando dispone: “El sistema general de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del plan obligatorio de salud”.

6 En relación con las normas internacionales sobre discapacitados, la Corte Constitucional expresó que “la comunidad internacional ha construido un consenso en torno a la necesidad de brindar la protección necesaria a este grupo de la población mundial”. Sentencia T-595-02 MP: Manuel José Cepeda Espinosa. En esta sentencia se remite a las sentencias T-823-99 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz y C-410-01 MP: Alvaro Tafur Gálvis, en las cuales la Corte ha abordado el tema de la normatividad internacional en esta materia.

7 La Declaración de los Derechos de los Impedidos fue proclamada por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas en su Resolución 3447 (XXX) de 9 de diciembre de 1975.

8 Declaración de los Derechos de los Impedidos, proclamada por la Asamblea General en su resolución 3447 (XXX), de 9 de diciembre de 1975.

9 MP: Alvaro Tafur Gálvis

10 Cfr. Leyes 60 de 1993, 100 de 1993, 105 de 1994, 115 de 1994, 617 de 2000 y 715 de 2001, entre otras.

11 Ver sentencia T-276 de 2003 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

12 Cfr. Artículos 1º, 2º y 3º de la Ley 361 de 1997. Frente a las normas de derecho internacional, el artículo 3º dispone que: “El Estado Colombiano inspira esta ley para la normalización social plena y la total integración de las personas con limitación y otras disposiciones legales que se expidan sobre la materia en la Declaración de los Derechos Humanos proclamada por las Naciones Unidas en el año 1948, en la Declaración de los Derechos del Deficiente Mental aprobada por la ONU el 20 de diciembre de 1971, en la Declaración de los Derechos de las Personas con Limitación, aprobada por la Resolución 3447 de la misma organización, del 9 de diciembre de 1975, en el Convenio 159 de la OIT, en la Declaración de Sund Berg de Torremolinos, Unesco 1981, en la Declaración de las Naciones Unidas concerniente a las personas con limitación de 1983 y en la recomendación 168 de la OIT de 1983”.

13 Ver entre otras, las sentencias C-174 y T-062 de 2004 M.P. Alvaro Tafur Galvis, T-784 de 2003 M.P Jaime Araujo Renteria, T-368 de 2005 y T-117 de 2003 M.P. Clara Ines Vargas Hernandez, T-197 y 276 de 2003 M.P Jaime Córdoba Triviño y T-595 de 2002 M.P. Manuel Jose Cepeda Espinosa.

14 Al respecto la Corte en la Sentencia T-197 de 2003 M.P Jaime Cordoba Triviño, dijo lo siguiente:

“Son varias las disposiciones contenidas en el Carta Política que reconocen los derechos constitucionales que goza la población discapacitada, normas que tienen como común denominador la imposición de obligaciones a la sociedad y al Estado destinadas a garantizar la protección especial de los limitados físicos o mentales.

Esta protección encuentra justificación en el compromiso que tiene el Estado social de derecho de lograr la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la

Constitución (Art. 2) y de manera específica, lo dispuesto en el artículo 13 sobre la obligación de protección especial “a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta”. Así mismo, el artículo 47 que adscribe al Estado la responsabilidad de adelantar “una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieren”.

Para la jurisprudencia de esta Corte es evidente que las condiciones particulares del discapacitado hacen que el disfrute de sus derechos deba ser mediado por acciones que permitan el acceso real y adecuado a las distintas prerrogativas que están en cabeza de la población en general. Uno de los aspectos centrales del nuevo modelo constitucional es el tránsito de la simple y exclusiva concesión de libertades del Estado a los particulares al señalamiento de obligaciones para aquél con el objeto de garantizar el ejercicio de los derechos de éstos, objetivo que se hace posible a través del despliegue de los mecanismos necesarios para que las oportunidades de progreso y bienestar sean accesibles a todos los miembros del conglomerado de forma equitativa, premisa que lleva a concluir que en aquellos casos en que se verifique que las condiciones de debilidad manifiesta del individuo se tornan en una barrera para dicho ejercicio, es labor del Estado y de la sociedad en su conjunto la ejecución de acciones afirmativas que generen tratos discriminados tendientes a restablecer la igualdad de acceso citada.

