

Sentencia T-838/12

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Condicion es para llevar a cabo el transporte de pacientes/DERECHO A LA SALUD-El transporte y la estadía como medio para acceder a un servicio

Esta Corporación sostuvo que toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud que requiera, lo cual implica –según esta Corte- que tiene derecho también a los medios de transporte y gastos de estadía precisos para poder recibir la atención requerida; con elación con esto, la obligación señalada se traslada a las EPS, en los eventos concretos donde se acredite que (i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado, y (ii) que de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la dignidad, la vida, o la integridad física del usuario.

DERECHO A LA SALUD Y TRANSPORTE COMO MEDIO PARA ACCEDER A SERVICIOS MEDICOS-
Vulneración por EPS al negar transporte a otra ciudad para tratamiento de paciente que sufre un tumor maligno

AUTORIZACION GASTOS DE TRANSPORTE-Orden a EPS de autorizar el desplazamiento de la accionante para recibir todos los servicios médicos que le deben ser suministrados

Referencia: expediente T-3498013

Acción de tutela presentada por Ludovina Ardila Quiros, contra Mutual Ser EPS-S

Magistrada Ponente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de octubre de dos mil doce (2012)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo proferido, en única instancia, por el Juzgado Primero Penal Municipal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías de Cartagena, el veintisiete (27) de marzo de dos mil doce (2012), dentro del proceso de tutela de Ludovina Ardila Quiros, contra Mutual Ser EPS-S.1

I. ANTECEDENTES

Ludovina Ardila Quiros, presentó acción de tutela contra Mutual SER EPS-S; considera la peticionaria que la negativa de la entidad a suministrarle el transporte para el desplazamiento de su lugar de residencia, Barranco de Loba, a Cartagena, municipio en el que debe recibir tratamiento para el tumor de mama que padece, vulnera su derecho fundamental a la salud. Los hechos de la tutela, la respuesta de la entidad accionada y la decisión objeto de revisión, se narran a continuación:

1. Hechos

1.1. La señora Ludovina Ardila Quiros, de 66 años de edad, fue diagnosticada con tumor maligno de la mama (derecha) parte no especificada. La accionante se encuentra afiliada al régimen subsidiado en salud, SISBEN Nivel 1, a través de Mutual Ser EPS-S, desde el 1 de junio de 2004.

1.2. El 5 de marzo de 2012, el médico tratante de la tutelante, el oncólogo Eduardo Macías Rueda, le ordenó valoración oncológica para recibir los servicios médicos: Creatinina en Suero, Fosfatasa Alcalina, Hemograma IV (Hemoglobina Hematorito Recuento de Eritrocitos Indices), Nitrógeno Ureico (BUN), Transaminasa Glutámico Piruvica o Alanino Amino Transferasa (TPG-ALT) y Transaminasa Glutámico Oxalacetica o Aspartato Amino Transferasa (TGO-AST).

1.3. La peticionaria vive en Barranco de Loba, municipio del Departamento de Bolívar; en su lugar de residencia Mutual Ser EPS-S no cuenta con los especialistas idóneos para la realización de los exámenes ordenados por el médico tratante, ni para el suministro de los medicamentos prescritos, ni se cuenta con los equipos médicos para tales fines. Por lo tanto, la accionante fue remitida a Cartagena por el oncólogo que la valoró.

1.4. La peticionaria sostuvo que no tiene la capacidad económica para sufragar el costo del transporte entre Barranco de Loba y Cartagena; sobre el particular, manifestó no tener trabajo, pues se debe dedicar de forma exclusiva al cuidado de su hija, quien desde su nacimiento padece de graves afecciones cardíacas. Además, señaló que el sostenimiento de su familia depende de su esposo, pero que actualmente él está desempleado, y que realiza actividades ocasionales –sin especificar cuáles,- para cubrir sus necesidades básicas.

1.5. Solicita que se ordene a Mutual Ser EPS-S, asumir la prestación del servicio de transporte para su desplazamiento de Barranco de Loba a Cartagena, municipio en el que va a recibir tratamiento para el tumor maligno que le fue encontrado en su mama derecha.

