

DERECHO A LA SALUD-Casos en que procede pago de transporte para paciente y acompañante

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que, por regla general, los pacientes deben asumir el costo de los servicios no incluidos en el POS y los gastos de transporte requeridos cuando se autorice la prestación de servicios en una ciudad distinta a la de la sede, salvo que se demuestre ausencia de recursos que ponga en riesgo la vida, salud e integridad física del paciente. En circunstancias y, respecto del pago de gastos de transporte por parte de las entidades prestadoras de servicios o las entidades administradoras de riesgos profesionales cuando autorizan la prestación de servicios médicos en un lugar distinto a la sede del afiliado, la jurisprudencia constitucional ha señalado los supuestos necesarios para la inaplicación de la regla general. En consecuencia, cuando deba prestarse servicios médicos en lugares diferentes al de la sede del paciente; el paciente 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, repita el mayor valor al FOSYGA. Respecto de la procedencia de la acción de tutela para ordenar el pago de gastos de transporte y estadía de familiares de enfermos afiliados cuando se requieren tratamientos médicos en lugares diferentes a la sede, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que, además, de los requisitos anteriores, es necesario demostrar lo siguiente: i) Que el paciente no puede desplazarse por sus propios medios o que se encuentra en una clara situación de vulnerabilidad, tal es el caso de los menores y las personas de tercera edad. ii) Que la compañía sea indispensable para el viaje, en tanto que sin ella no podría recuperar su salud. iii) Que su familia no puede costear los gastos del acompañante.

Referencia: expediente T-1356296

Peticionario: Manuel José Castro Pedraza

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil seis (2006).

La Sala Sexta de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Humberto Antonio Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis y Marco Gerardo Monroy Cabra, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión de la sentencia del 3 de abril de 2006, proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Popayán, en el proceso de tutela promovido por el señor Manuel

José Castro Pedraza contra la ARP del Seguro Social, Seccional Cauca.

I. ANTECEDENTES

1. Derechos fundamentales invocados

El señor Manuel José Castro Pedraza instauró acción de tutela para que se le protejan sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la salud y a la integridad física. Para ello, solicitó lo siguiente:

1. “Ordenar a protección laboral del Seguro Social ARP, autorizar el transporte aéreo ida y regreso Popayán - Bogotá - Popayán que necesito durante todo el (sic) mi enfermedad, es decir, para el cumplimiento de cada una de los controles mensuales que requiero, igualmente ORDENAR la mencionada autorización para el transporte aéreo de mi acompañante que en lo posible será mi hija MARIA ESPERANZA CASTRO ASTUDILLO”.

2. Hechos

De acuerdo con la solicitud de tutela, la situación fáctica que origina la violación de los derechos fundamentales cuya protección reclama el peticionario es la siguiente:

- El accionante tiene 70 años de edad y desde hace aproximadamente 7 años padece de

cáncer adenoide quístico de glándula salivar menor. Su enfermedad es degenerativa.

- Informa que, de acuerdo con el análisis de las últimas radiografías de tórax, presenta nódulos parenquimatosos que podrían corresponder a metástasis, nódulos pulmonares bilaterales y nodulares de densidad de tejidos blandos en ambos campos pulmonares. En tal virtud, resulta evidente la gravedad de la enfermedad que padece y la necesidad de cuidados especiales para su desplazamiento, estadía y tratamiento que debe recibir en el Instituto Nacional de Cancerología de Bogotá.
- Manifiesta que la A.R.P. del Seguro Social le autorizó las respectivas consultas médicas en Bogotá, la realización de exámenes de laboratorio clínico y la entrega de medicamentos. Sin embargo, se negó a suministrar los gastos requeridos para el desplazamiento y estadía de él y su hija, en tanto que la entidad no está en condiciones de asumir dichos costos.
- El peticionario aduce que no tiene familiares en Bogotá y que no cuenta con los medios económicos para cubrir los gastos de su estadía y los de una hija que lo acompaña para ayudarle con su convalecencia que, por lo general, son mínimo 15 días. Por lo tanto, si el Seguro Social no le presta ayuda económica para asumir los gastos de transporte y estadía, no se encuentra en posibilidad de asistir a las citas, como quiera que sólo cuenta con una pensión que asciende a \$777,035.
- Agregó que la enfermedad que padece es catalogada como profesional desde el mes de mayo de 2004, debido a que se desempeñó como auxiliar de imágenes radiodiagnósticos durante 27 años en el Hospital Universitario San José de Popayán, de donde es pensionado desde el mes de julio de 1997.

