

PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD EN EL SERVICIO PUBLICO DE SALUD

DERECHO A LA SALUD-Decisión de reubicar a los pacientes de Unidad renal fue acertada

La decisión de reubicar a los pacientes en la ciudad de Santa Marta resulta acorde con la protección de los objetivos esenciales del derecho a la salud, puesto que ante las graves deficiencias que presentaba la unidad renal la actuación más acertada en términos de protección del derecho fundamental a la vida en condiciones dignas de los pacientes de hemodiálisis era la reubicación a un centro asistencial que contara con las condiciones óptimas para la prestación del tratamiento renal. Empero, debe enfatizarse que el hecho que para el caso bajo examen la Sala haya concluido que la medida adoptada por el Seguro Social E.P.S. no era contraria a los elementos que conforman el contenido mínimo del derecho a la salud, no es óbice para que esta entidad, en el evento en que encuentre nuevamente condiciones favorables para que los usuarios que requieren el tratamiento de hemodiálisis puedan ser atendidos en la ciudad de Riohacha, proceda a realizar las actuaciones administrativas necesarias para ello, precisamente en cumplimiento del principio de progresividad que la obliga a implementar gradualmente mejores condiciones de cobertura del servicio de salud para sus afiliados.

En las acciones de tutela acumuladas en el presente trámite, si bien resulta claro que el tratamiento de hemodiálisis es necesario para la conservación de la vida y la integridad física de los pacientes, la falta de recursos para asumir los costos del transporte es un asunto que no fue debidamente acreditado, pues el único respaldo probatorio de este hecho fue la simple afirmación por parte de los demandantes, quienes no hicieron referencia alguna al monto de sus ingresos y los de los pacientes, sus condiciones socio económicas, la composición de su patrimonio u otro hecho indicador que permitiera sustentar debidamente la presunta ausencia de recursos para asumir los costos propios del transporte a la ciudad de Santa Marta. Sobre este particular, decisiones anteriores de la Corte han señalado que las facultades que tiene el juez constitucional para decretar y practicar pruebas durante el trámite de la acción de tutela no invierten la carga de las mismas, que en todos los casos reposa en quien alega la amenaza o vulneración del derecho fundamental.

PRINCIPIO DE ACCESIBILIDAD Y A LA CALIDAD DEL SERVICIO DE SALUD-Necesidad de

ponderación

Al no cumplirse con los requisitos probatorios mínimos que permitan estructurar la vulneración del principio de accesibilidad propio del derecho a la salud, en su dimensión que prohíbe la negación del suministro de servicios médicos asistenciales por razones económicas, la Sala negará la pretensión de los actores en este sentido. En conclusión, la Corte encuentra que la actuación adelantada por el Seguro Social E.P.S. no vulneró los derechos fundamentales de los accionantes puesto que (i) el traslado de los usuarios del tratamiento de hemodiálisis a la ciudad de Santa Marta se fundó en motivos serios y compatibles con el cumplimiento de las finalidades propias del derecho a la salud, en especial la protección de la vida en condiciones dignas; (ii) esta decisión no constituyó una afectación injustificada del principio de progresividad del derecho a la salud ni afectó el contenido esencial de los postulados de accesibilidad y calidad, sino que, antes bien, constituyeron un desarrollo de los mismos para el caso concreto.

Referencia: expedientes acumulados T-876738, T-877600, T-877602 y T-878859

Acciones de tutela interpuestas por Alda Genith Campo Redondo, Gendris Yair Mieles Mindiola, Isabel Aurora Freyle Epieyu y Yolanda Almendrales Atencio contra el Seguro Social E.P.S.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D. C., seis (6) de agosto de dos mil cuatro (2004).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y en el Decreto Ley 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos dictados por los Juzgados Primero y Segundo Penal del Circuito de Riohacha (Guajira) y la Sala Penal del Tribunal Superior de Riohacha, que resolvieron las acciones de tutela de la referencia, promovidas contra el Seguro Social,

Entidad Promotora de Salud.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos y acción de tutela interpuesta

Los señores Alda Genith Campo Redondo, en calidad de agente oficiosa de su señora madre Sara Gertrudis Redondo de Campo (expediente T-876.738), Gendris Yair Mieles Mindiola, quien actúa en su propio nombre (expediente T-877.600), Isabel Aurora Freyle Epieyu, quien obra como agente oficiosa de su señora madre María Dominga Epieyú Pieyu (expediente T-877.602), y Yolanda Almendrales Atencio, quien actúa como agente oficiosa de su progenitora Noris Atencio (expediente T-878.859), interpusieron sendas acciones de tutela contra el Seguro Social E.P.S. con el objeto de obtener el amparo de los derechos constitucionales a la vida en condiciones dignas, la salud y la seguridad social.