(..)

Las medidas afirmativas para la protección especial del discapacitado se hacen más intensas en ciertos ámbitos donde su discriminación se presenta con mayor frecuencia o respecto al goce de algunos derechos prestacionales que adquieren mayor entidad por la misma condición particular de ese grupo de la población. Ejemplo del primer grupo de situaciones es la formación y desempeño laboral, evento en que la Carta impone al Estado el deber de propiciar la ubicación del limitado físico en tareas acordes con sus condiciones de salud (Art. 54), y el acceso a la prestación de servicios educativos, caso en el que también la Constitución establece como obligación especial del Estado “la educación de personas con limitaciones físicas o mentales.” (Art. 68).

Dentro del segundo grupo de eventos, el más representativo es el del derecho a la salud, en

el entendido que es frecuente que el discapacitado requiera atención médica especializada a fin de mantener o mejorar las habilidades físicas o mentales disminuidas y, en la mayoría de casos, buscar la conservación de la vida en condiciones dignas. De esto se desprende que, en situaciones concretas, el suministro de una adecuada y pronta atención en salud del discapacitado supedita la protección de sus derechos fundamentales a la vida digna y la integridad física, por lo que el amparo constitucional a través de la acción de tutela resulta procedente, más aún si se tienen en cuenta los imperativos que desde la misma Carta Política se extraen sobre la protección reforzada a la que son acreedores los limitados físicos y mentales.”

Y en la Sentencia T-117 de 2003 M.P. Clara Ines Vargas Hernández se dijo:

“La protección estatal de las personas limitadas física o psíquicamente (CP arts. 13 y 47), debe abarcar una pluralidad de acciones de prevención y de favorecimiento – diferenciación positiva justificada – , con miras a impedir que las actuales estructuras físicas, jurídicas, culturales, en las que se omite o desestima la situación especial de los discapacitados, refuercen y perpetúen el trato discriminatorio al cual han estado históricamente sometidos. (...)

Como es de entender las personas discapacitadas, no obstante ser titulares de los mismos derechos de conformidad con la Constitución Colombiana y las normas internacionales antes citadas, no pueden ejercerlos de manera absoluta. Per se, no tienen las mismas oportunidades de una persona física y síquicamente sana.

Por tal razón el Estado, por medio de sus diferentes órganos, tiene la obligación de tomar las medidas necesarias tendientes a garantizar a el máximo disfrute de los demás derechos y la plena participación en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación.¹⁴

15 Sentencia T-467 2002 Eduardo Montelalegre Lynett

16 Sentencia 276 de 2003 M.P Jaime Córdoba Triviño.

17 Ver Sentencias SU-819 M.P. Alvaro Tafur Galvis, SU-480/97 M.P Alejandro Martínez Caballero.

18 Ver entre otras las sentencias T-377 y T-084 de 2005 T-480 de 2004 M.P Alvaro Tafur

Galvis, T- 476 de 2004 M.P Manuel José Cepeda Espinosa, T-095/04 M.P Jaime Araújo Rentería, T-110/04 M.P Alfredo Beltrán Sierra y T-111/04 Marco Gerardo Monroy Cabra.

