

Sentencia T-829/06

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad

PAGOS COMPARTIDOS Y CUOTAS MODERADORAS EN SALUD-Excepciones/CAPACIDAD ECONOMICA-Exoneración del pago de cuota de recuperación de persona enferma/CAPACIDAD ECONOMICA-Prevalencia de derechos fundamentales en caso de persona enferma

DERECHO A LA VIDA DIGNA-Suministro de pañales por la ARS a persona enferma y repetición contra la Secretaría Distrital de Salud

TRASLADO DE PERSONA ENFERMA-Casos en que EPS O ARS están obligadas a cubrir costos del transporte

TRASLADO DE PERSONA ENFERMA-Medidas que debe tomar la Secretaría Distrital de Salud para el traslado gratuito del enfermo desde su residencia hasta el hospital

Reiteración de jurisprudencia.

Referencia: expediente T-1395799

Acción de tutela instaurada por María Elena Osorio Barbosa, en representación de su hijo Jorge Alberto Osorio contra SALUD TOTAL A.R.S. y el Hospital El Tunal E.S.E.

Magistrado Ponente:

Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Bogotá, D.C., cinco (5) de octubre de dos mil seis (2006)

Teniendo en cuenta que el problema jurídico que suscita la presente acción de tutela ya ha sido objeto de otros pronunciamientos por parte de esta Corporación, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional decide reiterar lo dispuesto por la jurisprudencia para este tipo de casos. Por tal razón, de acuerdo con sus atribuciones constitucionales y legales, la presente sentencia será motivada brevemente.¹

I. ANTECEDENTES

1. Demanda, hechos y solicitud

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

María Elena Osorio Barbosa, en representación de su hijo Jorge Alberto Osorio, interpuso acción de tutela contra Salud Total A.R.S. y el Hospital el Tunal E.S.E., por considerar que la negativa de las entidades de suministrarle los pañales desechables y el servicio de transporte a los centros de salud, así como de exonerarla del pago de las cuotas de recuperación correspondientes a los procedimientos, medicamentos y terapias que se le han proporcionado para la enfermedad que padece, vulneran los derechos a la salud de su hijo,

en la medida en que carece de los recursos económicos suficientes para cubrir tales gastos y las suma exigida por el Hospital en el que ha venido siendo atendido.

Los hechos que sirven al amparo solicitado son los siguientes:

1.1. Por el servicio de urgencias del Hospital El Tunal E.S.E. de Bogotá, el día 10 de noviembre de 2005 el señor Jorge Alberto Osorio, de 39 años de edad, afiliado al régimen subsidiado - Nivel 2 del Sisben - en calidad de beneficiario, fue diagnosticado con accidente cerebro vascular embólico, emergencia hipertensiva, estupor, lo que le trajo como consecuencia una hemiplejia izquierda (parálisis izquierda), afasia mixta(perdida del habla).

1.2. Afirma que su hijo necesita actualmente tratamiento indefinido de rehabilitación, terapias físicas y medicamentos correspondiente a su condición de enfermo crónico, así como, el suministro permanente de pañales debido a su relajamiento de esfínteres, lo que le permitirá tener una vida digna. Sostiene que de llegar a faltar lo anterior, se pone en peligro su vida dada la gravedad de su situación conllevando esto a su muerte.

1.3. Manifiesta que a raíz de la enfermedad de su hijo, no pudo volver a trabajar en su oficio de empleada doméstica por días, razón por la que no cuenta con capacidad económica para sufragar las sumas de dinero que el Hospital le está cobrando, para continuar con el tratamiento, de las cuales ha cancelado: “con las limosnas de mis ex - patronas la suma de \$300.000.00 debiendo pagar nuevamente hasta hoy la suma de \$457.780.00 por hospitalización de mi hijo sin que tenga un centavo para pagar ni mi hijo tampoco.”

Por lo anterior, solicita al juez de tutela que su hijo “sea atendido en procedimientos, medicamentos, terapias y todo lo relacionado con su enfermedad a fin de tener una vida

digna sin que me cobren dineros (sic) alguno YA QUE BAJO LA GRAVEDAD DE JURAMENTO carecemos mi hijo y yo de dinero para pagar, y vivimos prácticamente de lo que la familia nos suministra.” Agrega adicionalmente, “Que el Hospital el TUNAL III NIVEL E.S.E. DE BOGOTA me devuelva las garantías que me hicieron firmar cuando mi hijo llegó por urgencias, que me suministren un transporte para poder llevar a mi hijo a las terapias ya que por estar hemipléjico tengo que llevarlo en taxi, dada la corpulencia de mi hijo implica un esfuerzo físico para mi que soy una persona de la tercera edad.”

2. Contestación de las entidades accionadas y de las entidades vinculadas durante el trámite de la acción de tutela

2.1. Respuesta de Salud Total S.A. EPS - ARS

La ARS2 considera que la acción de tutela es improcedente, en tanto que se le ha dado un manejo médico adecuado y al paciente se le ha garantizado “la prestación de los servicios requeridos, dada su patología POSS Alto Costo Cirugía Cardiovascular Corrección de Coartación Aórtica, en el Hospital San José, posteriormente se continuó con su manejo por el servicio de Cardiología, por el Hospital El Tunal, como evento NO POS S, dado que ya se había controlado su evento quirúrgico.” // “Adicional el Paciente ha presentado accidente cerebrovascular, el cual fue atendido por le (sic) Hospital El Tunal, con cargo a los recursos del subsidio a la oferta, por tratarse de una patología NO POS.S.”

En cuanto a los servicios de rehabilitación sostiene que éstos están garantizados a través del Hospital Tunjuelito, IPS de II nivel adscrita a la ARS y “las actividades complementarias para su manejo NO POS S, se continuarán a través del Hospital El Tunal, como hasta la fecha se han garantizado. // No se tiene evidencia en la ARS de negación de servicios por parte de la

IPS, de hecho el paciente continúa controles en dicha ESE.”

En relación con los pañales desechables, afirma que tal insumo se encuentra excluido del POSS y no se considera un elemento vital para preservar la vida del paciente al no tener ingerencia sobre la patología que presenta, toda vez que son implementos de higiene y aseo personal que no forman parte del tratamiento, pues no van dirigidos a la recuperación o estabilización de sus funciones normales. Es responsabilidad del usuario y de su grupo familiar asumir el costo de tales implementos, por cuanto son ellos, quienes deben propender por el desarrollo y cuidado del individuo para asegurar su dignidad e integridad.

Por último en lo referente al cobro del copago, aclara que “se solicitó al Hospital Certificación de atenciones y pagos, se evidencia (sic) se ha garantizado tanto la atención ambulatoria, urgencias y hospitalización, los valores cancelados corresponden a copagos de consulta externa y hospitalización por evento NO POS S, las urgencias han sido asumidas por Salud Total ARS, sin copago.” 3

2.2. Respuesta del Hospital El Tunal E.S.E.

La Jefe de la Oficina Jurídica del Hospital dio respuesta a la acción de tutela⁴ para lo cual precisó, que la atención médica requerida por el señor Jorge Alberto Osorio se encuentra dentro del POS y de acuerdo con las normas vigentes debe cancelar el 10% correspondiente al valor total de los servicios prestados. Agrega que “La facturación generada por los servicios prestados en el ingreso del 10 de noviembre de 2005 correspondió a un valor de \$757.781, la familia realizó un abono de \$300.000 y quedó un saldo de \$457.781 garantizado con el pagaré No.9900. el cual debe ser cancelado dentro de las fechas pactadas entre las partes.” Afirma que el Hospital no condiciona la prestación de los servicios asistenciales al pago de tales sumas, pero precisa que la ESE no tiene ningún grado de autonomía para autorizar descuentos o exoneraciones a los pacientes, en tanto que solamente puede acordar

posibilidades de pago. Aclara que el paciente está siendo atendido por la especialidad de medicina interna y respecto del transporte informa que el Hospital no cuenta con este servicio.

2.3. Respuesta de la Superintendencia Nacional de Salud

Durante el trámite de la segunda instancia fue vinculada la Superintendencia Nacional de Salud, entidad que mediante escrito firmado por la Directora General de Control del Sistema de Calidad⁵, dio respuesta al requerimiento indicando que la cobertura integral del tratamiento médico del señor Jorge Albeto Osorio se encuentra cubierta en el plan de beneficios de los afiliados al régimen subsidiado, de conformidad con lo establecido en el acuerdo 306 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, artículo 2º, literal b, numeral 2.8. y en la resolución No.03165 de 1996.