Aunque se trata de acciones de tutela presentadas en forma separada, contienen presupuestos fácticos comunes. En efecto, las personas afectadas, todas ellas afiliadas al régimen contributivo de seguridad social en salud prestado por el Seguro Social y quienes ostentan la calidad de adultos mayores, con excepción de Gendris Yair Mieles Mindiola quien tiene 26 años de edad, residen en la ciudad de Riohacha (Guajira) y padecen de insuficiencia renal crónica terminal, por lo que requieren de la práctica de hemodiálisis en una frecuencia de tres sesiones semanales.

Los pacientes iniciaron su tratamiento en las ciudades de Barranquilla y Santa Marta, puesto que en Riohacha no existía unidad renal que permitiera realizar el procedimiento citado. Esta situación perduró hasta el año 2000, cuando se fundó la Unidad Renal Fanny Ramírez de Mejía en la ciudad de Riohacha y el Seguro Social procedió a suscribir contrato de prestación de servicios con dicha entidad y a trasladar allí a sus usuarios. Sin embargo, a finales de 2003 la entidad accionada decidió no renovar el contrato y, por tanto, trasladó nuevamente hacia Santa Marta a sus pacientes con insuficiencia renal para que continuaran su tratamiento.

En criterio de los accionantes, esta situación vulneró los derechos constitucionales de los pacientes, en la medida en que les exige movilizarse a otra ciudad varias veces en la semana para obtener el procedimiento, sin que cuenten con los recursos económicos suficientes para

ello. Además, para el caso de los afectados que son adultos mayores, el traslado resulta gravoso, hasta el punto de afectar su estabilidad emocional. Por lo tanto, los actores solicitan el amparo de estos derechos, a través de la orden de protección consistente en que el Seguro Social autorice el suministro de la hemodiálisis en la Unidad Renal Fanny Ramírez de Mejía de la ciudad de Riohacha.

2. Respuesta de la entidad accionada

De manera idéntica en cada uno de los expedientes, la gerente de la seccional Guajira del Seguro Social E.P.S., reconoció los hechos expuestos por los accionantes y aclaró que la decisión de no renovar el contrato obedeció a que la Unidad Renal Fanny Ramírez de Mejía no cumplió “con los requisitos mínimos de estructura y proceso que garantizara la seguridad de los pacientes, exigidos por el Manual de Estándares de Habilitación Decreto 2309 de 2002, según visita realizada el día 29 de septiembre de 2003”.

Con el objeto de corroborar lo afirmado, la entidad demandada anexó copia del informe presentado por el Gerente Nacional de Calidad a la Gerencia Nacional de Contratación de Servicios de Salud del 14 de octubre de 2003, documento que da cuenta de la auditoría realizada a la Unidad Renal Fanny Ramírez de Mejía. Dicha investigación concluyó que esta institución presentaba múltiples fallas, tanto en aspectos administrativos, de bioseguridad y de atención médica, que hacían inferir que “no cumplía con los requisitos mínimos de estructura y proceso que garanticen la seguridad de los pacientes atendidos en la misma. Las tasas de complicaciones y hospitalizaciones corroboran los hallazgos”. En específico, las observaciones realizadas por la médica auditora fueron las siguientes:

“1. En cuanto a recurso humano excepto a la hoja de vida del nefrólogo, no se encontraron las certificaciones de estudios del resto del personal de la unidad.

2. En cuanto a la infraestructura no hay planta de energía eléctrica, no hay buen manejo de residuos líquidos ni sólidos. Los tanques de almacenamiento de agua no permiten fácil limpieza ni desinfección pues son de material rústico y de difícil vaciamiento.

3. No hay mantenimiento de equipos.

4. No hay procedimientos técnicos para el almacenamiento y la distribución de

medicamentos.