2. Respuesta de la entidad accionada

2.1. La señora Angélica González Pinedo, en representación de la entidad accionada, sostuvo que Mutual Ser EPS-S, no tiene el deber legal de sufragar los gastos generados por el desplazamiento de los usuarios del Sistema de Salud, desde su lugar de residencia a otro municipio. Manifestó que en virtud de los artículos 42 y 43 del Acuerdo 029 de 2011 “por el cual se sustituye el Acuerdo 028 de 2011 que define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud” de la Comisión de Regulación en Salud, el servicio de transporte sólo se encuentra contemplado en el Plan Obligatorio de Salud para aquellos casos en que un paciente requiere traslado de carácter ambulatorio, entre instituciones prestadoras del servicio de salud.

2.2. Adujo que en todas las demás circunstancias no contempladas dentro el Acuerdo 029 de 2001, el paciente o su familia deben hacerse cargo del costo que implique el desplazamiento. Y por lo tanto, concluyó que esa misma regla debe aplicarse al caso de la señora Ludovina Ardila, más aun si se tiene en cuenta que la accionante no probó en su escrito de tutela (i) la incapacidad económica que supuestamente la aqueja a ella y su familia, por la cual no pueden sufragar el costo del desplazamiento a Cartagena, (ii) ni tampoco demostró que la falta de suministro del transporte, ponga en riesgo su vida, su salud o su integridad personal.

3. Decisión objeto de revisión

El Juzgado Primero Penal Municipal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías

de Cartagena, en fallo del 27 de marzo de 2012, negó el amparo de tutela solicitado por la señora Ludovina Ardila Quiros. El juzgado consideró que la accionante no acreditó la falta de capacidad económica que justifique que el traslado hacia la ciudad de Cartagena deba ser proporcionado por Mutual Ser EPS-S; expuso que en desarrollo del principio de solidaridad, corresponde al paciente o a su familia, sufragar el valor correspondiente al desplazamiento entre el municipio de residencia y Cartagena, para acceder a los servicios que le ordenó su médico tratante.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela proferido dentro del trámite de referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Presentación del caso y problema jurídico

2.2. Contrario a lo que hizo la entidad accionada, la Sala no puede pasar por alto dos circunstancias especialísimas que ocurren en el caso objeto de revisión: primero, que los servicios ordenados por el médico tratante son indispensables para el tratamiento del tumor maligno que le fue encontrado a la accionante en su mama derecha; segundo, que la peticionaria y su familia atraviesan por una situación económica delicada. Un análisis adecuado de ambas circunstancias, hubiera llevado a la entidad accionada a adoptar una decisión diferente frente al servicio de transporte que solicitó la usuaria. Por lo tanto, el problema jurídico que debe resolver la Sala en esta sentencia, es: ¿vulneró Mutual Ser EPS-S el derecho fundamental a la salud de la señora Ludovina Ardila Quiros, por no autorizarle el transporte adecuado para su desplazamiento desde Barranco de Loba a Cartagena, lugar en el que se le van a suministrar los servicios médicos que requiere para tratar el tumor maligno que le fue encontrado en su mama derecha, teniendo en cuenta que la accionante no cuenta con los recursos económicos para asumir de forma particular el valor del desplazamiento entre los municipios señalados?

2.3. Para responder el anterior interrogante, la Sala pasa a mostrar (i) cómo ha protegido

esta Corte el derecho de los usuarios del Sistema de Salud, como la señora Ludovina Ardila Quiros, a que las entidades de salud responsables remuevan las barreras económicas que impiden a los usuarios acceder a los servicios de salud que requieren con necesidad. Especialmente, se abordará lo pertinente frente al derecho que tienen los usuarios del Sistema a que se les remueva la barrera económica cuando requieren transporte entre su municipio de residencia y otro municipio, pero no puede asumirlo de forma particular; esta Corporación ha señalado que el transporte es un medio de acceso a otros servicios de salud, por lo tanto, de acuerdo a unas condiciones que se verán más adelante, debe ser suministrado por el Sistema de Salud. Lugo, (ii) se impartirán órdenes tendientes a proteger el derecho fundamental a la salud de la peticionaria.