En relación con los copagos, después de hacer una relación de las normas que regulan los pagos compartidos, cuotas moderadores y deducibles, concluye que el Sistema de Seguridad Social en salud se prevé el cobro de un copago a los pacientes del régimen Subsidiado siendo exceptuados aquellos que demuestren la indigencia, y de igual manera, su atención médico asistencial se hará efectiva en la red pública de hospitales, como es en este caso el Hospital de El Tunal.” Por último, en relación con el transporte de pacientes, indica que la cobertura económica en el régimen subsidiado, debe orientarse según lo dispuesto en el artículo 7º del acuerdo 306 del CNSSS.

2.4. Respuesta de la Secretaría Distrital de Salud

El Director de Aseguramiento en Salud de la Secretaría Distrital de Salud, mediante escrito

allegado al Juez 21 Civil del Circuito de Bogotá durante el trámite de la segunda instancia⁶, dio respuesta de manera extemporánea al requerimiento del Juez, afirmando que de conformidad con lo establecido en el artículo 2º, literal B, numeral 2.8 del Acuerdo 306 de 2005, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 84 de la resolución No.5261 de 1994, la atención médica, quirúrgica y la rehabilitación funcional del paciente por la patología que padece es responsabilidad de la ARS, en virtud de la relación contractual que tiene establecida con el Fondo Financiero Distrital de Salud y de las normas que regulan el régimen subsidiado, la cual deberá estar exenta de cuotas de recuperación por ser atención de Alto Costo y encontrarse afiliada a la ARS, al tenor de lo señalado en el Acuerdo 260 de 2004.” Sobre el particular agrega, que los costos que demanden los exámenes, procedimientos y medicamentos que requiera el paciente que resulte afectado por enfermedades de alto costo, deben ser asumidos por las EPS o las ARS a través del reaseguro a que se refiere el parágrafo 4 del artículo 162 de la ley 100 de 1993 y además en los casos en que tales procedimientos no se encuentren incluidos dentro del POS-S tendrán derecho a efectuar los cobros correspondientes.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Por lo anterior, solicita al juez de segunda instancia, se individualice concretamente a la ARS SALUD TOTAL la obligación de autorizar de manera oportuna los servicios medicamentos y procedimientos en salud que requiere la accionante, responsabilidad que no resulta procedente atribuir solidariamente al ente Distrital y a la ARS, pues es ésta última la que le niega los servicios requeridos al accionante y de otra parte, ello ha venido conduciendo a que el afiliado a la ARS se vea sometido a un trámite adicional, toda vez que una determinación que implique responsabilidades compartidas o solidarias, siempre podrá implicar que cualquiera de las entidades involucradas atribuya la responsabilidad a la otra entidad.”

3. Decisiones de instancia

3.1. Mediante sentencia proferida el 21 de marzo de 2006, el Juzgado Treinta y Seis Civil Municipal de Bogotá⁷, concedió la tutela de los derechos fundamentales del actor tras considerar que en el caso bajo estudio se cumplen las exigencias jurisprudenciales para que el juez constitucional ordene por vía de tutela el suministro de un tratamiento o medicamento que no se encuentre incluido en el Plan Obligatorio de Salud y además por cuanto consideró que la entidad accionada no debió condicionar la prestación de los servicios médicos a intereses de tipo económico. También precisó, que la madre del señor Osorio, actuando en desarrollo del principio constitucional de solidaridad, ha hecho lo que ha estado a su alcance para que su hijo pueda recibir la atención que requiere, pagando hasta donde económicamente ha podido y no se le puede obligar a seguir con una carga que está en imposibilidad de soportar en razón a los escasos recursos que posee y a que su hijo también se encuentra incapacitado para trabajar. Por tanto, ordenó a la entidad accionada a cubrir el valor de los costos que la accionante no ha podido sufragar y a continuar prestando el tratamiento integral que el señor Osorio pueda necesitar, incluyendo el suministro de los pañales que le permitirán mantener cierta calidad de vida de una manera que se le garantice el derecho a la dignidad humana. Por otro lado, negó el suministro del transporte, toda vez que no aparece probada la necesidad o urgencia del servicio.

3.2. El Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de Bogotá, D.C., mediante sentencia del 12 de junio de 2006, revocó la decisión del a quo, al encontrar que en su concepto no se configuran tres de los requisitos jurisprudenciales para el otorgamiento de procedimientos no contemplados en el POSS, al no evidenciar dentro de las pruebas recaudadas el tipo de tratamiento farmacológico que requiere el actor o el tratamiento de rehabilitación que se le haya ordenado, ni tampoco “prescripción detallada alguna de tratamiento, terapias, insumos etc, que le haya sido prescrita al Sr. OSORIO por médico alguno adscrito a las entidades prestadoras de salud”. Por tanto, sostiene que el juez de tutela excedió su competencia al haber ordenado el suministro del tratamiento integral y de los pañales sin haber sido prescritos al accionante, pues ello equivale a inmiscuirse en un campo ajeno a su especialidad, toda vez que el único que lo puede hacer es el médico tratante, de lo contrario se trata de una mera expectativa que hace improcedente la acción. De otra parte sostiene

que no se demostró que la accionada esté conculcando derecho alguno del accionante, pues la misma progenitora afirma que su problema es económico para cancelar el valor de los copagos, pero en todo caso se le han prestado los servicios de salud que se han requerido.

En relación con los copagos, considera que al estar la accionante clasificada en el nivel 2 del Sisben, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 del acuerdo 260 de 2004 del CNSSS, le corresponde cancelar una cuota de recuperación equivalente al 10% del valor de la cuenta, sin que haya lugar a inaplicación del copago, toda vez que es un deber que tiene los afiliados al régimen subsidiado. No obstante negarse el amparo, con apoyo de algunas sentencia de la Corte Constitucional, el Juez deja en claro que al accionante se le debe continuar suministrando los medicamentos y la atención médica, hospitalaria, quirúrgica y asistencial que requiera el paciente y las entidades no podrán negar al usuario la prestación íntegra y adecuada de los servicios médicos.

II. Consideraciones y Fundamentos

De acuerdo con los hechos narrados y con las pruebas aportadas en este proceso, se puede concluir que el presente caso versa sobre la prestación de servicios de salud y suministro de pañales, a una persona soltera que a causa de un accidente cerebrovascular no controla esfínteres y padece de hemiplejía y afasia, cuya madre no posee la capacidad económica suficiente para cubrir los cuotas de recuperación ni para cubrir los gastos de transporte a los centros de salud donde se le presta el servicio de salud que requiere.

El problema jurídico que se debe resolver es el siguiente:

¿Violan las entidades accionadas los derechos a la salud, a la integridad personal y a la vida

digna vida, de una persona perteneciente al régimen subsidiado de salud, en calidad de beneficiario de su madre, que padece de hemiplejía, no controla esfínteres y perdió el habla y por tanto requiere el suministro de pañales, transporte a los centros de salud y además que se le continúe brindando los tratamientos médicos ordenados, al exigir el pago de cuotas de recuperación y no suministrar tales elementos y los gastos que origine el transporte para la prestación de los servicios médicos que requiere, si se tiene en cuenta que él y su madre carecen de los medios económicos suficientes para cubrir los costos antes señalados?

Para resolver el problema jurídico planteado, se procederá a reiterar la jurisprudencia sobre las condiciones en que se tiene derecho a (i) la prestación de servicios de salud no incluidos en los Planes Obligatorios de Salud y las diferentes órdenes que se pueden impartir; (ii) la prestación de servicios de salud que dan lugar a la cancelación de copagos, cuotas moderadoras, cuotas de recuperación o a semanas de cotización, y no se puede cumplir con tales requisitos y, por último (iii) al suministro de transporte para poder acceder a la prestación de un servicio de salud requerido.

1. Como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, se desconoce el derecho a la salud, en conexidad con los derechos a la vida y a la integridad, de una persona que requiere un servicio médico no incluido en el plan obligatorio de salud, cuando (i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.⁸ Esta decisión ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional en varias ocasiones, tanto en el contexto del régimen contributivo de salud,⁹ como en el régimen subsidiado,¹⁰ indicando, no obstante, que existen casos en los cuales se deben tener en cuenta consideraciones especiales, en razón al sujeto que reclama la protección,¹¹ a la enfermedad que padece la persona¹² o al tipo de

servicio que ésta requiere.¹³ La orden que el juez de tutela debe impartir para proteger el derecho a la salud, en conexidad con la vida y la integridad personal, cuando constata que éste ha sido desconocido por una entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud, de acuerdo con los criterios anteriores, depende en términos generales, del tipo de servicio médico solicitado por la persona y del régimen de salud en el cual se encuentra inscrita (contributivo y subsidiado).