5. En cuanto a la gestión de insumos la institución no garantiza la disponibilidad permanente de medicamentos, productos biológicos ni insumos indispensables como catéteres, ya que los pedidos se realizan mensuales, y según los pacientes no llegan a tiempo.

6. No hay normas institucionales para controlar la no reutilización de insumos.

7. No hay manual de bioseguridad, ni se aplican las normas de disposición de residuos.

8. El servicio de esterilización es inadecuado. No hay comité de infecciones.

9. No hay sala de recepción ni de procedimientos aparte.

10. El cumplimiento del criterio de curso de diálisis peritoneal es parcial, insuficiente para prevención de infecciones para estos pacientes.

11. No hay procesos de seguimiento a pacientes que no cumplen las citas.

12. El tiempo efectivo de diálisis es inferior a 3 horas 30 min.

La unidad cumple con el 66% de los criterios del Instrumento de Organización de la Unidad de Diálisis, lo cual se encuentra dentro del rango muy deficiente.

Con relación a los indicadores el 33% de los pacientes ha estado hospitalizado en los últimos 3 meses, lo cual se considera superior a lo esperado para este periodo. Las causas de hospitalización han sido HTA (27%) e infección de catéter peritoneal (4.5%).

La tasa de complicaciones ha sido 4.5%. Causa peritonitis.

En la revisión de historias clínicas no se pudieron constatar los criterios de ingreso por deficiencia en la información registrada en la historia clínica, hojas de remisión con información insuficiente.

Al 100% de los pacientes en hemodiálisis no se les están realizando los exámenes de Colesterol, Triglicéridos, HDL y a los diabéticos no se les hace Hemoglobina Glicosilada. Tampoco se ha establecido el Kt/V para los pacientes de hemodiálisis.”

3. Decisiones judiciales objeto de revisión

Habida cuenta que algunos de los expedientes fueron decididos por los mismos jueces con motivaciones similares, a continuación se expondrán los argumentos comunes de dichas providencias.

3.1. Sentencias de primera instancia proferidas por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Riohacha: Expedientes T-876.738 y T-878.859

El Juzgado Primero Penal del Circuito de Riohacha, en providencias del 3 de diciembre y el 27 de noviembre de 2003, respectivamente, consideró que la acción de tutela no era un mecanismo idóneo para determinar en qué institución de salud debía suministrarse un tratamiento médico, más aun cuando la entidad prestadora había identificado serias irregularidades en la entidad elegida por los pacientes afectados, lo que era motivo suficiente para terminar la vinculación de la unidad renal Fanny Ramírez de Mejía con el Seguro Social.

Agregó que en los casos no podía identificarse la vulneración de los derechos a la vida en condiciones dignas y a la salud, puesto que la entidad accionada había dispuesto los servicios asistenciales necesarios en la ciudad de Santa Marta, por lo que, a juicio del funcionario judicial, el problema planteado se restringía a la falta de recursos económicos para cubrir el transporte de los pacientes, controversia que debía solucionarse en una instancia judicial distinta.

3.2. Sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Riohacha. Expediente T-878.859

La Sala Penal del Tribunal Superior de Riohacha, en fallo del 22 de enero de 2004 que resolvió la impugnación interpuesta por el accionante contra la sentencia de primera instancia proferida en el expediente T-878.859, confirmó la decisión del Juzgado Primero Penal del Circuito. Consideró el Tribunal que el juez de tutela no estaba facultado para modificar las decisiones sobre contratación de servicios de salud adoptadas por el Seguro Social. En igual sentido, compartió la razón de lo fallado por el juez del circuito, en el sentido de considerar que el asunto se restringía a una controversia de índole económica que debía resolverse a través de los mecanismos judiciales ordinarios.

3.3. Sentencias proferidas por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Riohacha. Expedientes T-877.600 y T-877.602

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Riohacha, en sentencias del 1º de diciembre y el 27 de noviembre de 2004, respectivamente, negó el amparo de los derechos invocados por los accionantes. Sustentó esta decisión en que, en su criterio, en ninguno de los casos estaba acreditada la vulneración de las garantías constitucionales, pues el procedimiento de hemodiálisis era efectivamente suministrado por parte de la entidad demandada en Santa Marta, ciudad cercana a Riohacha, razón por la cual el traslado de los pacientes no resultaba una medida irrazonable o desproporcionada.

