

DERECHO A LA SALUD-Servicio de transporte y manutención para el afiliado a cargo de EPS

Acerca de la obligación que tienen las EPS de prestar el servicio de transporte a sus afiliados, es importante referir que éste servicio hace parte del Plan Obligatorio de Salud desde del 1 de enero de 2010, para los dos regímenes (contributivo y subsidiado), de conformidad con el artículo 33 del Acuerdo 008 del 29 de diciembre de 2009. Por el cual se aclaran y actualizan integralmente los Planes Obligatorios de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado. Respecto al suministro de ayuda económica para la manutención del paciente en el lugar al que es trasladado, esta Corporación ha establecido que el juez de tutela debe analizar los supuestos fácticos y la situación particular de quien la solicita para determinar si accede o no a lo pedido. En particular, debe analizar la situación económica del afiliado y la de su grupo familiar, así como la distancia entre el lugar de residencia del paciente y la del sitio al que debe trasladarse, entre otros aspectos que considere necesarios. El suministro de ayuda económica para gastos de manutención en el lugar a donde debe trasladarse el paciente depende del estudio de sus circunstancias particulares, sobre todo, de su situación económica y la de su grupo familiar, pues el ejercicio del derecho fundamental a la salud no debe ser obstaculizado por circunstancias de índole económica. Así mismo, las fallas administrativas en la prestación del servicio de salud no deben trasladarse al usuario, máxime cuando se encuentra amenazado el derecho a la vida y al mínimo vital del afiliado.

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO-Reiteración de jurisprudencia sobre hecho superado y daño consumado

ACCION DE TUTELA-Hecho superado por prestación de servicios médicos

Referencia: expediente T-3.129.927

Acción de Tutela instaurada por María Elena Garcés Ibarguen, contra Dasalud Choco y EPS Caprecom.

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., tres (3) de octubre de dos mil once (2011).

La Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside, Humberto Antonio Sierra Porto y Luís Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, ha proferido la siguiente.

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la Sentencia de primera instancia dictada el 2 de mayo de 2011 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Quibdó, que resolvió negar la acción incoada por cuanto la situación que dio origen a la misma ha sido superada.

1. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Siete de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la Sentencia correspondiente.

1. SOLICITUD

1. María Elena Garcés Ibarguen, solicita al juez de tutela que ampare su derecho fundamental a la salud. En consecuencia, pide se ordene al Departamento Administrativo de Salud y Seguridad Social del Choco (DASALUD) y EPS Caprecom autoricen el retiro de la platina producto de la cirugía realizada en el hospital San Vicente de Paul, toda vez que es en esa institución donde se encuentra en médico tratante. Así mismo solicita le sea otorgado el transporte aéreo debido a que el terrestre es mayor de 12 horas y su estado de salud se

podría deteriorar por ser un trayecto destapado.

1. Hechos

1. La Señora María Elena Garcés Ibarguen de 23 años fue intervenida el 21 de septiembre de 2009 quirúrgicamente en su mano izquierda.

1. El 15 de julio de 2010 fue citada en el Hospital San Vicente de Paul ubicado en la ciudad de Medellín para el retiro de la platina que le había sido colocada por razón de la intervención.

1. La intervención de retiro de platina tiene que ser realizada en la ciudad de Medellín porque es donde se encuentra su médico tratante.

1. Dasalud y Caprecom se han negado a autorizar el retiro de la platina.

1. TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Recibida la solicitud de tutela, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Quibdó, la admitió y ordenó correr traslado a los representantes del Departamento de Salud del Chocó y a Caprecom EPS.

La EPS Caprecom, en escrito del 15 de abril de 2011, manifiesta que no está obligada a prestar el servicio médico demandado, toda vez que éste se encuentra por fuera del POS, razón por la cual a quien le corresponde garantizar el servicio es a Dasalud.

Por su parte Dasalud Chocó, presentó escrito dando respuesta a la tutela, en el cual manifiesta que ya realizó la remisión para la IPS Universitaria de la accionante, junto con el

pago del transporte a la ciudad de Medellín, donde se realizará el retiro de la platina que se encuentra alojada en su mano izquierda.