3. El transporte como medio para que los usuarios del Sistema de Salud accedan a los servicios de salud que requieren con necesidad, y que deben ser suministrados en un municipio diferente al de residencia. Reiteración de jurisprudencia.

3.1. De conformidad con el principio de solidaridad contenido en el artículo 48 de la Constitución, y desarrollado en el artículo 2° de la Ley 100 de 1993, cuando un usuario del Sistema de Salud es remitido a un municipio diferente al de residencia para acceder a los servicios de salud ordenados por su médico tratante, porque la EPS responsable no cuenta con disponibilidad de servicios en el lugar de afiliación, los gastos que se originen por el transporte y la estadía -de ser ésta necesaria,- deben ser asumidos, en principio, por el paciente o su familia.

3.2. Sin embargo, la regla anterior tiene, necesariamente, una excepción: ¿qué pasa con aquellos usuarios del Sistema que son remitidos a un municipio diferente al de residencia, pero no cuentan, ellos o su familia, con la capacidad económica para sufragar el costo que implica, por ejemplo, el transporte. Este conflicto, que contraría la garantía de accesibilidad económica del derecho a la salud, es recurrente y no en pocas ocasiones ha sido resuelto por esta Corte en sede de tutela. Para ello, la Corporación ha hecho referencia a múltiples fuentes, como son los elementos derecho internacional público, a propósito del contenido mínimo del derecho fundamental a la salud, y su relación con las disposiciones legales y reglamentarias sobre el derecho al transporte, como medio para acceder a los servicios de salud que se requieren con necesidad.

3.2.1. De conformidad con la Observación General No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, son elementos esenciales e interrelacionados, del derecho a la salud, la accesibilidad, disponibilidad, aceptabilidad y calidad. En particular, y para el caso que nos ocupa, la accesibilidad supone que “(...) los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte.” La accesibilidad así entendida, presenta a su vez, cuatro dimensiones:

“(i) No discriminación: los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles, de hecho y de derecho, a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos.

(ii) Accesibilidad física: los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance geográfico de todos los sectores de la población, en especial los grupos vulnerables o marginados, como las minorías étnicas y poblaciones indígenas, las mujeres, los niños, los adolescentes, las personas mayores, las personas con discapacidades y las personas con VIH/SIDA. La accesibilidad también implica que los servicios médicos y los factores determinantes básicos de la salud, como el agua limpia potable y los servicios sanitarios adecuados, se encuentran a una distancia geográfica razonable, incluso en lo que se refiere a las zonas rurales. Además, la accesibilidad comprende el acceso adecuado a los edificios para las personas con discapacidades.

(iii) Accesibilidad económica (asequibilidad): los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance de todos. Los pagos por servicios de atención de la salud y servicios relacionados con los factores determinantes básicos de la salud deberán basarse en el principio de la equidad, a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados, estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos. La equidad exige que sobre los hogares más pobres no recaiga una carga desproporcionada, en lo que se refiere a los gastos de salud, en comparación con los hogares más ricos.

(iv) Acceso a la información: ese acceso comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información e ideas acerca de las cuestiones relacionadas con la salud. Con todo, el acceso a la información no debe menoscabar el derecho de que los datos personales relativos a la salud sean tratados con confidencialidad.”

3.2.1.1. Pues bien, esta Corporación integró al desarrollo constitucional del derecho fundamental a la salud, el elemento de accesibilidad y sus cuatro dimensiones. Por tratarse de criterios generales sobre las condiciones mínimas en que los usuarios deben acceder a los servicios que brinda el Sistema de Salud, tales dimensiones son protegidas por vía de tutela.³

3.2.1.2. Específicamente, cuando una persona requiere un servicio de salud en un municipio diferente al de residencia, el cual supone gastos de transporte, para todos los casos, y gasto de estadía, en algunos de ellos, estamos frente a dos elementos esenciales del derecho a la salud: la accesibilidad física y la accesibilidad económica.