Para el juez de circuito, la posibilidad de ordenar a entidades estatales la celebración de contratos con determinadas instituciones escapaba del alcance de la acción de tutela, ya que, a su juicio, una determinación de estas características convertiría al funcionario judicial en ordenador del gasto, situación ajena a su labor. Por último, para el ad quem debía tenerse en cuenta que la seccional Guajira del Seguro Social E.P.S., accionada en cada uno de los trámites, carecía de competencia para suscribir contratos con las distintas instituciones prestadoras de salud, pues ello era una potestad propia del nivel central de la entidad demandada.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Conforme a los casos y decisiones judiciales antes expuestos, corresponde a la Corte determinar si el Seguro Social E.P.S. vulneró los derechos constitucionales a la vida en condiciones dignas y a la salud de los accionantes al terminar unilateralmente el contrato suscrito con la Unidad Renal Fanny Ramírez de Mejía y disponer el traslado de sus pacientes residentes en Riohacha a la ciudad de Santa Marta, a fin que continuaran allí con su tratamiento de hemodiálisis.

Para ello expondrá las reglas jurisprudenciales relativas al contenido y alcance de los principios de accesibilidad y calidad del derecho a la salud y, con base en ellas, resolverá el caso concreto.

Prestación del servicio público de salud. Necesidad de ponderación entre los principios a la accesibilidad y a la calidad del servicio. Protección de la vida en condiciones dignas como objetivo principal del derecho a la salud

1. Las disposiciones contenidas en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política permiten inferir que el derecho a la seguridad social en salud toma concreción en la forma de un servicio público de carácter obligatorio a cargo del Estado, sometido al cumplimiento de los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad y progresividad. No obstante, estos principios no son los únicos relacionados con el derecho a la salud, pues la jurisprudencia constitucional ha incorporado también aquellos reconocidos por el derecho internacional de los derechos humanos, en virtud de la cláusula de interpretación de los derechos y deberes constitucionales dispuesta en el artículo 93 Superior.

Bajo esta perspectiva, entre otras disposiciones, resultan vinculantes para el Estado colombiano tanto las previsiones sobre progresividad del derecho a la salud como sus dimensiones de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad dispuestas en la Observación General No. 14 “El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud” del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, intérprete autorizado del Pacto¹ sobre la materia.

2. Para el Comité, el contenido del principio de progresividad², según el cual la ampliación del servicio público de salud está ligada al nivel de desarrollo económico de cada Estado, “no debe interpretarse en el sentido que priva de todo contenido significativo las obligaciones de los Estados Partes. Antes al contrario, la realización progresiva significa que los Estados Partes tienen la obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena realización del artículo 12”³. En este sentido, la aplicación del principio de progresividad implica que “existe una fuerte presunción de que no son permisibles las medidas regresivas adoptadas en relación con el derecho a la salud. Si se adoptan cualesquiera medidas deliberadamente regresivas, corresponde al Estado Parte demostrar que se han aplicado tras el examen más exhaustivo de todas las alternativas posibles y que esas medidas están debidamente justificadas por referencia a la totalidad de los derechos enunciados en el Pacto en relación con la plena utilización de los recursos máximos disponibles del Estado Parte”⁴

3. Como se señaló, la misma Observación identifica una serie de dimensiones que interrelacionadas conforman el contenido esencial del derecho a la salud. Para los efectos de la presente providencia, resulta de importancia analizar las obligaciones que para el Estado se derivan de la aplicación de los postulados de accesibilidad y de calidad del servicio de salud.

3.1. Según el primero, cada Estado Parte deberá garantizar que los establecimientos, bienes y servicios de salud alcancen una cobertura suficiente para que estén a disposición de todos sus habitantes. La accesibilidad comprende, en criterio del Comité, (i) la prohibición que se ejerza discriminación alguna en el acceso a los servicios de salud, lo que conlleva, a su vez, la determinación de medidas afirmativas a favor de los sectores sociales más vulnerables y marginados, (ii) la necesidad que los establecimientos, bienes y servicios de salud, junto con la infraestructura de saneamiento básico estén uniformemente distribuidos en el territorio del Estado Parte, (iii) la obligación que las tarifas de acceso al servicio de salud estén fundadas en el principio de equidad, sin que la falta de recursos económicos se convierta en una barrera para el goce del derecho, y (iii) La posibilidad que los usuarios del servicio de salud ejerciten “el derecho de solicitar, recibir y difundir información e ideas acerca de las cuestiones relacionadas con la salud”.