1. PRUEBAS DOCUMENTALES OBRANTES DENTRO DEL EXPEDIENTE

Obran en el expediente, entre otras, las siguientes:

1. Copia de la Remisión de pacientes-solicitud orden de servicio del Hospital San Vicente de Paúl (Folio 3. cuaderno N° 2).

1. Copia de la Nota de evolución del Hospital San Vicente de Paúl, servicio de ortopedia. (Folio 4. Cuaderno N° 2).

1. Copia de la Orden de Cirugía programada, Hospital San Vicente de Paúl. (Folio 6. Cuaderno N° 2).

1. Copia de la orden de negación de servicio por parte de la EPS Caprecom. (Folio 7. Cuaderno N° 2).

1. Fotocopia de la cédula de ciudadanía de la accionante y copia de su carné de afiliación a la EPS accionada. (Folio 9. Cuaderno N° 2).

1. ACTUACIONES DENTRO DEL TRÁMITE

Después de la presentación de la Tutela, DASALUD reconoce que es a ella a quien correspondería garantizar la prestación del servicio. Procede a emitir orden de prestación del servicio médico de salud No. 1867, remitiendo a ortopedia, para lo referente al diagnóstico CONSOLIDACIÓN DEFECTUOSA DE FRACTURA.

1. DECISIONES JUDICIALES

1. Decisión de primera instancia

Mediante Sentencia proferida el 2 de mayo de 2011, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Quibdó, resolvió negar la tutela incoada por la señora María Elena Garcés Ibarguen, toda vez que la situación que dio origen a la misma ha sido superada.

Añade el Juez de tutela que DASALUD, anexó a la contestación de la demanda, copia de la orden de procedimiento, en la que se remite a la tutelante a la IPS Universitaria, esto con la finalidad de realizar la práctica del retiro de la platina.

Así mismo manifiesta que, a pesar de no haberse hecho efectiva la orden médica, el despacho tendrá la presente tutela como un hecho superado, puesto que fue emitida la correspondiente orden de prestación del servicio y en lo referente al transporte hasta la ciudad de Medellín, aunque no existe prueba diferente al dicho esbozado en el escrito de contestación, el despacho también lo tendrá como cumplido.

1. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución, es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en el proceso de esta referencia. Además, procede la revisión en virtud de la selección realizada por la Sala correspondiente y del reparto verificado en la forma establecida por el reglamento de la Corporación.

1. PROBLEMA JURÍDICO

Lo descrito en precedencia muestra que el problema jurídico que corresponde resolver a la Sala se circunscribe a determinar si hubo vulneración del derecho fundamental a la salud de la señora María Elena Garcés Ibarguen por la negativa de practicarle la cirugía de Retiro de Platina.

Para resolver el problema jurídico planteado, la sala debe estudiar: primero, si existe vulneración al derecho de la salud, segundo, reiterar su jurisprudencia sobre el fenómeno de la carencia actual de objeto por un hecho superado y tercero, analizar el caso concreto.

1. EXISTE VULNERACION DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD

La Organización de Naciones Unidas (ONU) a través de la Organización Mundial de la Salud, establece que “ la salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades (...) el goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social(...) considerada como una condición fundamental para lograr la paz y la seguridad”.¹

En igual forma, la Declaración Universal de Derechos Humanos dispone:

“Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (...).”²

Así mismo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales establece:

“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 mortinatalidad 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.”

En nuestro ordenamiento colombiano, la Constitución Política consagra el derecho a la salud y a la seguridad social en el artículo 48, cuando define la seguridad social “como un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social (...).”

Atendiendo este mandato constitucional, se expidió la Ley 100 de 1993, donde se reglamentó el sistema de seguridad social con el fin de configurar entre otros, el Sistema General de Seguridad Social en Salud, así mismo desarrollar sus fundamentos, organización y funcionamiento desde la perspectiva de una cobertura universal⁴.

Inicialmente el derecho a la salud no tenía el carácter de fundamental, toda vez que era considerado esencialmente como un derecho prestacional; mas, sin embargo, podía ser protegido por vía de tutela cuando su vulneración implicaba la afectación de otros derechos de carácter fundamental, como el derecho a la vida, la dignidad humana o la integridad personal.