3.2.1.2.1. La Corte ha adoptado la accesibilidad física para significar que no en todos los casos de acceso a los servicios de salud, los usuarios van a poder acceder a ellos en su lugar de afiliación. Por lo tanto, la entidad de salud responsable, deberá remitir al usuario a una zona geográfica distinta en donde haya disponibilidad de especialistas, equipos médicos, medicamentos, etc. Pues bien, el traslado entre zonas geográficas implica costos; estos costos, como se señaló en el primer párrafo de esta apartado, deben ser cubiertos, en principio por el paciente y su familia. Pero se retoma aquella situación en la cual el paciente y su familia no tienen los recursos económicos; y aquí se hace referencia a la garantía de accesibilidad económica: a través de esta dimensión del derecho fundamental a la salud, se garantiza que a los usuarios más pobres que integran el Sistema Público de Salud, no se les impongan cargas económicas desproporcionadas, en comparación con aquellos usuarios que sí pueden sufragar el costo de los servicios médicos que requieren.

3.2.2. Ahora bien, teniendo presente que el transporte es un medio para acceder a los servicios de salud que se requieren, y que la falta de capacidad económica no puede, en ningún caso, ser obstáculo cuando quiera que una persona necesite trasladarse de su municipio de residencia, a otra zona geográfica, la Sala entra a señalar la regulación legal en la materia:

3.2.2.1. El párrafo del artículo 2 de la Resolución No. 5261 de 1994 del Ministerio de Salud –ahora de Salud y de la Protección Social- “por la cual se establece el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud,” señala, sobre la disponibilidad de los servicios de salud, que

cuando la entidad responsable no cuente con algún servicio requerido en el municipio de residencia, el usuario podrá ser remitido al municipio más cercano que sí cuente con el servicio. Además, en la parte final, hace la siguiente aclaración:

“(…) 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, en donde todos los gastos de transporte estarán a cargo de la E.P.S.”

3.2.2.2. Por su parte, el artículo 42 del Título II, -Cobertura del Plan Obligatorio de Salud- del Acuerdo 029 de 2011 “por el cual se sustituye el Acuerdo 028 de 2011 que define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud” de la Comisión de Regulación en Salud,⁴ se ocupa de señalar que el Plan Obligatorio de Salud incluye el transporte en ambulancia para el traslado entre instituciones prestadoras de servicios de salud, dentro del territorio nacional, para aquellos usuarios que requieran un servicio no disponible en la institución remitora. El transporte debe hacerse en el medio disponible, y con base en (i) el estado de salud del paciente, (ii) el concepto del médico tratante y (iii) el lugar de remisión. En principio, la reglamentación consagra que el transporte debe ofrecerse en ambulancia, pero al mismo tiempo, señala que los servicios deben prestarse en el medio disponible, con lo cual se concluye que no es la ambulancia el único medio.

3.2.2.3. El artículo 43 del acuerdo mencionado,⁵ se ocupa del transporte del paciente ambulatorio, y dispone que tal servicio debe ser cubierto con cargo a la prima adicional de las unidades de pago por captación respectivas, en las zonas geográficas en las que se reconozca por dispersión.

3.2.2.4. De la anterior regulación se puede concluir que si un usuario del Sistema de Salud es remitido a un municipio diferente al de residencia, para acceder a un servicio médico, y al municipio de remisión se le reconoce una UPC diferencial mayor, el transporte está incluido en el POS y deberá ser cubierto por la EPS a la cual se encuentra afiliado. Ahora bien, ¿significa esto que las instituciones de salud de los municipios a los cuales no se les reconocen una UPC diferencial mayor, no están a cargo del transporte de los pacientes? Es decir, cuando el municipio remitido no cuenta con una UPC diferencial mayor, ¿debe

entenderse que el servicio de transporte ha de ser cubierto por el usuario o su familia? Esto es cierto, salvo para las dos excepciones contempladas en la Resolución No. 5261 de 1994, a saber: (i) la urgencia debidamente certificada, y (ii) los pacientes internados que requieran atención complementaria. Pero además, existe la tercera excepción, de desarrollo jurisprudencial, que se explica por la garantía de accesibilidad económica.