(i) Cuando el servicio médico requerido es un medicamento, la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud tiene la obligación de suministrarlo, tanto en el régimen contributivo (EPS)¹⁴ como en el régimen subsidiado (ARS),¹⁵ asistiéndole a la respectiva entidad el derecho de repetir contra el Estado por el monto que, según las normas legales y reglamentarias, no le corresponda asumir.¹⁶ (ii) Cuando el servicio médico es un tratamiento (exámenes de diagnóstico, intervenciones quirúrgicas, pruebas, terapias, etc.) la orden específica que se imparta depende del régimen al cual esté vinculado la persona.

(ii-1) En el régimen contributivo, la decisión que se debe adoptar en el caso de los tratamientos excluidos del plan obligatorio es igual a la que se debe tomar en el caso de los medicamentos excluidos; la entidad (EPS) tiene el deber de garantizar la efectiva prestación del servicio requerido, asistiéndole a ésta el derecho de recobro.¹⁷

(ii-2) En el régimen subsidiado la solución cambia, dependiendo de cuál sea la situación específica. La jurisprudencia ha indicado que en "(...) los casos en los cuales se demanda la atención en salud a una ARS que alega no tener la obligación de suministrar tratamientos excluidos del POS-S, surgen dos opciones de protección constitucional que deben ser aplicadas por el juez de tutela de acuerdo al caso concreto.¹⁸ La primera supone que la ARS garantice directamente la prestación del servicio, solución excepcional que se da en razón a que se trata de un menor o de un sujeto de especial protección constitucional;¹⁹ la segunda de las opciones, la regla general, supone un deber de acompañamiento e información, pues en principio la prestación corresponde al Estado."²⁰ Esta solución, consiste en reconocer que

cuando a una persona afiliada al régimen subsidiado se le niega un servicio por no tener que garantizarlo directamente, la ARS, junto con las autoridades administrativas del sector salud, tienen los deberes de informar e indicar a las personas cómo acceder, efectivamente, al tratamiento requerido, y el deber de acompañarlo en el trámite para reclamar dicho servicio médico.²¹ La jurisprudencia ha indicado que cuando se trata de una situación especialmente urgente, la persona tiene derecho a ser atendida de manera prioritaria y a que se le practique el tratamiento a la mayor brevedad posible.²² La Corte ha ordenado que las actuaciones de las ARS y las entidades territoriales “(...) deberán adelantarse sin dilaciones ni omisiones injustificadas, siempre con la plena observancia y acatamiento de los requisitos normativos y procedimientos establecidos, y teniendo como finalidad última, la prestación del servicio médico solicitado, a la mayor brevedad posible.”²³ Por tanto, las obligaciones de las entidades territoriales en materia de servicios de salud no contemplados por los planes obligatorios, que dependen del nivel de complejidad del tratamiento que se requiera,²⁴ no se agotan en garantizar que existan instituciones prestadoras del servicio a las cuales los ciudadanos pueden acudir.²⁵ Deben garantizar, a través de las instituciones prestadoras de salud (IPS) con las que tengan convenio, el acceso efectivo al servicio de salud requerido y velar por su adecuada prestación.

2. De la misma forma, en reiteradas oportunidades esta Corporación ha señalado que no se puede negar a una persona el acceso a un servicio de salud cuando una persona lo requiere necesariamente, y no puede acceder a éste, por no tener la capacidad económica suficiente para asumir el costo de los copagos, las cuotas moderadoras, las cuotas de recuperación, los pagos compartidos,²⁶ o el porcentaje equivalente a las semanas de cotización faltantes, en caso de no haber cumplido con el periodo mínimo exigido por la reglamentación.²⁷ En efecto, la jurisprudencia constitucional considera que “(...) existen situaciones excepcionales en las que el compromiso de los derechos fundamentales del afiliado al sistema de seguridad social en salud impone prescindir de [los] copagos y cuotas para no vulnerar tales derechos. De allí que la misma ley,²⁸ (...) haya considerado que en ninguna circunstancia los pagos moderadores puedan convertirse en barreras de acceso que impidan la prestación del servicio de seguridad social en salud a los más pobres.²⁹ De la misma manera, atendiendo las connotaciones de las enfermedades catalogadas como de interés en salud pública, el Consejo Superior de Seguridad Social en Salud excluyó de copagos y cuotas moderadoras a

los afiliados al sistema afectados por enfermedades ruinosas, entre las que se incluyó al sida.³⁰” (sentencia T-411 de 2003; M.P. Jaime Córdoba Triviño; acento fuera del texto original).³¹ La Corte ha señalado que cuando “(...) una persona ha demostrado que se encuentra clasificado en el nivel 2 del SISBEN, no tiene que presentar pruebas adicionales de que es incapaz de asumir el valor de las cuotas moderadoras correspondiente a un tratamiento de alto costo, como es el caso de quien padece un tumor maligno. En estos eventos corresponde a la contraparte desvirtuar dicha situación.” (acento fuera del texto original).³² Así pues, en estas situaciones la entidad territorial o la ARS, según sea el caso, deberá garantizar la prestación oportuna del servicio, en aras de proteger su derecho fundamental a la vida, en conexidad con el derecho a la salud. La prestación del servicio se ha de efectuar sin perjuicio del cobro al Fosyga o a la entidad territorial, según sea el caso, del valor que haya cubierto la IPS o la ARS respectiva, y que le correspondía pagar al paciente.

3. En el presente caso se comprueba que el señor Jorge Alberto Osorio está siendo sometido a tratamiento médico farmacológico, de rehabilitación y controles ambulatorios por medicina interna³³ en el Hospital El Tunal E.S.E., entidad del nivel III que atiende a personas que como el accionante, se encuentran afiliadas al régimen subsidiado de salud. Asimismo, se tiene que (i) la ausencia del tratamiento médico que se le viene prestando y del suministro de elementos no autorizados por las entidades, tales como los pañales desechables, afectan gravemente su derecho a la salud, a la integridad personal y a la vida digna del señor Jorge Alberto Osorio, quien como consecuencia del accidente cerebro vascular cardioembólico que lo dejó con hemipléjia izquierda (parálisis izquierda), afasia mixta (pérdida del habla) y con relajamiento de esfínteres, requiere la utilización permanente de los elementos dirigidos a evitar complicaciones en su salud y sobrellevar la incontinencia sufrida, además del tratamiento médico que se le viene prestando, el cual debe continuarse a fin de evitar mayores complicaciones que amenacen la calidad de vida del Paciente y su vida misma³⁴; (ii) no señalan las entidades acusadas otro tratamiento o servicio incluido en el POSS que pueda remplazar los que se le vienen prestando, en especial, lo referente a los pañales desechables; (iii) el señor Osorio se encuentra en el Nivel 2 del SISBEN y aporta pruebas acerca de su condición económica y de la imposibilidad de asumir el costo del tratamiento integral que requiere, alegato que no fue desvirtuado por las entidades acusadas; por último,

(iv) si bien en el expediente no obra fórmula médica proveniente de un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio, es claro que aunque la ARS accionada controvertió el suministro de los pañales, también aceptó que los mismos tienen por finalidad dar un estado salubre y de bienestar,³⁵ lo que garantiza la salud, la integridad personal y la vida digna del actor.³⁶

Respecto a la incapacidad económica para sufragar los elementos incluidos en el POSS o pagar las cuotas de recuperación y las sumas adeudadas al Hospital El Tunal E.S.E. por la atención médico quirúrgica de rehabilitación y farmacológica que se le ha venido suministrando³⁷, las entidades vinculadas no controvertieron lo sostenido por la accionante en la demanda. Ella señaló que es una mujer de 63 años de edad³⁸ y su hijo no puede trabajar por cuanto quedó completamente incapacitado para atenderse solo debido a su parálisis, la falta completa del habla y el control de esfínteres. Además sostiene, que a raíz de la enfermedad que lo aqueja, ella no pudo volver a trabajar como empleada del servicio doméstico por días, razón por la que viven de lo que la familia les suministra.³⁹