Después de varios análisis, la jurisprudencia de esta Corporación determinó “la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna.”⁵

Igualmente, nuestro ordenamiento jurídico consagra que el Estado debe adoptar las medidas necesarias para promover las condiciones de igualdad de grupos discriminados y marginados y proteger de manera especial a las personas que, por su condición de vulnerabilidad, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta⁶.

1. SERVICIO DE TRANSPORTE Y MANUTENCIÓN PARA EL AFILIADO.

Acerca de la obligación que tienen las EPS de prestar el servicio de transporte a sus afiliados, es importante referir que éste servicio hace parte del Plan Obligatorio de Salud desde del 1 de enero de 2010, para los dos regímenes (contributivo y subsidiado), de conformidad con el artículo 33 del Acuerdo 008 del 29 de diciembre de 2009 Por el cual se aclaran y actualizan integralmente los Planes Obligatorios de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado.⁷

Respecto al suministro de ayuda económica para la manutención del paciente en el lugar al que es trasladado, esta Corporación ha establecido que el juez de tutela debe analizar los supuestos fácticos y la situación particular de quien la solicita para determinar si accede o no a lo pedido. En particular, debe analizar la situación económica del afiliado y la de su grupo familiar, así como la distancia entre el lugar de residencia del paciente y la del sitio al que debe trasladarse, entre otros aspectos que considere necesarios. ⁸ Al respecto, la Corte ha explicado:

“(…)Como se pudo observar, la identificación de los eventos en los cuales es viable autorizar el servicio de transporte o suministrar ayuda económica depende del análisis fáctico en cada caso concreto, donde el juez debe evaluar la pertinencia, necesidad y urgencia de la medida, así como las condiciones económicas del actor y su núcleo familiar. Así entonces, cuando deban prestarse servicios médicos en lugares diferentes al de la sede del paciente, si éste ni su familia disponen de los recursos suficientes para tal fin y se comprometen sus derechos fundamentales, procede la acción de tutela para ordenar a la EPS que pague los costos pertinentes y, posteriormente, recobre a la entidad estatal correspondiente, por los valores que no esté obligada a sufragar (...)”

De lo anterior se puede concluir que el suministro de ayuda económica para gastos de

manutención en el lugar a donde debe trasladarse el paciente depende del estudio de sus circunstancias particulares, sobre todo, de su situación económica y la de su grupo familiar, pues el ejercicio del derecho fundamental a la salud no debe ser obstaculizado por circunstancias de índole económica. Así mismo, las fallas administrativas en la prestación del servicio de salud no deben trasladarse al usuario, máxime cuando se encuentra amenazado el derecho a la vida y al mínimo vital del afiliado.

1. CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO, JURISPRUDENCIA REITERADA.

La acción de tutela tiene como finalidad garantizar la protección de los derechos fundamentales, cuando estos se ven amenazados. En este sentido, cuando la amenaza a los derechos de la accionante cesa porque la situación objeto de la acción ya fue superada, esta Corporación ha estimado que la acción de tutela pierde su razón de ser como mecanismo de protección judicial, en la medida en que cualquier decisión que el juez de tutela pueda adoptar frente al caso concreto carece de fundamento fáctico. En este sentido, la Corte ha entendido que una decisión judicial bajo estas condiciones resulta inocua y contraria al objetivo constitucionalmente previsto para la acción de tutela.

En este sentido, en la sentencia T-435 de 2010, la Corporación sostuvo:9

“...frente al fenómeno de la carencia actual de objeto por hecho superado la Corte ha indicado que el mismo “se da cuando en el entre tanto de la interposición de la demanda de tutela y el momento del fallo del juez de amparo, se repara la amenaza o vulneración del derecho cuya protección se ha solicitado. En dicho sentido, no es perentorio para los jueces de instancia, aunque sí para la Corte en sede de Revisión, incluir en la argumentación de su fallo el análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales planteada en la demanda. Sin embargo puede hacerlo, sobre todo si considera que la decisión debe incluir observaciones acerca de los hechos del caso estudiado, incluso para llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela, o para condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones

pertinentes, si así lo considera. De otro lado, lo que sí resulta ineludible en estos casos, es que la providencia judicial incluya la demostración de la reparación del derecho antes del momento del fallo. Esto es, que se demuestre el hecho superado...”.

Así mismo, la Corte ha considerado que aún cuando en sede de revisión la Corte verifique la existencia de carencia actual de objeto por hecho superado, esto no impedirá el análisis de fondo del caso concreto. Es decir, se deberá establecer si existió o no vulneración de los derechos fundamentales del accionante, y si el fallo de los jueces de instancia respondió adecuadamente a los mandatos constitucionales y legales. Por lo anterior, la Corte ha señalado que en aquellos casos en los que se determine que la decisión del juez de instancia fue errada “debe procederse a revocar la providencia materia de revisión, aunque se declare la carencia actual de objeto, porque no es viable confirmar un fallo contrario al ordenamiento superior”.

En el caso concreto, la Sala encuentra que durante el trámite ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Quibdó se le autorizó el retiro de la platina producto de la cirugía realizada en el hospital San Vicente de Paul a la Señora María Elena Garcés por parte del Departamento Administrativo de Salud y Seguridad Social del Choco (DASALUD). Sin embargo, ello no obsta para que esta Corte entre a hacer un análisis de fondo del caso objeto de revisión, con base en lo establecido con anterioridad.

1. CASO CONCRETO

La señora María Elena Garcés Ibarguen considera que le ha sido vulnerado su derecho fundamental a la salud por parte del Departamento Administrativo de Salud y Seguridad Social del Choco (DASALUD) y EPS Caprecom, al no autorizar el retiro de la platina producto de la cirugía realizada en el hospital San Vicente de Paul. Así mismo solicita le sea otorgado el transporte aéreo debido a que el terrestre es mayor de 12 horas y su estado de salud se podría deteriorar por ser un trayecto destapado.

El juez de instancia negó la acción de tutela, puesto que la situación que dio origen a la

misma ya ha sido superada. Toda vez que después de la presentación de la tutela en el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Quibdó, DASALUD reconoce que es a ella a quien correspondía garantizar la prestación del servicio médico, razón por la cual procedió autorizar la orden de prestación del servicio médico.

Pese a configurarse un hecho superado, la sala advierte que la negación inicial del servicio vulneró el derecho fundamental a la salud de la accionante, razón por la cual se vio avocada a la presentación de esta acción de tutela.

En este sentido, debe reiterarse el carácter fundamental del derecho a la salud y la obligación tanto de las entidades prestadoras como del Estado, en la prestación oportuna y eficiente del servicio.

Considera entonces la Sala, que el perjuicio que en este caso se ocasionó a la accionante con la negativa de otorgarle la autorización para el Retiro de Platina ya fue superado.

1. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- DECLARAR la carencia actual de objeto por configurarse un hecho superado, en los términos explicados en la parte considerativa de esta sentencia.

SEGUNDO.- CONFIRMAR el fallo proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Quibdó, el día dos (2) de mayo de dos mil once (2011) dentro de la acción incoada por la señora María Elena Garcés Ibarguen.

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

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

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Constitución de la Organización Mundial de la Salud.

2 Art. 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

3 Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales art. 12.

4 Artículo 152 de la Ley 100 de 1993.

5 Sentencia T-760 del 31 de julio de 2008, MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

6 C. P. art. 13.

7 “Artículo 33. TRANSPORTE O TRASLADO DE PACIENTES. El Plan Obligatorio de Salud de ambos regímenes incluye el transporte en ambulancia para el traslado entre instituciones prestadoras de servicios de salud dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, según las condiciones de cada régimen y teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora. El servicio de traslado de pacientes, cubrirá el medio de transporte adecuado y disponible en el medio geográfico donde se encuentre, con base en el estado de salud del paciente, el concepto del médico tratante y el destino de

la remisión y de conformidad con las normas del Sistema Obligatorio de Garantía de la Calidad de la Atención en Salud...”

8 Ver, entre otras, las sentencias, T-550 del 6 de agosto de 2009. M.P. Mauricio González Cuervo, y T-019 del 22 de enero de 2010. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

9 M.P Dr. Luís Ernesto Vargas Silva