3.2. De acuerdo con el segundo postulado, se entenderá que el servicio público de salud cumple con criterios de calidad en el ámbito científico y médico cuando se cuente con “personal médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados y en buen estado, agua limpia y potable y condiciones sanitarias adecuadas”.

4. Para la Corte, asuntos como el sujeto a examen permiten advertir la posibilidad que entre los postulados que conforman el contenido esencial del derecho a la salud se presenten tensiones que conlleven una evaluación por parte del juez constitucional, con el objeto de identificar si se ha vulnerado tal derecho. Por ejemplo, existe una tensión entre la accesibilidad y la calidad cuando se disponen servicios de salud más cercanos a una comunidad en específico, pero con condiciones médico científicas inferiores a otros menos cercanos. Ante estos supuestos, se hace necesario plantear las herramientas necesarias para resolver dicha tensión a través de un ejercicio de ponderación.

5. La ponderación entre los postulados del derecho a la salud debe responder a ciertas

reglas, enfocadas a la protección del goce efectivo de este derecho. En una primera etapa del análisis, debe definirse si la medida resultante no constituye una política pública regresiva, no justificada con base en la consecución de un fin constitucionalmente legítimo y que fue tomada sin realizar un análisis suficiente de otras posibilidades distintas a la medida contraria al cumplimiento del deber de progresividad. En caso que este análisis resulte fallido, la medida vulnerará el derecho a la salud y, por ende, no será admisible.

6. En el evento contrario, esto es, cuando se acredite que la política adoptada no es regresiva e injustificada, será procedente el ejercicio de ponderación entre los postulados antes anotados, labor que deberá satisfacer dos requisitos básicos: El primero, que la medida resultante no afecte el núcleo esencial de cada postulado, constituyéndose como una política desproporcionada o irrazonable que impide el goce cierto del derecho a la salud. En el caso bajo estudio, no será admisible una decisión que permita que el servicio público de salud sea prestado en condiciones médico científicas que pongan en riesgo la vida de los pacientes o que estén dispuestas de forma tal que los afectados queden objetivamente aislados del acceso físico a las instituciones encargadas de las prestaciones asistenciales.

El segundo requisito es que la política implantada sea compatible con la protección adecuada de los fines básicos del derecho a la salud, entre ellos, y en un lugar central, la conservación de la vida en condiciones dignas. En el presente estudio, este requisito sería desconocido en caso que, bien por la imposibilidad de acceder a los establecimientos de asistencia médica o debido a la falta de calidad de los procedimientos médicos suministrados, no sea posible obtener el tratamiento adecuado para recobrar el estado de salud o, incluso, se afecte el bienestar físico o emocional del usuario del servicio.

7. Una decisión que satisfaga estas condiciones resultará jurídicamente admisible y podrá ser avalada por parte del juez constitucional, en la medida en que salvaguarda el ejercicio efectivo del derecho a la salud, con base en el cumplimiento de los contenidos mínimos propuestos tanto en el Texto Superior como en las normas internacionales de derechos humanos que informan su interpretación. En este sentido, con base en esta metodología, serán resueltos los casos concretos que motivaron el presente trámite judicial.

Casos concretos

Los accionantes, la mayoría de ellos adultos mayores y, por ello, con las dificultades propias

que para la locomoción contrae este estado vital, consideran que el Seguro Social, al trasladarlos a la ciudad de Santa Marta para continuar con su tratamiento de hemodiálisis, vulneró sus derechos constitucionales a la vida en condiciones dignas, a la salud y a la seguridad social, puesto que al impedirseles acceder a este procedimiento en su ciudad de residencia, se les impone condiciones más gravosas que afectan las garantías citadas, disminuyen su bienestar físico y emocional y los obligan a sufragar gastos de movilización sin que cuenten con los recursos económicos suficientes para ello.