4. Habiendo verificado que en este caso los derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal y a la vida digna de Jorge Alberto Osorio, se han desconocido, la Corte procede a garantizar la efectividad de la atención requerida, aplicando la primera de las medidas señalada en esta sentencia, es decir, la prestación de los servicios de salud directamente por parte de la A.R.S. no obstante su exclusión del POS-S, por tratarse de una persona que por su incapacidad física, goza de especial protección por parte del Estado, la sociedad y la familia (Artículo 47 C.P.), carece de recursos económicos para pagar los gastos de la atención requerida y pertenece al nivel 2 del SISBEN en calidad de beneficiario. Así entonces, ordenará a Salud Total ARS que en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia, si aún no lo ha hecho, el suministro de los pañales desechables que requiere el señor Osorio para garantizarle unas condiciones aceptables de vida que le permitan existir con dignidad y le ayuden a soportar los demás padecimientos de la enfermedad que lo mantiene postrado. Como los implementos citados no están incluidos dentro del POS-S, y siguiendo la jurisprudencia constitucional, se reconocerá que Salud Total

S.A. EPS - ARS puede repetir contra la Secretaría Distrital de Salud el monto de lo que gaste en virtud de la orden impartida y no le corresponda asumir de acuerdo a las normas legales y reglamentarias; la Secretaría Distrital de Salud, dispondrá de quince (15) días para reconocer lo debido o indicar la fecha máxima dentro de la cual lo hará, la cual no podrá exceder de seis (6) meses una vez presentada la solicitud de pago.

De la misma forma, al haber comprobado que en este caso se cumple con los requisitos establecidos en la jurisprudencia constitucional, esta Sala de Revisión le ordenará a la Secretaría Distrital de Salud, que a su costo,⁴⁰ le asegure al señor Jorge Alberto Osorio, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, el Hospital El Tunal E.S.E., el centro de salud o la IPS que de acuerdo con el nivel de complejidad le corresponda, continúe suministrándole todos los servicios médicos (v.gr. controles médicos, exámenes de diagnóstico, terapias, intervenciones quirúrgicas, hospitalización. etc) y medicamentos que por su estado de salud requiera, sin cobrarle cuota de recuperación alguna u otro tipo de pago, salvo que se demuestre que su situación económica ha mejorado, y que posee los medios económicos suficientes para hacerse cargo de las cuotas de recuperación o cualquier otro pago que impliquen los servicios médicos o medicamentos que le sean formulados.⁴¹

El Hospital El Tunal E.S.E., podrá repetir contra la Secretaría Distrital de Salud, por el valor correspondiente a las cuotas de recuperación que debía pagar la accionante, y que en virtud de la Constitución y la ley, a partir de este fallo quedará exonerada de pagar.⁴²

5. La última cuestión a tratar por la Corte en este caso, es si el paciente tiene derecho a que se le garantice un medio de transporte adecuado, que le permita desplazarse de su residencia al centro de salud, en el que se le garantiza el acceso a la prestación de un servicio de salud que requiere. La jurisprudencia constitucional ha sostenido que los gastos de traslado del paciente⁴³ que en principio se consideran servicios a cargo de los pacientes o de las familiares más cercanos,⁴⁴ deben ser cubiertos por los entes responsables de la prestación del servicio siempre (i) que el procedimiento o tratamiento se considere

indispensable para garantizar los derechos a la salud y a la integridad personal, en conexidad con la vida de la persona; (ii) que el paciente y sus familiares cercanos no cuenten con los recursos económicos para atenderlos y (iii) que de no efectuarse la remisión, se ponga en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del afectado.⁴⁵

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Esta orden se da teniendo en cuenta que, por encontrarse hemipléjico, el señor Osorio no puede emplear medios masivos de transporte, sólo puede transportarse en taxi, y según lo señala la accionante, persona anciana de 63 años, este servicio tiene un costo elevado que excede su capacidad económica (aproximadamente \$40.000 pesos incluyendo en este valor el viaje de ida y de regreso), desde el lugar de residencia del accionante hasta el mencionado hospital.⁴⁸

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR el fallo proferido el 12 de junio de 2006, por el Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de Bogotá, D.C., dentro de la acción de tutela de María Elena Osorio Barbosa, en

representación de su hijo Jorge Alberto Osorio, contra Salud Total S.A. EPS – ARS y el Hospital El Tunal E.S.E.

Segundo.- TUTELAR los derechos a la salud, a la integridad física y a la vida digna de Jorge Alberto Osorio y en consecuencia ORDENAR a Salud Total S.A. EPS – ARS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, si aún no lo ha hecho, suministre a esta persona vulnerable y sujeto de especial protección constitucional los paquetes mensuales de pañales desechables ordenados por su médico tratante durante el tiempo que sea necesario para garantizarle unas condiciones aceptables de vida que le permitan existir con dignidad.

Tercero.- RECONOCER que Salud Total S.A. EPS – ARS le asiste el derecho de reclamar ante la Secretaría Distrital de Salud por los gastos en los que incurra en el suministro de los pañales ordenados por el médico tratante. La Secretaría Distrital de Salud dispondrá de quince (15) días para reconocer lo debido o indicar la fecha máxima en la cual lo hará, fecha que no podrá exceder de seis (6) meses una vez presentada la solicitud para el pago por la ARS.

Cuarto.- ORDENAR a la Secretaría Distrital de Salud, que a su costo, le asegure al señor Jorge Alberto Osorio, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, el Hospital El Tunal E.S.E., el centro de salud o la IPS que de acuerdo con el nivel de complejidad le corresponda, continúe suministrándole todos los servicios médicos (v.gr. controles médicos, exámenes de diagnóstico, terapias, intervenciones quirúrgicas, hospitalización. etc.) y medicamentos que por su estado de salud ordene el médico tratante sin cobrarle cuota de recuperación alguna u otro tipo de pago, salvo que se demuestre ante el juez de primera instancia en el presente proceso (Juzgado Treinta y Seis Civil Municipal de Bogotá) que su situación económica ha mejorado, y que posee los medios económicos suficientes para hacerse cargo de las cuotas de recuperación o cualquier otro pago que impliquen los servicios de salud que le sean formulados. El Hospital El Tunal E.S.E., podrá

repetir contra la Secretaría Distrital de Salud, por el valor correspondiente a las cuotas de recuperación que debía pagar la accionante, y que en virtud de este fallo quedó exenta de pagar.

Quinto.- ORDENAR a la Secretaría Distrital de Salud que tome todas las medidas que estén a su alcance para suministrarle transporte gratuito al señor Jorge Alberto Osorio, desde el lugar de su residencia hasta el Hospital el Tunal E.S.E. o el centro de salud en que la atención médica sea prestada, para que de esta manera le sea posible asistir a la atención médica que le fue ordenada y la que en adelante se le siga ordenando por los médicos tratantes.

Sexto.- ORDENAR a la Juez Treinta y Seis Civil Municipal de Bogotá, D.C. que en aras de garantizar la efectividad de los derechos fundamentales a la salud, integridad física y a la vida digna del señor Jorge Alberto Osorio, notifique este fallo a las partes dentro de los tres días siguientes a su recepción. Deberá entregarse una copia de la sentencia al señor Jorge Alberto Osorio.

Séptimo.- Líbrese por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, además de remitir copia de la sentencia a la Superintendencia Nacional de Salud y al Ministerio de la Protección Social.

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

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

ha señalado que las decisiones de revisión que se limiten a reiterar la jurisprudencia pueden “ser brevemente justificadas”. Así lo ha hecho en varias ocasiones, entre ellas, por ejemplo, en las sentencias T-549 de 1995 (MP Jorge Arango Mejía), T-396 de 1999 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz), T-054 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-392 de 2004 (MP Jaime Araujo Rentería) y T-959 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

2 Sobre el estado de salud del paciente la ARS en su escrito de respuesta a la acción de tutela, obrante a folio 92 del cuaderno principal, afirma: “Se trata Señor Juez de un paciente con antecedentes de coartación aórtica a quien se realizó corrección quirúrgica, en el Hospital San José, patología de alto costo. Antecedentes de flutter auricular, insuficiencia mitral y tricuspídea, hipertensión pulmonar. Evolución satisfactoria por lo que se decide contrarreferencia a su tercer nivel para continuar manejo por Cardiología Hospital El Tunal. // El 10 de noviembre de 2005 ingresó por urgencias del Tunal con diagnóstico de enfermedad cerebrovascular embólica, (reporte de TAC muestra accidente cerebrovascular, extensos signos de hemorragia), emergencia hipertensiva, fibrilación auricular, requirió cardioversión farmacológica, con amiodaroina, presenta hipertensión arterial de difícil manejo, presenta evolución adecuada, se encuentra infección urinaria se inicia ampicilina sultactam, presenta afasia mixta, emite algunos sonidos, heimiplejia (sic) izquierda con hipereflexia.”