3.2.2.5. La accesibilidad económica implica que el Estado y la sociedad deben subsidiar a aquellas personas con menos recursos económicos, que no pueden, por ellas mismas, acceder a los servicios médicos que requieren; bajo ese contexto, las entidades garantizarles la superación de las barreras económicas que les impiden el goce efectivo de su derecho a la salud. Por ello, cuando una persona es remitida a una zona geográfica diferente a la de su residencia, para acceder a un servicio requerido, pero no cuenta con los medios económicos para su desplazamiento, la EPS debe hacerse cargo; este es el tercer supuesto, que se suma a los dos contemplados en el artículo 2 de la Resolución No. 5261 de 1994, que garantizan del derecho de los usuarios del Sistema de Salud, al transporte.

3.2.2.6. Antes de entrar a mostrar la jurisprudencia concordante, la Sala debe advertir en este punto que los cambios en la regulación que afecten alguna faceta del derecho a la salud, son competencia de administración y el regulador. Si, por ejemplo, se garantiza el acceso a servicios médicos de las personas del régimen subsidiado, de la misma forma que a las personas del régimen contributivo, o si hay diferencias, es una decisión que le corresponde tomar a dichas autoridades, dentro de los parámetros del orden constitucional vigente. Pero lo anterior implica, también, que sea cual sea el regulador, no puede establecer obstáculos irrazonables o desproporcionados en el acceso a los servicios, ni puede establecer tratos discriminatorios o inequitativos, entre otras reglas y principios a observar. En tal medida, el juez de tutela no puede dejar de asegurar el goce efectivo del derecho a la salud, justificándose en cambios de regulación.⁶

3.2.3. En la sentencia T-760 de 20087 esta Corporación sostuvo que toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud que requiera, lo cual implica –según esta Corte– que tiene derecho también a los medios de transporte y gastos de estadía precisos para poder recibir la atención requerida; con elación con esto, la obligación señalada se traslada a las EPS, en los eventos concretos donde se acredite que (i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado, y (ii)

que de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la dignidad, la vida, o la integridad física del usuario. Por lo tanto, en esa oportunidad, la Sala Segunda de Revisión, manifestó:

“(…) toda persona tiene derecho a que se remuevan las barreras y obstáculos que impidan a una persona acceder a los servicios de salud que requiere con necesidad, cuando éstas implican el desplazamiento a un lugar distinto al de residencia, debido a que en su territorio no existen instituciones en capacidad de prestarlo, y la persona no puede asumir los costos de dicho traslado.”

3.2.3.1. La regla anterior ha sido reiterada en múltiples pronunciamientos. Es decir, esta Corporación ha protegido a aquellos usuarios que no cuentan con los recursos económicos para sufragar el transporte o estadía en un municipio diferente al de residencia y, sin embargo, necesitan trasladarse hacia ese sitio para recibir los servicios de salud que requieren. Antes de la entrada en vigencia del Acuerdo 029 de 2011, el Acuerdo 008 de 2009 disponía sobre el tema en cuestión,⁸ y sobre ese Acuerdo se apoyaron diferentes Salas para amparar el transporte como medio de acceso a servicios de salud. Por ejemplo, en la sentencia T-149 de 2011⁹ la Corte estudió el caso de dos personas que fueron remitidas por sus médicos tratantes a un municipio diferente al de residencia, para que les fueran practicadas terapias de recuperación. En esta oportunidad, la Sala Cuarta de Revisión sostuvo:

“(…) queda establecido que es obligación de todas las E.P.S. suministrar el costo del servicio de transporte, cuando ellas mismas autorizan la práctica de un determinado procedimiento médico en un lugar distinto al de la residencia del paciente, por tratarse de una prestación que se encuentra comprendida en los contenidos del POS. Esto dentro de la finalidad constitucional de que se remuevan las barreras y obstáculos que les impiden a los afiliados acceder oportuna y eficazmente a los servicios de salud que requieren con necesidad.”