A su vez, el Seguro Social acepta que suscribió contrato de servicios con la unidad renal Fanny Ramírez de Mejía de Riohacha, convenio que no se prorrogó debido a los graves inconvenientes médico científicos detectados en esta institución a través de una visita de auditoría, la cual demostró que dicho centro de salud no cumplía con los requisitos mínimos necesarios para garantizar la seguridad de los pacientes. Para el ente accionado, este hecho era una justificación suficiente para reasignar a sus usuarios a Santa Marta, a fin que continuaran con la práctica de las hemodiálisis.

De acuerdo con la metodología expuesta en la motivación precedente de esta sentencia, la Sala debe en primer lugar, determinar si la medida adoptada por el ente accionado constituye una decisión regresiva e injustificada.

Por tanto, comprobado el primer requisito, relativo a la inexistencia de una medida regresiva e injustificada que afecte el derecho a la salud, es procedente analizar si la decisión del ente accionado afecta el contenido mínimo esencial del derecho a la salud, en sus elementos de accesibilidad y calidad. Respecto al primero, la Sala concluye que si bien el traslado de los afectados de Riohacha a Santa Marta resulta más gravoso que recibir la atención médica en su sitio de residencia, esta circunstancia no es desproporcionada o irrazonable, habida cuenta de la corta distancia entre las dos ciudades y la existencia de la infraestructura vial necesaria para efectuar los traslados correspondientes, por lo que las condiciones de accesibilidad no son restringidas de forma tal que provoquen el aislamiento objetivo de los pacientes a los servicios médicos.

En lo que respecta a la calidad del servicio de salud, la Corte advierte que la medida adoptada por el Seguro Social en el presente caso, lo que pretende es garantizar el cumplimiento de los estándares mínimos para la prestación del servicio médico asistencial,

necesarios para salvaguardar la vida y la salud de los usuarios del servicio. Por ende, si la evaluación efectuada por el ente accionado demostró el incumplimiento sistemático de estos requisitos por parte de la unidad renal Fanny Ramírez, el hecho de continuar con la ejecución de los procedimientos de hemodiálisis en esta institución afectaría los derechos fundamentales de los pacientes. Así, la decisión tomada por el Seguro Social, en el sentido de suspender la atención de sus pacientes en dicha unidad, no sólo era una actuación administrativa admisible sino constitucionalmente obligatoria.

Por último, la decisión de reubicar a los pacientes en la ciudad de Santa Marta resulta acorde con la protección de los objetivos esenciales del derecho a la salud, puesto que ante las graves deficiencias que presentaba la unidad renal Fanny Ramírez, la actuación más acertada en términos de protección del derecho fundamental a la vida en condiciones dignas de los pacientes de hemodiálisis era la reubicación a un centro asistencial que contara con las condiciones óptimas para la prestación del tratamiento renal.

Empero, debe enfatizarse que el hecho que para el caso bajo examen la Sala haya concluido que la medida adoptada por el Seguro Social E.P.S. no era contraria a los elementos que conforman el contenido mínimo del derecho a la salud, no es óbice para que esta entidad, en el evento en que encuentre nuevamente condiciones favorables para que los usuarios que requieren el tratamiento de hemodiálisis puedan ser atendidos en la ciudad de Riohacha, proceda a realizar las actuaciones administrativas necesarias para ello, precisamente en cumplimiento del principio de progresividad que la obliga a implementar gradualmente mejores condiciones de cobertura del servicio de salud para sus afiliados.

Resta analizar un último asunto relacionado con la accesibilidad del derecho a la salud en su dimensión que prohíbe la negación del suministro de prestaciones médico asistenciales por motivos de índole económica. En efecto, los accionantes son unívocos en afirmar que una de las razones por las que eran afectados los derechos fundamentales de los pacientes consistía en la carencia de los recursos suficientes para financiar el transporte desde Riohacha hasta Santa Marta.