3 Mediante escrito allegado a la Corte Constitucional durante el trámite de revisión, obrante a folio 19 del cuaderno 4, la Secretaria General y Jurídica de Salud Total EPS - ARS, ratifica la posición asumida por la entidad ante el Juzgado 21 Civil del Circuito de Bogotá, que resolvió revocar en su integridad el fallo de primera instancia. Adicionalmente, considera improcedente la solicitud formulada por el accionante para que le sea autorizado el servicio de cardiología una vez superado el evento quirúrgico, en razón a que no se encuentra incluido dentro del Plan de cobertura del Plan Obligatorio de Salud. En relación con la petición del suministro de pañales, también la considera improcedente por cuanto se encuentran expresamente excluidos del POS por lo tanto no constituyen obligaciones a cargo de las EPS, además de ser elementos de aseo personal que no forman parte de un tratamiento que busque la recuperación o conservación de la salud del paciente. Por lo tanto reitera que es responsabilidad del usuario y de su grupo familiar propender por el desarrollo y cuidado del individuo para asegurar su dignidad e integridad.

4 Ver folio 114 del cuaderno principal.

5 Folio 7 del cuaderno 3.

6 Folio 20 del cuaderno 3.

7 Mediante auto de marzo 7 de 2006 (Fl. 69 del cuaderno principal) el Juzgado 36 Civil Municipal de Bogotá, D.C., admitió la acción de tutela, una vez el Juzgado 21 Civil del Circuito de Bogotá, D.C., mediante auto de marzo 6 de 2006 (Fl.3 del Cuaderno No.2), decretó la nulidad de todo lo actuado por violación del debido proceso al no haberse vinculado al trámite al Hospital El Tunal, entidad respecto de la cual también se dirigió la acción.

8 Estos criterios fueron establecidos en estos términos por la sentencia T-1204 de 2000 (MP Alejandro Martínez Caballero), en el contexto del régimen contributivo de salud; en este caso la Corte ordenó a la entidad encargada de garantizarle al peticionario la prestación del servicio de salud (Colmena Salud EPS) que autorizara la practicara del servicio requerido (examen de carga viral). La Corte tuvo en cuenta que según la jurisprudencia constitucional, el juez de tutela puede ordenar “(...) la prestación de los servicios de salud, a los cuales las personas no tienen el derecho fundamental a acceder, cuando sin ellos se haría nugatoria la garantía a derechos constitucionales fundamentales como la vida y la integridad personal, pues frente a estos derechos, inherentes a la persona humana e independientes de cualquier circunstancia ajena a su núcleo esencial, no puede oponerse la falta de reglamentación legal (decisión política) o la carencia de recursos para satisfacerlos.” Esta decisión, defendida por la jurisprudencia constitucional desde su inicio [ver al respecto, entre otras, las sentencias T-484 de 1992 (MP Fabio Morón Díaz), T-505 de 1992 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz) y T-548 de 1992 (MP Ciro Angarita Barón)], sigue los precedentes establecidos por la Corte Constitucional en materia de acceso a los servicios médicos en el Sistema de Seguridad Social en Salud [ver al respecto, entre otras, las sentencias T-224 de 1997 (MP Carlos Gaviria Díaz), SU-480 de 1997 (MP Alejandro Martínez Caballero), T-236 de 1998 (MP Fabio Morón Díaz), T-631, T-628 y T-691 de 1998 (MP Antonio Barrera Carbonell) y SU-819 de 1999 (MP Álvaro Tafur Galvis)].

9 Ver entre otras las sentencias T-080 de 2001 (MP Fabio Morón Díaz); T-591 de 2003 (MP Eduardo Montealegre Lynett); T-058 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-750, T-828 (MP Rodrigo Uprimny Yepes), T-882 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-901 (MP Clara Inés Vargas Hernández) y T-984 de 2004 (MP Humberto Antonio Sierra Porto); T-016 (MP Rodrigo

Escobar Gil), T-024 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-086 de 2005 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

10 Ver, entre otras, las sentencias T-829 (MP Rodrigo Uprimny Yepes), T-841 (MP Álvaro Tafur Galvis), T-833 (MP Jaime Araujo Rentería) y T-868 de 2004 (MP Jaime Córdoba Triviño); T-096 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño).

11 Por ejemplo, la jurisprudencia ha señalado que “cuando un menor afiliado al Régimen Subsidiado de Salud, que cumpla todos los requisitos para exigir una protección, padezca una grave patología para la cual se necesite, en forma oportuna, de un tratamiento no contemplado en el POS-S, ordenado por los médicos tratantes, tiene derecho a que la entidad prestadora de salud a la cual está afiliado le preste el tratamiento requerido, quedando dicha entidad facultada para repetir en contra del FOSYGA.” (Corte Constitucional, sentencia T-972 de 2001; MP Manuel José Cepeda Espinosa) Esta decisión ha sido reiterada, entre otras, en la sentencia T-280 de 2002 (MP Eduardo Montealegre Lynett); en el mismo sentido ver la sentencia T-069 de 2005 (MP Rodrigo Escobar Gil).

12 Tal es el caso, por ejemplo, de personas con VIH o SIDA. Como lo ha señalado la propia Corporación, ha “(...) sido abundante la jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de protección de los derechos constitucionales de los enfermos de VIH. Debido al carácter de su enfermedad, la Corte ha señalado que el enfermo de VIH no sólo goza de iguales derechos que las demás personas, sino que además las autoridades están en la obligación de dar a estas personas protección especial con el fin de defender su dignidad y evitar que sea objeto de un trato discriminatorio.” Corte Constitucional, sentencia T-074 de 2005 (MP Alfredo Beltrán Sierra) [en este caso se siguieron, entre otras, las siguientes sentencias: T-505 de 1992 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz); T-502 de 1994 (MP Antonio Barrera Carbonell); T-271 de 1995 (MP Alejandro Martínez Caballero); C-079 de 1996 (MP Hernando Herrera Vergara); SU-256 de 1996 (MP Vladimiro Naranjo Mesa); T-417 de 1997 (MP Alfredo Beltrán Sierra); T-328 de 1998 (MP Fabio Morón Díaz); T-171 de 1999 (MP Alfredo Beltrán Sierra); T-523 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa); T-436 de 2003 (MP Rodrigo Escobar Gil); T-925 de 2003 (MP Álvaro Tafur Galvis); T-326 de 2004, MP Alfredo Beltrán Sierra.]

13 Por ejemplo, la jurisprudencia constitucional ha fijado condiciones específicas para que se pueda ordenar la remisión de un paciente al exterior, para que reciba un servicio médico que

requiere; estas condiciones fueron fijadas en las sentencias T-395 de 1998 (MP Alejandro Martínez Caballero) y reiteradas, entre otras, en las sentencias SU-819 de 1999 (MP Álvaro Tafur Galvis) y T-597 de 2001 (MP Rodrigo Escobar Gil).

14 Así lo ha decidido la Corte Constitucional, entre otras, en las sentencias T-1181 de 2001 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra); T-992 de 2002 (MP Eduardo Montealegre Lynett); T-599 (MP Clara Inés Vargas Hernández) y T-883 de 2003 (MP Jaime Córdoba Triviño); T-494 (MP Alfredo Beltrán Sierra) y T-977 de 2004 (MP Jaime Araujo Rentería); T-086 de 2005 (MP Humberto Antonio Sierra Porto). De igual forma, la reglamentación del Sistema de Seguridad Social en Salud (Resolución 5061 de 1997 del Ministerio de Salud, hoy Ministerio de la Protección Social) establece que, tanto en las EPS como en las ARS, existirá un Comité Técnico Científico (artículo 1° de la Resolución), que tendrá, entre otras funciones, autorizar el suministro de “los medicamentos no incluidos en el listado de medicamentos esenciales” (artículo 4° de la Resolución).