3.3. Visto el marco constitucional y legal de los servicios de transporte -y estadía,- cuando quiera que un usuario del Sistema de Salud sea remitido a una institución de salud en una zona geográfica diferente a la de su residencia, para acceder a un servicio médico requerido, y el derecho de todos los usuarios a que les sean removidas las barreras económicas que vulneran el goce efectivo de su derecho a la salud, la Sala pasa a analizar el caso concreto de la señora Ludovina Ardila Quiros.

4. Mutual Ser EPS-S vulneró el derecho fundamental a la salud de la señora Ludovina Ardila Quiros, por negarle el servicio de transporte desde el municipio de residencia, Barranco de Loba a Cartagena, ciudad en la cual le serán suministrados los servicios médicos indispensables para tratar un tumor maligno que le fue diagnosticado a la accionante en su mama derecha.

4.1. La señora Ludovina Ardila Quiros sufre un tumor maligno en su mama derecha. Su médico tratante, el oncólogo Eduardo Macías Rueda, le ordenó los servicios médicos: Creatinina en Suero, Fosfatasa Alcalina, Hemograma IV (Hemoglobina Hematorito Recuento de Eritrocitos Indices), Nitrógeno Ureico (BUN), Transaminasa Glutámico Piruvica o Alanino Amino Transferasa (TPG-ALT) y Transaminasa Glutámico Oxalacetica o Aspartato Amino Transferasa (TGO-AST),¹⁰ para ser suministrados a la accionante en Cartagena, dado que en su municipio de residencia, Barranco de Loba, Mutual Ser EPS-S no cuenta con los especialistas, insumos y medicamentos requeridos.

4.1.1. Sobre el particular, la peticionaria manifestó no puede desplazarse a Cartagena a recibir los servicios que requiere, porque no tiene los medios económicos para sufragar el valor del transporte. Por su parte, Mutual Ser EPS-S sostuvo que, de conformidad con el Acuerdo 029 de 2011, el servicio de transporte se ofrece con cargo al Sistema de Salud, únicamente, cuando un paciente requiere traslado ambulatorio entre una EPS y otra; y concluyó que en el caso concreto, por no cumplirse el presupuesto contemplado en el Acuerdo 029 de 2011, la señora Ludovina, o su familia, en forma subsidiaria, deben disponer de los recursos económicos suficientes para garantizar el desplazamiento de la usuaria a Cartagena.

4.2. Esta Sala de Revisión considera que la actuación desplegada por Mutual Ser EPS-S, frente al obstáculo económico que afronta la tutelante para acceder a los servicios ordenados por su médico tratante, desde el 5 de marzo del presente año, vulneró su derecho fundamental a la salud. Para fundamentar la decisión que adoptará la Corporación en el presente caso, además de lo ya expuesto sobre la dimensión de accesibilidad económica del derecho a la salud, es preciso que la Sala reitera que el Sistema Público de Salud tiene la finalidad esencial de garantizar a todos los residentes del territorio nacional, el acceso a todos los servicios médicos necesario para tratar los padecimiento en salud que los afectan; la Corte Constitucional ha entendido que ese derecho no es ilimitado, por eso, a

través del desarrollo de su jurisprudencia, se ha encargado de definir los presupuesto bajo los cuales se garantiza por vía constitucional su goce efectivo.

4.2.1. En tal sentido, la Corte ha sostenido que una persona tiene derecho a acceder a los servicios médicos que necesita, estén o no incluidos en el POS, cuando: (i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza sus derechos fundamentales a la vida y a la integridad personal; (ii) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio; (iii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el Plan Obligatorio de Salud; y (iv) el usuario no puede directamente costearlo, ni tampoco puede sufragar las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio, se encuentra legalmente autorizada a cobrarle, como los pagos moderadores. Además, el usuario no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie.