La relación entre el transporte de los usuarios de los servicios médicos y la efectividad del derecho a la salud es un problema jurídico ya analizado por la jurisprudencia constitucional. En efecto, en la sentencia T-197/03 la Sala Cuarta de Revisión de esta Corporación estudió el

caso de un joven discapacitado, quien requería movilizarse a Cartagena junto con un familiar acompañante, a fin de obtener tratamiento para la epilepsia que padecía. En este caso, la Corte reiteró el precedente jurisprudencial contenido en las decisiones T-900 de 2002 y T-1071 de 2002, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, según el cual, con excepción de los casos previstos en la ley en que es la entidad prestadora de salud la encargada de suministrar el transporte de sus usuarios⁵, debe ser el propio paciente o en aplicación del principio de solidaridad consagrado en el artículo 95-2 de la Constitución Política, su familia, quien asuma estos gastos,⁶ a menos que se comprobara debidamente que (i) éste o aquélla no contaba con los recursos necesarios y (ii) de no realizarse el procedimiento médico que requería el transporte a un sitio distinto al lugar de residencia se pondría en riesgo la vida o la integridad física del afectado. Estas condiciones fueron debidamente acreditadas en el caso, razón por la cual la Corte concedió el amparo de los derechos fundamentales invocados.

En las acciones de tutela acumuladas en el presente trámite, si bien resulta claro que el tratamiento de hemodiálisis es necesario para la conservación de la vida y la integridad física de los pacientes, la falta de recursos para asumir los costos del transporte es un asunto que no fue debidamente acreditado, pues el único respaldo probatorio de este hecho fue la simple afirmación por parte de los demandantes, quienes no hicieron referencia alguna al monto de sus ingresos y los de los pacientes, sus condiciones socio económicas, la composición de su patrimonio u otro hecho indicador que permitiera sustentar debidamente la presunta ausencia de recursos para asumir los costos propios del transporte a la ciudad de Santa Marta.

Sobre este particular, decisiones anteriores de la Corte han señalado que las facultades que tiene el juez constitucional para decretar y practicar pruebas durante el trámite de la acción de tutela no invierten la carga de las mismas, que en todos los casos reposa en quien alega la amenaza o vulneración del derecho fundamental. Para esta Corporación “la acción de tutela cabe únicamente cuando existe el hecho cierto, indiscutible y probado de una violación al derecho fundamental alegado por quien la ejerce, o una amenaza contra el mismo, fehaciente y concreta, cuya configuración también debe acreditarse.” Por lo tanto, “no puede el juez conceder la protección pedida basándose tan solo en las afirmaciones del demandante. Por el contrario, si los hechos alegados no se prueban de modo claro y convincente, su deber es negarla, por cuanto, así planteadas las cosas, no tiene lugar ni justificación”.⁷ En vista de lo anterior, al no cumplirse con los requisitos probatorios mínimos

que permitan estructurar la vulneración del principio de accesibilidad propio del derecho a la salud, en su dimensión que prohíbe la negación del suministro de servicios médicos asistenciales por razones económicas, la Sala negará la pretensión de los actores en este sentido.

En conclusión, la Corte encuentra que la actuación adelantada por el Seguro Social E.P.S. no vulneró los derechos fundamentales de los accionantes puesto que (i) el traslado de los usuarios del tratamiento de hemodiálisis a la ciudad de Santa Marta se fundó en motivos serios y compatibles con el cumplimiento de las finalidades propias del derecho a la salud, en especial la protección de la vida en condiciones dignas; (ii) esta decisión no constituyó una afectación injustificada del principio de progresividad del derecho a la salud ni afectó el contenido esencial de los postulados de accesibilidad y calidad, sino que, antes bien, constituyeron un desarrollo de los mismos para el caso concreto; y (iii) no existe prueba suficiente que los pacientes o sus familias carezcan de los recursos necesarios para asumir los costos de transporte, razón por la cual no está acreditada la vulneración del postulado de accesibilidad al servicio de salud.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR, exclusivamente por las razones expuestas en esta sentencia, las siguientes decisiones judiciales:

1.1. Sentencia del Juzgado Primero Penal del Circuito de Riohacha, proferida el 3 de diciembre de 2003 (Expediente T-876.738), que negó la tutela de los derechos invocados por Alda Genith Campo Redondo a favor de su progenitora Sara Gertrudis Redondo de Campo.

1.2. Sentencia del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Riohacha, proferida el 1º de octubre de 2003 (Expediente T-877.600), que negó la tutela de los derechos invocados por Gendris Yair Miele Mindiola.

1.3. Sentencia del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Riohacha, proferida el 27 de

noviembre de 2003 (Expediente T-877.602), que negó la protección de los derechos fundamentales invocados por Isabel Aurora Freyle Epieyú, a favor de su señora madre María Dominga Epieyú Pieyu.

1.4. Sentencias del Juzgado Primero Penal del Circuito de Riohacha, proferida el 27 de noviembre de 2003 y de la Sala Penal del Tribunal Superior de Riohacha, emitida el 22 de enero de 2004 (Expediente T-878.859), las cuales negaron en primera y segunda instancia la protección de los derechos fundamentales invocados por Yolanda Almendrales Atencio a favor de su progenitora Noris Atencio Bolaños.

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

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

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado Ponente

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Secretario General (E)

1 Incorporado al ordenamiento interno colombiano por la Ley 74 de 1968.

2 La jurisprudencia constitucional también ha advertido los alcances del principio de progresividad frente a la realización de los derechos prestacionales. Sobre el particular, la Sentencia T-595/02, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, al analizar el contenido positivo del derecho a la libertad de la locomoción de las personas discapacitadas que hacen uso de los

medios masivos de transporte urbano, señaló: “El que una prestación amparada por un derecho sea de carácter programático no quiere decir que no sea exigible o que eternamente pueda incumplirse. La libertad de locomoción, en su faceta prestacional, es un derecho constitucional que al igual que los demás debe ser respetado desarrollado y garantizado, máxime si es para remover los obstáculos que impiden el acceso a una persona discapacitada al sistema de transporte de su ciudad con el fin de alcanzar la igualdad real y efectiva (artículo 13, CP). || Así entendida la progresividad adquiere su pleno alcance constitucional. Tomar los derechos en serio exige, también, tomar la progresividad en serio, como lo han precisado los organismos internacionales competentes.² En primer lugar, la progresividad se predica del goce efectivo del derecho y por lo tanto, no justifica excluir grupos de la sociedad de la titularidad del mismo. En la medida en que ciertos grupos sociales, por sus condiciones físicas, culturales o socioeconómicas, sólo pueden gozar plenamente de una prestación amparada por un derecho si el Estado adopta políticas que comprometen recursos públicos y exigen medidas de orden administrativo, el carácter progresivo de estas prestaciones impide que el Estado sea completamente indiferente a las necesidades de tales grupos puesto que ello equivaldría a perpetuar su situación de marginamiento, lo cual es incompatible con los principios fundamentales en que se funda una democracia participativa. En segundo lugar, la progresividad de ciertas prestaciones protegidas por un derecho requiere que el Estado incorpore en sus políticas, programas y planes, recursos y medidas encaminadas a avanzar de manera gradual en el logro de las metas que el propio Estado se haya fijado con el fin de lograr que todos los habitantes puedan gozar efectivamente de sus derechos. En tercer lugar, el Estado puede a través de sus órganos competentes definir la magnitud de los compromisos que adquiere con sus ciudadanos con miras a lograr dicho objetivo y, también, puede determinar el ritmo con el cual avanzará en el cumplimiento de tales compromisos. Sin embargo, estas decisiones públicamente adoptadas deben ser serias, por lo cual han de estar sustentadas en un proceso decisorio racional que estructure una política pública susceptible de ser implementada, de tal manera que los compromisos democráticamente adquiridos no sean meras promesas carentes de toda vocación de ser realizadas. Así, cuando tales compromisos han sido plasmados en leyes y representan medidas indispensables para asegurar el goce efectivo de derechos fundamentales, los interesados podrán exigir por vía judicial el cumplimiento de las prestaciones correspondientes”

3 De acuerdo con el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y

Culturales: 1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. || 2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

4 Cfr. Párrafos 31 y 32 de Observación General No. 14

5 De acuerdo con el párrafo del artículo 2 de la Resolución 5261 de 1994, expedida por el Ministerio de Salud (hoy Ministerio de Protección Social), "Cuando en el municipio de residencia del paciente no se cuente con algún servicio requerido, éste podrá ser remitido al municipio mas cercano que cuente con el. 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.". A su vez, el artículo 4º del Acuerdo 259 de 2004 del Consejo Nacional de Seguridad Social excluyó expresamente a la ciudad de Riohacha como una de las zonas donde se paga unidad de pago por capitación diferencial mayor.

6 Sobre el particular señaló la sentencia T-900/02. "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.”

7 Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-298/93, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, reiterada en la providencia T-835/00, M.P. Alejandro Martínez Caballero.