15 Por ejemplo, en la sentencia T-1043 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa) se resolvió reiterar “(...) lo decidido por la Sala Sexta de Revisión en la sentencia T-1020 de 2000, en el sentido de reconocer que cuando a una persona afiliada al régimen subsidiado de salud requiere que se le suministre un medicamento, la entidad encargada de prestarle el servicio de salud deberá entregarlo, así no se encuentre dentro de los medicamentos contemplados dentro del P.O.S.S., cuando el médico tratante así lo ha ordenado y éste es necesario para proteger su vida.” En este caso, la Corte también tuvo en cuenta que el entonces Ministerio de Salud (hoy Ministerio de la Protección Social) reiteró esta obligación de las ARS mediante la Resolución 3384 de 2000, la cual establece: “Artículo 4°— Responsabilidad de las ARS en el régimen subsidiado frente a los medicamentos NO-POSS incluidos en las normas técnicas y guías de atención. Para garantizar el derecho a la vida y a la salud de las personas, las ARS deberán garantizar el acceso a medicamentos no incluidos en el manual de medicamentos adoptado a través del Acuerdo 83, de conformidad con lo establecido en el Acuerdo 110 del CNSSS.” (acento fuera del texto original). Los acuerdos 83 y 110 del CNSSS fueron derogados por el Acuerdo 228 de 2002 “por medio del cual se actualiza el Manual de Medicamentos del Plan Obligatorio de Salud y se dictan otras disposiciones”, el cual a su vez ha sido complementado con el Acuerdo 336 de 2006 “Por el cual se actualiza parcialmente el Manual de Medicamentos del Plan Obligatorio de Salud, se incluyen otras prestaciones en los Planes de Beneficios de los Regímenes Contributivo y Subsidiado, se modifica el valor de la

UPC para el 2006 y se dictan otras disposiciones.”

16 En estos casos la jurisprudencia ha reconocido el derecho que le asiste a la respectiva entidad encargada de garantizar la prestación del servicio, para repetir contra el Estado, el monto de servicio médico que no le corresponde asumir, a través del Ministerio de la Protección Social, del Fondo de Solidaridad y Garantías FOSYGA. [Ley 100 de 1993, artículo 218.— Creación y operación del fondo. Créase el fondo de solidaridad y garantía, como una cuenta adscrita al Ministerio de Salud que se manejará por encargo fiduciario, sin personería jurídica ni planta de personal propia, de conformidad con lo establecido en el estatuto general de la contratación de la administración pública de que trata el artículo 150 de la Constitución Política. || (...).] Recientemente, además de reconocer el derecho que le asiste a la entidad, la jurisprudencia ha exigido que el administrador del FOSYGA, a los 15 días de presentada la solicitud de pago por parte de la entidad respectiva, pague lo adeudado o indique cuándo lo hará —al respecto ver, por ejemplo, la sentencias T-945 de 2004 (MP Rodrigo Escobar Gil) y T-086 de 2005 (MP Humberto Antonio Sierra Porto)—; indicando que, en todo caso, el pago debe hacerse antes de transcurridos 6 meses, contados a partir del momento en que se presente la solicitud — al respecto ver, por ejemplo, la sentencias T-1210 de 2003 y T-882 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). Así pues, en los casos en que se imparta esta orden, se resolverá ‘reconocer que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio (EPS o ARS) puede repetir contra el FOSYGA el monto de lo que gaste en virtud de la orden impartida y no le corresponda asumir de acuerdo con las normas legales y reglamentarias; el FOSYGA dispondrá de quince (15) días para reconocer lo debido o indicar la fecha máxima dentro de la cual lo hará, la cual no podrá exceder de seis (6) meses una vez presentada la solicitud de pago’.

17 Al respecto pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-897 de 2002 (MP Álvaro Tafur Galvis; en este caso se ordenó a la EPS realizar al accionante el examen de mapeo con ablación), T-506 de 2003 (MP Clara Inés Vargas Hernández; en este caso se ordenó a la EPS a autorizar el suministro e implantación de los audífonos formulados por el médico tratante) y T-678 de 2004 (MP Jaime Córdoba Triviño; en este caso se ordenó a la EPS “autorizar a la accionante la práctica del procedimiento denominada queratoplastia lamelar con láser [pachy link]”)

19 Esta solución también tiene lugar cuando el servicio médico realmente no se encuentra excluido del POS-S. La sentencia T-984 de 2003 (MP Jaime Córdoba Triviño), por ejemplo, reiteró la sentencia T-053 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), sin embargo en el caso concreto se ordenó a Comfama ARS autorizar y practicar el examen de diagnóstico denominado 'radiografía de tórax PA lateral' a la accionante, según lo ordenado por su médico tratante, por cuanto se constató que este servicio médico sí estaba contemplado en el Plan Obligatorio de Salud (Subsidiado). El juez de instancia había fallado sobre el supuesto contrario, porque la ARS había suministrado información falsa al respecto.

20 Corte Constitucional, sentencia T-752 de 1998 (MP Alfredo Beltrán Sierra), en este caso la Corte resolvió ordenar a la ARS que con el Instituto de Bienestar Familiar de Nariño y las Secretarías de Salud Departamental de Nariño y municipal de Pasto, coordinara todo lo relacionado con la gestión que deben adelantar para atender a la accionante. Ordenes similares, reiterando esta sentencia, se han impartido, por ejemplo, en las sentencias T-1227 de 2000 (MP Alejandro Martínez Caballero) y T-855 de 2002 (MP Eduardo Montealegre Lynett).

21 En la sentencia T-053 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa) la Corte Constitucional decidió que "una persona que requiera indispensablemente atención médica y el acceso a ella esté garantizado por una entidad territorial, tiene el derecho a: (i) recibir de ésta información sobre el servicio de salud, los beneficios con que cuenta y lo que debe hacer para recibir la atención que requiera; (ii) a que ésta le indique específicamente la institución encargada de prestarle el servicio y (iii) a que le acompañe en el proceso que culmine con la atención, de tal forma que se le garantice el goce efectivo de sus derechos constitucionales a la vida, a la integridad física y a acceder a los servicios de salud." Esta decisión ha sido reiterada, entre otras en las sentencias T-341 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa) y T-984 de 2003 (MP Jaime Córdoba Triviño). De acuerdo a las normas reglamentarias del Sistema corresponde al Estado cumplir el deber de garantizar el acceso a los servicios no incluidos en el POS-S por intermedio de las entidades territoriales. El Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud dispuso al respecto: 'Artículo 42.— Mecanismos de coordinación para prestación de servicios no POSS. Con el propósito de garantizar el acceso a los servicios de salud en lo concerniente a los servicios no cubiertos por el régimen subsidiado, las ARS en coordinación con las entidades territoriales, desarrollarán mecanismos que procuren la eficiente prestación de dichos servicios y para ello se podrán celebrar convenios. En todo

caso la responsabilidad por la prestación de estos servicios de manera oportuna, estará a cargo de la entidad territorial respectiva, para lo cual contará con la información adecuada y oportuna que deberá suministrar la administradora de régimen subsidiado, así como el correspondiente seguimiento de la atención del afiliado.’ Acuerdo 244 de 2003 del CNSSS (por medio del cual se definen la forma y las condiciones de operación del Régimen Subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones).

22 Así lo decidió la Corte Constitucional, por ejemplo, en la sentencia T-524 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

23 En la sentencia T-524 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa) la Corte Constitucional resolvió “ordenar a Comcaja ARS, Boyacá, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de [la] sentencia, informe claramente al demandante quién puede operarlo, cuándo y en qué condiciones. Adicionalmente, ordenar a Comcaja ARS, de Boyacá, que disponga de todo lo pertinente junto con la entidad médica que finalmente vaya a practicar el examen requerido por la accionante. Estas actuaciones deberán adelantarse sin dilaciones ni omisiones injustificadas, siempre con la plena observancia y acatamiento de los requisitos normativos y procedimientos establecidos, y teniendo como finalidad última la prestación del servicio médico solicitado, a la mayor brevedad posible.”