19 Ver entre otras las Sentencia SU-819/99 y T-160/01.

21 Cf. Sentencia T - 160 de 2001 M.P. Fabio Moron Díaz

22 En la sentencia T-1158 de 2001 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra estudió el caso en el cual el Instituto de Seguros Sociales no brindaba a un menor discapacitado el servicio de transporte para que pudiera cumplir con sus citas de fisioterapia. Al respecto, la Sala concluyó:

“en la teoría contemporánea una de las facetas del acceso es la accesibilidad. La accesibilidad materializa ese derecho. Consiste en todas aquellas acciones que permiten a las personas acudir a los recursos o servicios ofrecidos. Eso, en materia de seguridad social, implica la posibilidad de llegar y de utilizar tales servicios y recursos. Significa por consiguiente, que debe existir un enlace entre la accesibilidad y la atención a la salud y a la seguridad social”

(...)

No existe accesibilidad si se programan, como en el caso materia del presente fallo, sesiones de fisioterapia, pero no se facilita la llegada e ingreso al sitio donde se va a efectuar tal tratamiento. Ordenar una fisioterapia, pero al mismo tiempo obstaculizar su práctica, afecta la seguridad social integral, que incluye, como es lógico, la accesibilidad a la atención”

23 En la sentencia T-900 de 2002 M.P Alfredo Beltrán Sierra la Corte señaló:

3. ¿En cabeza de quién recae la obligación de asumir los costos que implica el desplazamiento de los pacientes de sus lugares de residencia a los centros médicos correspondientes, con el fin de lograr el restablecimiento de su salud?

3.1 En los tres casos objeto de esta providencia, las entidades demandadas explican que, según las disposiciones legales, ellas no están obligadas a asumir esta clase de costos. Una de estas entidades señaló que los gastos que implica el desplazamiento corresponden al esfuerzo mínimo que debe realizar el paciente o su familia en estos casos, dado que las

entidades han puesto, por su parte, a disposición de los pacientes, todos los recursos médicos y científicos que la enfermedad requiere.

3.2 En esta respuesta, la Corte encuentra que se está haciendo referencia al deber de solidaridad social contenido en la Constitución Política, en los artículos 1º, 46, y en especial, el 95, numeral 2, que estableció dentro de los deberes de la persona y del ciudadano “obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas.” El deber de solidaridad está directamente relacionado con la dignidad humana, y consiste en exigir tanto del Estado como de las personas que están en mejor situación (sea en el ámbito económico, social, educativo, físico, etc.), la colaboración inmediata cuando las circunstancias lo exijan para evitar un riesgo a la salud o a la vida.

Es por ello que la jurisprudencia de la Corte, expuesta en varios pronunciamientos, ha dicho que si la persona afectada en su salud no puede acceder a algún servicio expresamente excluido, de índole meramente económico o logístico, son los parientes cercanos del afectado, en aras del principio de solidaridad, a los que se les debe exigir el cumplimiento de este deber, y que, en tal virtud, deben acudir a suministrar lo que el paciente requiera y que su capacidad económica no le permite.

(..)

3.3 Pero ¿qué pasa cuando está probada la falta de recursos económicos del paciente o de los parientes cercanos y la negativa de la entidad prestadora de salud, en cuanto a facilitar el desplazamiento desde la residencia del paciente hasta el sitio donde se hará el tratamiento, la cirugía o la rehabilitación ordenada, y esta negativa pone en peligro no sólo la recuperación de la salud, sino vida o la calidad de la misma del afectado?

En estos casos, debidamente probados, es cuando nace para el paciente el derecho de requerir del Estado la prestación inmediata de tales servicios, y, correlativamente, nace para el Estado la obligación de suministrarlos, sea directamente, o a través de la entidad prestadora del servicio de salud. Esto obedece al carácter de derecho fundamental y no meramente prestacional, que la salud puede adquirir. Para los efectos de la obligación que se produce en cabeza del Estado, es indiferente que el afectado se encuentre en el régimen contributivo o subsidiado.

3.5 No es del caso detenerse en el carácter de la obligación inherente a las entidades prestadoras de salud de suministrar al paciente los servicios necesarios, completos y, en los casos que así se requiera, que garanticen la continuidad en la prestación. Ni en que la prestación integral que se demanda busca, fundamentalmente, la recuperación de la salud, incluido el tratamiento y el acceso al mismo o, cuando ya no sea posible tal recuperación, que se le otorgue al paciente el tratamiento encaminado a aminorar los sufrimientos o que le faciliten su mejor desenvolvimiento en la vida cotidiana, pues, en los casos objeto de esta acción no se observa que a los pacientes, las respectivas entidades prestadoras del servicio, les estén vulnerando sus derechos fundamentales en cuanto al acceso a la salud, en razón de que los afectados manifiestan que no se les ha negado ningún servicio médico en lo que corresponde al resorte interno de la entidad, pero, sobre los asuntos por fuera de este ámbito interno, como son los requerimientos de desplazamiento a otra ciudad o dentro de la misma, en ambulancias por ejemplo, las entidades señalan que no tienen obligación legal para suministrarlos, salvo en las situaciones de urgencia certificada o como parte del tratamiento que demande la internación.

3.6 Entonces, hay que precisar que la negativa de las entidades de salud de reconocer los gastos que implique el desplazamiento del lugar de residencia al sitio donde se autorizó realizar el procedimiento quirúrgico o tratamiento médico del paciente, no implica, per se, la vulneración del derecho fundamental a la salud, ni vulnera el derecho a la salud del afectado, en razón que tales gastos pueden ser asumidos por la propia persona o por sus familiares cercanos, en cumplimiento del deber de solidaridad social de que trata la Constitución Política. Sólo si se está ante la falta comprobada de recursos económicos por parte de la persona enferma o de sus parientes, y existe certeza de que al no acceder al tratamiento médico ordenado se pone en peligro la vida o la salud del paciente, sólo en esas circunstancias, recaerá, se repite, en cabeza del Estado la obligación de poner a disposición del afectado los medios que le permitan el acceso al tratamiento indicado.

Esta responsabilidad se traslada al Estado, bien sea directamente o a través de las empresas prestadoras de salud. Y, en tal virtud, es procedente que el afectado demande la protección requerida al juez de tutela, según el caso puesto a su consideración.”

24 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-467/02 M.P. Eduardo Montealegre Lynett. En esta oportunidad la Sala Séptima de Revisión indicó que “Debido a que la Carta en su artículo 49

estipula como obligación del Estado “garantizar a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”, debe entenderse que las entidades que cumplen la labor de prestación del servicio a la salud, en virtud del convenio establecido con el Estado, tienen la obligación de facilitar el adecuado acceso de sus afiliados a los servicios que ofrecen. Esto es evidente, por cuanto la protección del derecho a la salud depende de la atención oportuna a la cual están obligadas las EPS que no podría cumplirse efectivamente si la misma empresa no brinda los mecanismos para que quienes requieran de sus servicios, puedan vencer obstáculos que en ciertas ocasiones les resultan imposibles de superar.

“En este orden de ideas, en ciertos casos especiales las EPS tienen la obligación de proveer los medios para que sus pacientes puedan transportarse a los lugares en los cuales prestan los servicios médicos, o deben ellos mismos desplazarse hasta el domicilio del paciente para brindarle la atención requerida de forma ininterrumpida. Lo anterior por cuanto la garantía de todas las personas a tener acceso a la recuperación en salud no puede ser entendida como una simple norma programática, sino que por el contrario ese mandato constitucional “debe ser real y no formal”

“Por tales razones y de acuerdo al análisis de los casos concretos, esta Corporación ha precisado que si bien en principio la obligación de acudir a un tratamiento corresponde de forma prevalente al paciente y a su familia, existen ciertos eventos en los cuales el deber recae en la institución prestadora del servicio. La identificación de esos casos depende del análisis fáctico en concreto, en donde el juez debe evaluar la pertinencia y viabilidad que tiene, ordenar que una empresa prestadora de servicios de salud facilite transporte a sus pacientes.”.

25 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

26 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.