3. Contestación de la solicitud de tutela

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

El 23 de marzo de 2006, la apoderada del Seguro Social, contestó la demanda de tutela para solicitar que se nieguen las pretensiones o, en su defecto, “se permita al Instituto repetir contra la Dirección Departamental de Salud del Cauca, y/o la cuenta del FOSYGA por los medicamentos que le sean ordenados...”. Para sustentar sus peticiones manifestó, en resumen, lo siguiente:

- No obra en el expediente ninguna orden médica que determine la necesidad del servicio de transporte.

- El accionante no cumple con los requisitos para tener derecho a los gastos de transporte señalado en el artículo 2º de la Resolución 5261 de 1994, pues no existe urgencia en la prestación del servicio ni se requiere atención complementaria.

- De acuerdo con lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencias T-0004 de 2005, T-467 de 2002 y T-197 de 2003, el pago de gastos de transporte al paciente y la financiación del traslado del acompañante no corresponde a la EPS ni a la ARP, salvo que se demuestre que: i) la vida y la recuperación de la salud del paciente se encuentran en peligro, ii) ni el paciente ni su familia cuentan con las condiciones económicas para sufragar dichos costos y, iii) para efectos de los gastos del acompañante, además de lo anterior, es necesario demostrar que se trata de un menor de edad, un enfermo mental o una persona de la tercera edad que no puede valerse por sí misma. Pese a ello, el demandante no demostró su incapacidad económica.

- En virtud de lo dispuesto en las Leyes 10 de 1991 y 715 de 2001, los gastos no incluidos en

el POS deben ser asumidos por la Dirección Departamental de Salud. No obstante, el peticionario no ha agotado el procedimiento administrativo para obtener lo ahora reclamado a la entidad demandada.

4. Decisión judicial

Mediante sentencia del 3 de abril de 2006, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Popayán, negó la tutela de la referencia, por cuanto no encontró demostrada la afectación o amenaza de los derechos fundamentales del accionante.

A su juicio, la entidad no sólo ha cumplido satisfactoriamente con todos los servicios requeridos para la enfermedad del demandante, sino que, además, en virtud de lo dispuesto en el artículo 2º de la Resolución 5261 de 1994, los gastos de transporte no corren a cargo de la EPS sino del paciente y sus familiares. Para sustentar su tesis, el a quo citó apartes de sentencias T-004 de 2005, T-467 de 2002, T-900 de 2002 y T-197 de 2003 de la Corte Constitucional, según las cuales, por regla general, a la EPS no le corresponde brindar servicio de transporte a sus pacientes, a menos que se demuestre que: i) el paciente no puede desplazarse por sus propios medios ni su familia cuenta con recursos suficientes para cubrir esos costos, ii) la vida o salud del paciente corre grave riesgo y iii) pese a haber desplegado todos los esfuerzos exigibles no existen posibilidades para ofrecer el servicio. Y, para que se financien los gastos de traslado del acompañante es necesario demostrar que se trata de un menor de edad, un enfermo mental o una persona de la tercera edad que no puede valerse por sí misma.

Ahora, en razón a que “en este caso no se dan las condiciones debidas respecto del accionante ni para efectos de su acompañante no será procedente aplicar el criterio de excepción a la regla general de la asunción de costos por el paciente, y en consecuencia la tutela no será concedida”

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia.

1. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241 de la Constitución y 33 a 36 del Decreto Ley 2591 de 1991, esta Sala de Revisión es competente para revisar la sentencia proferida el 3 de abril de 2006, proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Popayán, mediante la cual resolvió la tutela de la referencia.

Problema jurídico

2. El accionante considera vulnerados sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, la salud y la seguridad social, porque el Seguro Social se niega a sufragar los gastos de transporte y estadía que él y un acompañante requieren para trasladarse de la ciudad de Popayán a Bogotá, pues ni él ni su familia cuentan con los recursos necesarios para ello y, por consiguiente, no tiene la posibilidad de practicarse los controles y tratamientos para combatir el cáncer que padece.

A su turno, la entidad demandada sostiene que, en virtud de la ley y el reglamento , no está obligada a sufragar esos costos, por lo que, en caso de ser obligada a efectuar dicho pago, solicita que se le autorice repetir contra el FOSYGA.

En consecuencia, corresponde a la Sala averiguar si, en este asunto, la entidad demandada está obligada a pagar los gastos de transporte y estadía que reclama el accionante para él y un acompañante.