24 Las normas del Sistema General de Seguridad Social en Salud así lo contemplan (Ley 100 de 1993; Resolución 5261 de 1994 del Ministerio de Salud —hoy de la Protección Social—), tal y como lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional en varias sentencias, entre ellas T-1096 de 2002 (MP Alfredo Beltrán Sierra), T-764 de 2004 (MP Jaime Araujo Rentería), T-111 de 2005 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra). De acuerdo con el quinto inciso del artículo 174 de la Ley 100 de 1993 “[l]a oferta pública de servicios de salud, organizada por niveles de complejidad y por niveles territoriales, contribuye a la realización de los propósitos del sistema general de seguridad social en salud, a su organización y a su adecuado funcionamiento.” Esta posición fue reiterada por el legislador en la Ley 715 de 2001 al ordenar: “Artículo 54.— Organización y consolidación de redes. El servicio de salud a nivel territorial deberá prestarse mediante la integración de redes que permitan la articulación de las unidades prestadoras de servicios de salud, la utilización adecuada de la oferta en salud y la racionalización del costo de las atenciones en beneficio de la población, así como la

optimización de la infraestructura que la soporta. || La red de servicios de salud se organizará por grados de complejidad relacionados entre sí mediante un sistema de referencia y contrarreferencia que provea las normas técnicas y administrativas con el fin de prestar al usuario servicios de salud acordes con sus necesidades, atendiendo los requerimientos de eficiencia y oportunidad, de acuerdo con la reglamentación que para tales efectos expida el Ministerio de Salud.

25 En la sentencia T-729 de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), en un caso en el que se ordenó a una entidad prestadora del servicio de salud que informara al actor de las posibilidades que para la atención de su salud se derivan del régimen contemplado en el artículo 31 del Decreto 806 de 1998, también se ordenó al Instituto Departamental de Salud de Nariño que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación de la sentencia, informara al señor EFREN DE JESÚS ZAMBRANO DE LA CRUZ qué entidades públicas o privadas de la ciudad de Pasto, que tengan contrato con el Estado estaban en capacidad de practicar el examen de TAC CRANEAL SIMPLE Y CONTRASTADO. De forma similar en la sentencia T-524/01 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) se ordenó a la Secretaría de Salud Pública de Tunja que informara al señor Florentino Monroy Guerrero, cuáles son las entidades públicas o privadas de la ciudad de Tunja que tienen contrato con el Estado y que estén en capacidad de practicarle el examen médico requerido.

26 La ley 100 de 1993, artículo 187 regula los pagos moderadores así: Los afiliados y beneficiarios del sistema general de seguridad social en salud estarán sujetos a pagos compartidos, cuotas moderadoras y deducibles. (...) || En ningún caso los pagos moderadores podrán convertirse en barreras de acceso para los más pobres. (...). El acuerdo 260 de 2004 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, por el cual se define el régimen de pagos compartidos y cuotas moderadoras, reitera en su artículo 5.1 la directriz trazada por el artículo 187 de la ley 100 de 1993, en el sentido que éstas, no pueden convertirse en barrera para el acceso a los servicios, ni ser utilizados para discriminar la población en razón del riesgo de enfermar o morir, derivado de las condiciones biológicas, sociales, económicas y culturales. || Varias Salas de Revisión de esta Corporación han revisado sentencias proferidas en supuestos como el que hoy se considera y han retomado el alcance de esa prescripción legal. Así en la Sentencia T-442 de 2004 (MP Jaime Córdoba Triviño) la Corte Constitucional tuteló los derechos a la vida, en conexidad a la salud, de una mujer cabeza de familia, perteneciente al nivel II del Sisben, que no había sido afiliada a

ninguna ARS, que padece de cáncer y que no le había sido practicada una cirugía que requería por no tener la capacidad económica suficiente para pagar la cuota de recuperación. La Corte ordenó inaplicar la regulación referente a cuotas de recuperación y que en las 48 horas siguientes a la notificación del fallo, la Secretaría de Salud de Cundinamarca debía certificarle al Instituto Nacional de Cancerología que autorizaba los servicios de salud que requiere la accionante con ocasión al cáncer que padece y que subsidiaría el 100% del valor de tales servicios. Sentencia T-819 de 2003 (MP: Marco Gerardo Monroy Cabra). En esta sentencia la Corte Constitucional revisó el caso de una menor que padecía de un soplo en el corazón, que requería de tratamiento médico, pero que no le era suministrado en la medida que sus padres no tenían la capacidad económica suficiente para pagar los dos salarios mínimos que se les exigía como cuota de recuperación. Durante el trámite del proceso, la menor murió. Sentencia T-411 de 2003 (MP: Jaime Córdoba Triviño). En esta sentencia, la Corte Constitucional tuteló los derechos a la vida, seguridad social, salud e igualdad de un señor enfermo de Sida, económicamente inactivo por su estado de salud, a quien se le exigía el pago de cuotas de recuperación por el tratamiento de hospitalización al que estuvo sometido y para que se le continuaran prestando los servicios médicos que requiere (v.gr. consultas médicas y suministro de medicamentos). La Corte ordenó que se le exonerara del pago de cuotas de recuperación por el tratamiento que ya se le había suministrado y por todos los servicios médicos que en adelante requiera.

27Al respecto, ver las siguientes sentencias, entre otras: T-142 de 2004 (MP Alfredo Beltrán Sierra), T-797 de 2003 (MP: Rodrigo Escobar Gil), T-133 de 2003 (MP Jaime Araujo Rentería), T-1153 de 2003 (MP Alfredo Beltrán Sierra), T-340 de 2003 (MP Eduardo Montealegre Lynett), T-062 de 2003 (MP Eduardo Montealegre Lynett), T-699 de 2002 (MP Alfredo Beltrán Sierra), T-501 de 2002 (MP Eduardo Montealegre Lynett), T-297 de 2001 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-1663 de 2000 (MP Alfredo Beltrán Sierra), T-1130 de 2000 (MP Álvaro Tafur Galvis), T-582 de 2000 (MP Álvaro Tafur Galvis), T-579 de 2000 (MP Álvaro Tafur Galvis), T-236 de 2000 (MP José Gregorio Hernández Galindo), T-228 de 2000 (MP José Gregorio Hernández Galindo), T-901 de 1999 (MP Alfredo Beltrán Sierra), T-876 de 1999 (MP José Gregorio Hernández Galindo).

28 Ley 100 de 1993, artículo 187.- De los pagos moderadores. Los afiliados y beneficiarios del sistema general de seguridad social en salud estarán sujetos a pagos compartidos, cuotas moderadoras y deducibles. (...) || En ningún caso los pagos moderadores podrán convertirse

en barreras de acceso para los más pobres. (...)

29 Varias Salas de Revisión de esta Corporación han revisado sentencias proferidas en supuestos como el que hoy se considera y han retomado el alcance de esa prescripción legal.

Así, por ejemplo, en la Sentencia T-1132 de 2001 (MP Eduardo Montealegre Lynett) se indicó que “(...) cuando las personas no tienen el dinero suficiente para cubrir las cuotas moderadoras, copagos, o no han completado las semanas mínimas de cotización prescritas en la legislación para acceder a ciertos tratamientos, y éstos se requieren con urgencia por que de lo contrario se verían afectados derechos como la vida y la salud en conexidad, la Corte ha dado prevalencia a los derechos fundamentales sobre cualquier otra consideración legal, sosteniendo que ante urgencias y patologías comprobadas no existe norma legal que ampare la negativa de prestar un servicio de salud, porque por encima de la legalidad, está la vida como fundamento de todo el sistema”.

30 Esta excepción al cobro de cuotas moderadoras o copagos ha sido considerada también en varios pronunciamientos. Uno de ellos fue la Sentencia T-1056-01, en la que se precisó que “podrán aplicarse copagos a todos los servicios contenidos en el Plan Obligatorio de Salud, con excepción, entre otros, de las “enfermedades catastróficas o de alto costo”, de modo que, si el VIH/SIDA es una enfermedad de ese tipo, la atención que requiera en razón de la misma no está sujeta a copago. Ese aporte será por la atención que no esté relacionada con la misma”.

31 En este caso se resolvió tutelar los derechos a la vida, a la seguridad social en salud y a la igualdad del accionante y ordenarle al Hospital Simón Bolívar de Bogotá abstenerse de cobrarle al actor suma alguna por concepto de cuotas de recuperación con ocasión del tratamiento a que fue sometido en razón de la enfermedad catastrófica que padece (SIDA). La Corte dispuso que esas sumas fueran asumidas por el Fondo Distrital de Salud.

32 Corte Constitucional, sentencia T-908 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

33 De conformidad con lo establecido en el Acuerdo 306 de 2005 del CNSSS, “Por medio del cual se define el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado”, y en el Acuerdo 228 de 2002 “por medio del cual se actualiza el Manual de Medicamentos del Plan Obligatorio de Salud y se dictan otras disposiciones”, los servicios médicos farmacológicos, quirúrgicos y de rehabilitación que se le han venido suministrando al señor Jorge Alberto Osorio, se

encuentran incluidos dentro POS-S. Así también lo afirman los representantes del Hospital el Tunal E.S.E. (Fl.114), la Superintendencia Nacional de Salud (fl.7 del cuaderno 3) y la Secretaría Distrital de Salud (folio 20 del cuaderno 3), en sus escritos de respuesta a la presente acción de tutela.

34 En el escrito de respuesta a la acción de tutela obrante a folio 114 del cuaderno principal, el Jefe de la Oficina Jurídica del Hospital El Tunal, indica sobre el estado de salud del accionante lo siguiente: “El señor JORGE ALBERTO OSORIO presentó un accidente cerebro vascular cardioembólico e ingresó en el mes de noviembre de 2.005 a esta institución, requiriendo manejo en la Unidad de cuidado intensivo. El 30 de Enero de 20056 reingresa por el Servicio de Urgencias por lipotimia, donde se prestó la atención requerida con anticoagulantes, antiarrítmicos y antihipertensivos. Actualmente está en control ambulatorio por Medicina Interna. El tratamiento médico requerido por el paciente es este momento es farmacológico y de rehabilitación e igualmente a la espera del concepto del cirujano cardiovascular sobre cambio de válvula mitral. Según concepto médico, el tratamiento instaurado debe continuarse a fin de evitar mayores complicaciones que amenacen la calidad de vida del paciente y su vida misma. // Los medicamentos administrados actualmente están incluidos en el POS, siendo METOPROLOL 50 mgr, AMIODARONA 200mgr., WARFARINA DE 5 MGR y ENALAPRIL 20 mgr.”

35 Ver folio 133 del cuaderno principal. Escrito de impugnación del fallo por Salud Total EPS - ARS.

36 En las sentencias T-099, T-565 de 1999 y T-899 de 2002 (MP Alfredo Beltrán Sierra) y T-1219 de 2003 (MP Rodrigo Escobar Gil), la Corte ordenó a las entidades accionadas el suministro de pañales desechables, no obstante que algunos casos no existía la orden específica del médico tratante, al considerar que la negativa por parte de las entidades demandadas de suministrar los pañales que requerían los actores, tornaba indigna su existencia.

37 A folio 2 del cuaderno principal se encuentra fotocopia de la factura No.2757089 - Financiación del Pagaré No.9900, por valor total de \$457.781. oo, pagaderos en 3 mensualidades desde el 24 de diciembre de 2005 al 24 de enero de 2006, de \$300.000.oo, la primera y \$228.890 las dos restantes. A folio 421 del expediente reposa fotocopia del recibo

de ingreso, por valor de \$300.000.00, correspondiente al primer abono y a folio 37 comunicación suscrita por la señora María Elena Osorio Barbosa, en la que le informa al juzgado de conocimiento de la acción de tutela, que el Hospital El Tunal le sigue "...haciendo firmar títulos valores y siguen cobrándome, como fue la última vez la suma de \$189.000.00 para poder sacar a mi hijo, CARECIENDO TOTALMENTE DE DINERO Y DE BIENES DE FORTUNA ya que el único que me podía ayudar era mi Hijo..."

38 Folio 7 del cuaderno principal.

39 Mediante escrito allegado al trámite de revisión, obrante a folio 14 del cuaderno 4, la señora Perla de Guttman, quien acude ante la Corte Constitucional como patrona de la señor María Elena Osorio por cuanto trabaja con ella hace 8 años como empleada doméstica por días, afirma lo siguiente: "Se ha hecho cargo desde pequeños de 4 nietos que hoy en día son adolescentes, no trabajan ni estudian, dos viven con ella y María Elena les provee su subsistencia, pues el Bienestar Familiar no los recibe por su edad y no hay ninguna institución que le ayude con esa carga que ella ya no puede llevar ahora con la enfermedad de su hijo. Debido a tantas vicisitudes instauró la tutela que ella le menciona y le había salido favorable, así que pudo por algún tiempo tener los beneficios de la ambulancia y de no tener que pagar exámenes y otros gastos que le implicaba cada consulta de su hijo. Ahora le fue revocada la misma, lo primero que le suspendieron fueron los servicios de la ambulancia, a un enfermo que la necesita de esta manera tan urgente, María Elena no puede trabajar sino ocasionalmente, lo poco que gana no le alcanza para la manutención de todas esas personas a su cargo y mucho menos para pagar exámenes y por otra parte cada salida con un minusválido en silla de ruedas a sus consultas, le significa un esfuerzo sobre humano ya que va sola y no tiene ninguna colaboración por parte de su familia, más cercana."

40 T-590/ 04 (MP: Rodrigo Escobar G) y T-593 /03 (MP: Álvaro Tafur G). Ley 715 de 2002, Art. 43.2.1.

41 Ver entre otras las sentencias T-1246 y T-1245 de 2004, (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

42 Ley 715 de 2002, Arts. 43.2.1., 43.2.2 y 47.2. De igual manera, ver las siguientes sentencias: T-1245 de 2004 (MP: Manuel José Cepeda Espinosa), T-590 de 2004 (MP: Rodrigo Escobar Gil), T-593 de 2003 (MP: Álvaro Tafur Galvis) y T-1304 de 2001 (MP: Marco Gerardo

Monroy Cabra).

43 Ver sentencia T-364 de 2005 (MP: Clara Inés Vargas Hernández) en la que se afirmó: “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.”

44 Resolución 5261 de 1994, artículo 2: “Cuando en el municipio de residencia del paciente no se cuente con algún servicio requerido, éste podrá ser remitido al municipio más cercano que cuente con él. Los gastos de desplazamiento generados en las remisiones serán de responsabilidad del paciente, salvo en los casos de urgencia debidamente certificada o en los pacientes internados que requieran atención complementaria. Se exceptúan de esta norma las zonas donde se paga una U.P.C. diferencial mayor (Amazonas, Arauca, Casanare, Caquetá, Chocó, Guajira, Guainía, Guaviare, Meta, Putumayo, San Andrés y Providencia, Sucre, Vaupés, Vichada, Urabá, Bogotá, Cali, Medellín y Barranquilla), en donde todos los gastos de transporte estarán a cargo de la E.P.S.” Ver al respecto la sentencia T-099 de 2006 (MP: Alfredo Beltrán Sierra).

45 Ver sentencia T-493 de 2006 (MP. Álvaro Tafur Gálvis), T-1158 de 2001. T-861 de 2005, (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-276 de 2005, (MP. Humberto Sierra Porto) entre otras.

46 En sentencia T-1158 de 2001 (MP: Marco Gerardo Monroy Cabra) la Corte afirmó lo siguiente: “Tratándose de un inválido, la accesibilidad implica la superación de todo entorno hostil, lleno de obstáculos. Obstaculizar el acceso significa una afectación al derecho de igualdad, porque, como lo dice el Concepto europeo de accesibilidad: “Todas las personas tienen el mismo derecho a participar en actividades dentro del entorno construido.”// “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.” // “Claro que la obligación de acudir a un tratamiento corresponde en primer lugar al paciente y a su familia. Pero, si se trata de un inválido y además de un niño y si la familia no tiene recursos para contratar un vehículo apropiado, no tiene explicación que no se preste el servicio de ambulancia por parte de la correspondiente EPS.”.

47 Así se hizo también en la Sentencia T-1246 de 2004, (MP Manuel José Cepeda Espinosa), en la que la Corte ordenó a la Secretaría Distrital de Salud tomar las medidas necesarias para suministrarle transporte gratuito a una persona cuadraplégica carente de recursos e ingresos propios que pertenecía además al Sisben.

48 Mediante escrito allegado al trámite de revisión, obrante a folio 12 del cuaderno 4, la accionante afirma lo siguiente: “Como la tutela había fallado a mi favor tuve un respiro al tener el servicio de ambulancia y no tener que cancelar exámenes muchas veces de las que asistíamos a las consultas. En este momento que se me revoca esta (sic) beneficio, debo luchar con el transporte, \$40.000, de taxi o movilizarme en buses con un minusválido en silla de ruedas, además de estar de nuevo expuesta a que se me cobren los futuros exámenes y hospitalizaciones pues mi hijo esta por ser de nuevo intervenido del corazón, cirugía que parece que deben hacerle en 3 semanas. Por todo lo anterior, le suplico de corazón, analice esta penosa situación en que me encuentro con Las enfermedades de mi hijo, mi precaria situación económica, mis obligaciones y mi Imposibilidad de trabajar en forma...”