4.2.1.1. A partir de la sentencia T-760 de 200811 los anteriores presupuestos fueron reunidos en la siguiente regla: todas las personas tiene derecho a acceder a los servicios de salud que requieren con necesidad, este o no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud; explicó la Corte en ese fallo que se entiende que un servicio se requiere, cuando se cumplen en el caso concreto las condiciones (i), (ii), y (iii), y con necesidad, cuando se cumple la condición (iv), es decir, cuando el usuario no puede asumir, total o parcialmente, el costo del servicio que necesita, y por aplicación del principio de solidaridad, la EPS o EPS-S a la cual se encuentra afiliado, debe asumirlo.

4.3. La situación de la señora Ludovina Ardila Quiros cumple las condiciones señaladas anteriormente. Si bien, el servicio de salud ordenado por su médico tratante no es el transporte, éste es un medio de salud indispensable para que ella acceda a los servicios que requiere, en un lugar diferente al de residencia. La tutelante requiere atención en salud continua e inmediata, y para garantizar tal atención, esta Sala debe remover la barrera económica que le ha impedido a la peticionaria gozar efectivamente de su derecho fundamental a la salud, desde hace más de 5 meses. Sobre el particular, la Sala hace las siguientes precisiones:

4.3.1. La accionante es una persona que hace parte del régimen subsidiado en salud, en el

Nivel 1;12 al respecto, es preciso señalar que esta Corporación ya ha sostenido que el juez constitucional puede presumir la falta de incapacidad de pago de una persona que hace parte del nivel más bajo del SISBEN, quien acude a la acción de tutela para proteger su derecho fundamental a la salud. e la misma forma, en aplicación del artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 “por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política,”¹³ se presumen ciertas las afirmaciones que haga la parte actora, sobre las cuales no haya pronunciamiento en contrario; entonces, para esta Sala de Revisión, la incapacidad económica de la señora Ludovina Ardila, que le impide sufragar los servicios ordenados por su médico tratante, y el transporte a la ciudad de Cartagena, queda soportada en las afirmaciones contenidas en su escrito de tutela, según las cuales (i) no tiene trabajo, ni puede conseguir uno, porque debe dedicarse de forma exclusiva al cuidado de su hija, quien padece graves afecciones cardíacas desde su nacimiento, y (ii) los gastos de su hogar son asumidos por su esposo, pero en la actualidad está desempleado, y sólo realiza actividades ocasionales que le proveen los ingresos para cubrir sus necesidades básicas.

4.3.2. Las condiciones de vulnerabilidad económica y social de la accionante se suman a su situación de debilidad manifiesta, como consecuencia de su edad (66 años) y su estado de salud actual, el cual requiere el tratamiento inmediato, ordenado por el especialista que la valoró. De tal situación se concluye que Mutual Ser EPS-S vulneró el derecho fundamental a la salud de la señora Ludovina Ardila Quiros, al no remover la barrera económica que le impidió a la usuaria desplazarse a Cartagena. En ese orden de ideas, la Sala revocará la sentencia objeto de revisión, y en su lugar, ordenará a la entidad accionada asumir el desplazamiento de la accionante, en el medio de transporte idóneo, desde Barranco de Loba a Cartagena, cuando quiera que (i) requiera acceder a los servicios que ordene su médico tratante para tratar el tumor maligno que le fue encontrado en su mama derecha, y (ii) los mismos no se encuentren disponibles en su lugar de residencia.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida en única instancia por el Juzgado Primero Penal

Municipal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías de Cartagena, el veintisiete (27) de marzo de dos mil doce (2012), dentro del proceso de tutela de Ludovina Ardila Quiros, contra Mutual Ser EPS-S, que negó al amparo solicitado por la peticionaria, y en su lugar, AMPARAR el derecho de la señora Ludovina a que Mutual Ser EPS-S remueva los obstáculos económicos que le impiden acceder a los servicios de salud que requiere con necesidad, indispensables para garantizar el goce efectivo de su derecho fundamental a la salud.

Tercero.- ADVERTIR a Mutual Ser EPS-S que puede recobrar ante el FOSYGA el monto que tengan derecho a repetir, por la prestación de los servicios que de acuerdo con la regulación vigente, no les corresponda asumir.

Cuarto.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PEREZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 El expediente de la referencia fue seleccionado para revisión por la Sala de Selección Número Seis, mediante Auto proferido el veintiocho (28) de mayo de dos mil doce (2012).