3. La jurisprudencia reiterada de esta Corporación en torno al asunto objeto de análisis ha sido enfática en sostener que, con base en lo dispuesto en los artículos 28, parágrafo, del Decreto 806 de 1998 y 2º de la Resolución número 5261 de 1994 del Ministerio de Salud, cuando el afiliado al Régimen Contributivo requiera de servicios adicionales a los incluidos en el POS deberá financiarlos directamente y, en especial, cuando sea remitido a una localidad diferente a la de residencia, los gastos de desplazamiento serán de responsabilidad del paciente.

Ahora bien, esta Corporación también ha sostenido en reiteradas oportunidades¹ que la interpretación de esas disposiciones de conformidad con la Constitución (artículos 11, 48 y 49) lleva a concluir que deben aplicarse, a menos que se demuestre la existencia de situaciones especiales en las que las entidades que prestan el servicio de salud tienen el deber jurídico de autorizar servicios no incluidos en el POS o de sufragar los gastos de transporte para el paciente. Así, el derecho a la salud no sólo tiene carácter programático, sino también debe ser visto en su dimensión humana y esencial para las personas, de tal forma que la vida en condiciones dignas, el acceso a la recuperación de la salud y las diligencias dirigidas a hacerlos efectivos y reales pueden ser objeto de protección mediante la acción de tutela. Dicho de otro modo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que, por regla general, los pacientes deben asumir el costo de los servicios no incluidos en el POS y los gastos de transporte requeridos cuando se autorice la prestación de servicios en una ciudad distinta a la de la sede, salvo que se demuestre ausencia de recursos que ponga en riesgo la vida, salud e integridad física del paciente.

4. En circunstancias y, respecto del pago de gastos de transporte por parte de las entidades prestadoras de servicios o las entidades administradoras de riesgos profesionales cuando

autorizan la prestación de servicios médicos en un lugar distinto a la sede del afiliado, la jurisprudencia constitucional ha señalado como supuestos necesarios para la inaplicación de la regla general, los siguientes:

i) Necesidad del tratamiento fuera de la sede, pues de él depende la recuperación de la salud. De hecho, por regla general, sólo debe autorizarse la prestación de servicios médicos en un lugar distinto al de la residencia del paciente si en ese lugar no existen los medios suficientes y pertinentes para obtener los mejores resultados médicos. Entonces, “cuando no es posible ofrecer el servicio en un determinado lugar, por ejemplo ante la carencia de infraestructura o la inexistencia del personal especializado, el usuario debe trasladarse a otra localidad para recibir la atención requerida”²

ii) Insuficiencia de recursos propios y/o de la familia para sufragar los gastos de transporte. Al respecto, la Corte ha dicho que, en aplicación de las normas reglamentarias a que se ha hecho referencia, la obligación de pagar tratamientos y gastos no incluidos en el POS corresponde de forma principal al paciente y, en caso de que él no cuente con los recursos pertinente por aplicación del principio de solidaridad a su familia.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

iii) Con la prueba de los dos elementos anteriores, debe quedar claro que al no garantizarse el traslado del paciente se le priva de los servicios médicos que requiere para preservar su salud en condiciones dignas, por lo que se pondría en riesgo su vida e integridad física y, de esta forma, se vulnerarían sus derechos fundamentales.

En consecuencia, cuando deba prestarse servicios médicos en lugares diferentes al de la sede del paciente; el paciente 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, repita el mayor valor al FOSYGA.

5. Respecto de la procedencia de la acción de tutela para ordenar el pago de gastos de transporte y estadía de familiares de enfermos afiliados cuando se requieren tratamientos médicos en lugares diferentes a la sede, la jurisprudencia de esta Corporación³ ha establecido que, además, de los requisitos anteriores, es necesario demostrar lo siguiente:

- i) Que el paciente no puede desplazarse por sus propios medios o que se encuentra en una clara situación de vulnerabilidad, tal es el caso de los menores y las personas de tercera edad.
- ii) Que la compañía sea indispensable para el viaje, en tanto que sin ella no podría recuperar su salud.
- iii) Que su familia no puede costear los gastos del acompañante.

En tal virtud, como lo advirtió la Corte “la asunción de dichos costos de traslados deberán igualmente incluir el de un acompañante, cuando los mismos médicos tratantes así lo consideren estrictamente necesario, o en el evento de que se trate de un paciente que presente una discapacidad mental y no pueda valerse por si mismo, o que corresponda a un menor de edad o a una persona de la tercera edad”⁴

6. La aplicación de esos supuestos ha sido una constante en la jurisprudencia constitucional. A manera de ejemplo, se tiene que, en sentencia T-223 de 2005, la Sala Novena de Revisión, ordenó el pago de gastos de transporte para un menor discapacitado y para su madre que vivían en Ibagué, pero que requería de tratamientos en el Instituto Nacional de Cancerología en Bogotá. En este caso, la Sala de Revisión ordenó que “en el caso de que en la ciudad de Ibagué no exista una IPS que pueda brindarle los tratamientos médicos señalados al menor ... la Secretaría de Salud Departamental del Tolima deberá... brindarle a la señora ..., los medios económicos suficientes o realizar acuerdos con entidades públicas o privadas de la

ciudad de Bogotá, para costear su traslado y manutención y la del menor, en la ciudad de Bogotá, para que de esta manera, a la mayor brevedad, ... vuelva a recibir el tratamiento que requiere en el Instituto Nacional de Cancerología, con la periodicidad que sus médicos tratantes señalen”

En otra oportunidad, mediante sentencia T-276 de 2005, la Sala Séptima de Revisión, ordenó “a la E.P.S. del I.S.S., Seccional Montería, para que en el término las cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, y si aún no lo hubiere hecho, adelante y agote en un término igual al anotado, todas las gestiones necesarias encaminadas a que las menores María Camila y Merlys Teresa, sean trasladadas junto con un acompañante, en este caso su padre, a la ciudad de Medellín, a fin de que les sean practicados los exámenes que requieren con urgencia, los cuales fueran diagnosticados por su médico tratante”.

De la misma manera, en un caso en que se ordenó el pago de los gastos de traslado de la ciudad de Bucaramanga a Medellín para transplante de riñón, en sentencia T-256 de 2005, la Sala Primera de Revisión de esta Corporación consideró que “existen situaciones especiales que deben ser analizadas por el juez constitucional, de acuerdo con el material probatorio existente en el expediente, que pueden determinar que imparta la orden para que una EPS o una ARS cubra el transporte de un afiliado para que pueda recibir oportunamente los servicios médico asistenciales que requiere para el restablecimiento de su salud”.

En consideración con los anteriores argumentos, la Sala entra a estudiar el caso sometido a su consideración.

Del caso en concreto

7. En auto del 5 de septiembre de 2006, esta Sala decretó la práctica de pruebas dirigidas a averiguar i) si la infraestructura hospitalaria de la ciudad de Popayán permitiría adelantar los tratamientos y controles médicos que el señor Manuel José Castro Pedraza, identificado con la cédula de ciudadanía 1.427.421 de Popayán, requiere para el mejoramiento de su salud y, ii) si la familia del señor Manuel José Castro Pedraza cuenta con los recursos económicos suficientes para sufragar los gastos de desplazamiento a Bogotá. Al respecto, se recibió la siguiente información:

Mediante oficio 512 del 19 de septiembre de 2006, el Gerente de la Seccional del Cauca del Seguro Social manifestó:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

"Al señor Castro se le diagnosticó adenocarcinoma de glándula salival submandibular izquierda en el año 1998. Por la complejidad de la patología requiere de un centro de alta tecnología siendo necesaria la remisión al Instituto Nacional de Cancerología en Bogotá, trámite que se gestiona a través de la Seccional Cundinamarca del ISS donde se expiden las órdenes de apoyo para la atención.

En el año 1999 fue intervenido quirúrgicamente en Bogotá en dos etapas por el cirujano oncólogo de cabeza y cuello para resecar el tumor, subespecialista que no había en el sur-occidente del país dentro de la red contratada; posteriormente se le practicó la reconstrucción facial por cirugía plástica recibiendo posteriormente quimioterapia y radioterapia y asiste cada seis meses a los controles. A comienzos del año se le confirma metástasis a pulmón en estudio pero no asiste a los controles programados el 14 de agosto y el 14 de septiembre de 2006. Tiene nueva cita el 5 de octubre de 2006.

Actualmente el ISS Seccional Cauca no cuenta con contratos de oncología en la ciudad de

Popayán y debe contratar la atención de los pacientes con unicáncer en Cali, pero ellos no cuentan con especialistas en cabeza y cuello”

Con escrito de 19 de septiembre de 2006, el señor Manuel José Castro Pedraza acompañó declaración juramentada ante notario en la que hace constar que “no cuento con los recursos económicos para viajar a la ciudad de Bogotá”. De igual manera, hizo énfasis en que no cuenta con los recursos “para proporcionarme los cuidados que requiero por el mal estado de salud en que me encuentro. Situación que me ha llevado a percibir un futuro doloroso, sin mayores alternativas de vida porque no he podido asistir a mis controles en el Instituto Nacional de Cancerología, tales como: agosto 14 de 2006, septiembre 14 de 2006 y esta en duda la cita para el 5 de octubre de 2006”

El accionante también acompañó copia de la cédula de ciudadanía en donde consta que nació en la ciudad de Popayán el 15 de octubre de 1935. Así, está probado, entonces, que está próximo a cumplir 72 años de edad.

8. Con base en lo anterior para la Sala resulta evidente que: i) para la recuperación de su salud, el señor Castro Pedraza necesita los servicios que presta el Instituto Nacional de Cancerología con sede en Bogotá, en tanto que, como lo certificó el Seguro Social, no pueden prestarse ni en Popayán ni en Cali. ii) De acuerdo con lo manifestado por el señor Castro Pedraza, no cuenta con recursos propios ni familiares para sufragar los gastos de transporte y estadía en la ciudad de Bogotá. iii) Como se deduce claramente del oficio 512 de 2006, suscrito por el Gerente de la Seccional Cauca del Seguro Social, al no garantizarse el traslado y estadía del señor Castro Pedraza en la ciudad de Bogotá, se le priva de los servicios médicos que requiere para preservar su salud en condiciones dignas, por lo que se pone en riesgo su vida e integridad personal.

En consecuencia, en esta acción de tutela procede ordenar a la entidad demandada que sufrague los costos de transporte y estadía del señor Manuel José Castro Pedraza, para que reciba los tratamientos y servicios médicos que requiere en la ciudad de Bogotá.

9. En relación con los gastos de transporte y estadía necesarios para que el acompañante se tiene que, de acuerdo con los documentos que obran en el expediente, i) el peticionario se encuentra en una clara situación de vulnerabilidad, pues no sólo se encuentra gravemente enfermo sino que tiene 72 años de edad que, indudablemente, le resta capacidad para desplazarse y atender directamente sus propias necesidades, ii) lo anterior muestra que el peticionario requiere de un acompañante para recuperar su salud y, iii) ni el accionante ni su familia pueden costear los gastos del acompañante.

En tal virtud, también resulta procedente ordenar a la entidad demandada que sufrague los costos de transporte y estadía del acompañante que disponga el señor Manuel José Castro Pedraza, para que éste pueda recibir los tratamientos y servicios médicos que requiere en la ciudad de Bogotá.

10. Finalmente, como la entidad demandada no está obligada legalmente a sufragar los gastos que aquí se ordena, pues su deber deriva de la interpretación para este caso de las normas constitucionales, se dispondrá que la Seccional Cauca del Seguro Social podrá obtener el reembolso de lo gastado en cumplimiento de la orden emitida por esta Sala, repitiendo contra la subcuenta correspondiente del Fondo de Solidaridad Social en Salud (FOSYGA).

DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. LEVANTAR los términos que fueron suspendidos mediante auto del 5 de septiembre de 2006.

Segundo. REVOCAR la sentencia proferida el 3 de abril de 2006, por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Popayán. En consecuencia, CONCEDER la tutela del derecho a la salud en conexidad con la vida del señor Manuel José Castro Pedraza.

Tercero. ORDENAR a la Seccional Cauca del Seguro Social, que en el término las cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, pague los costos de estadía y los necesarios para que el señor Manuel José Castro Pedraza sea trasladado, junto con un acompañante, a la ciudad de Bogotá, a fin de que le sean practicados los controles médicos y exámenes que requiere, de acuerdo con lo ordenado por su médico tratante.

Cuarto. DECLARAR que la Seccional Cauca del Seguro Social podrá obtener el reembolso de lo gastado en cumplimiento de la orden emitida por esta Sala, repitiendo contra la subcuenta correspondiente del Fondo de Solidaridad Social en Salud (FOSYGA).

Para dar cumplimiento a la anterior ordene el Fosyga dispondrá de un término de seis (6)

meses, contados a partir de la presentación y formalización de las cuentas respectivas, para rembolsar los gastos aquí ordenados.

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

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Entre otras, pueden consultarse las sentencias T-755 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-467 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, T-350 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-111 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-745 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-223 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández,

2 Sentencia T-223 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández

3 Entre otras, sentencias T-276 de 2005, M.P. Humberto Sierra Porto, T-1079 de 2001, M.P. Alfredo Beltrán Sierra y T-861 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

4 Sentencia T-1079 de 2001. M.P. Alfredo Beltrán Sierra