2 Ver las sentencias T-352 de 2010 y T-T481 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) y T-173 de 2012, entre otras.

3 Ver al respecto las sentencias T-884 de 2003 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-739 de 2004 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-223 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández) T-905 de 2005 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-1228 de 2005 (M.P. Jaime Araujo Rentarúa), T-1087 de 2007 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-542 de 2009 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-550 de 2009 (M.P. Mauricio González Cuervo) y T-736 de 2010 (M.P. Mauricio González Cuervo).

4 El artículo 42 del Acuerdo 029 de 2011, establece: “Transporte o traslado de pacientes. El Plan Obligatorio de Salud incluye el transporte en ambulancia para el traslado entre instituciones prestadoras de servicios de salud dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora. El servicio de traslado cubrirá el medio de transporte disponible en el medio geográfico donde se encuentre el paciente, con base en su estado de salud, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión, de conformidad con la normatividad vigente. Parágrafo. Si a criterio del médico tratante el paciente puede ser atendido por otro prestador, el traslado en ambulancia, en caso necesario, también hace parte del Plan Obligatorio de Salud. Igual ocurre en caso de ser remitido a atención domiciliaria.”

5 El artículo 43 del Acuerdo 029 de 2011 señala: “Transporte del paciente ambulatorio. El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a un servicio o atención incluida en el Plan Obligatorio de Salud, no disponible en el municipio de residencia del afiliado, será cubierto con cargo a la prima adicional de las Unidades de Pago por Capitación respectivas, en las zonas geográficas en las que se reconozca por dispersión.”

6 El Acuerdo 008 de 2009 fue sustituido por el Acuerdo 029 de 2011. La finalidad de la Comisión de Regulación en Salud con este acuerdo, fue incluir en un solo documento el POS, sin hacer diferencia entre el acceso a los servicios de salud entre régimen subsidiado y régimen contributivo. En el caso concreto del derecho al transporte, la regulación no se modificó en su contenido sustancial, tan solo se eliminó cualquier diferencia entre regímenes.

7 Corte Constitucional, sentencia T-760 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), apartado 4.4.6.2.

En ese mismo apartado de la sentencia T-760 de 2008, la Corporación caracterizó el derecho del usuario a que se brinden los medios de transporte y estadía a un acompañante. Así, para que una institución de salud autorice a un usuario el transporte y estadía de un acompañante, se deben cumplir en el caso concreto los siguientes requisitos: (i) que el paciente sea dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado.

8 El servicio de transporte estaba regulado en el Acuerdo 008 de 2009 en el capítulo IX -Servicio de Transporte-, artículos 33 y 34, y en el artículo 50, en el caso concreto, del régimen contributivo.

9 (i) Corte Constitucional, sentencia T-149 de 2011 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo). (ii) De otra parte, en la sentencia T-481 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), la Corte vinculó la garantía del transporte al principio de integralidad del Sistema de Salud, en los siguientes términos: “(...) el transporte en ciertos casos permite la observancia del principio de integralidad en salud, toda vez que el respeto a esta garantía fundamental no solo incluye el reconocimiento de la prestación del servicio que se requiere (POS y no POS), sino también su acceso oportuno, eficiente y de calidad⁹. De tal manera, que estas características de las prestaciones integrales en salud se ven truncadas cuando los usuarios de las EPS no pueden acceder a las atenciones hospitalarias realizadas en lugar diferente al de su residencia, dado que la carga es desproporcionada respecto de la capacidad económica del paciente y su familia.”

10 Orden médica contenida en el folio 12 del cuaderno principal (en adelante siempre que se cite un folio se entenderá que hace parte del cuaderno principal, a menos que se diga expresamente otra cosa).

11 Corte Constitucional, sentencia T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa). Al respecto ver el apartado 4.4.3. de la sentencia señalada.

12 Fotocopia de afiliación al régimen subsidiado en salud (folio 11).

13 Decreto 2591 de 1991, artículo 20: presunción de Veracidad. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa.