

Sentencia T-962/05

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional para reclamar procedimientos excluidos del POS/REGIMEN SUBSIDIADO DE SALUD-Atención inmediata de afiliado cuando se lesionan derechos fundamentales y el procedimiento está excluido del POS

Cuando una persona afiliada al régimen subsidiado de salud requiera la prestación de un servicio excluido del POS-S y el juez constitucional que conozca del asunto advierta que el no suministro del mismo lesiona sus derechos fundamentales a una vida digna y a la salud, éste deberá ordenar la realización inmediata del tratamiento, procedimiento o intervención que se demande y deberá ponderar, dependiendo de las características del caso, si remite al tutelante a la red pública de hospitales o si ordena a la ARS a la que se encuentre afiliado prestar el servicio, en ambos casos con cargo a los recursos del subsidio de la oferta que administre el departamento o el municipio, dependiendo del grado de complejidad del servicio.

ENTIDAD PRESTADORA DE SALUD-Condiciones para llevar a cabo el transporte de pacientes/DERECHO A LA SALUD DEL NIÑO-Transplante de hígado/ DERECHO A LA SALUD DEL NIÑO-Suministro de pasajes para la menor y su acompañante para transplante de hígado en otra ciudad

Referencia: expediente T-1114786

Peticionario: Martha Cecilia Lozano Páez en representación de la menor Émily Cibel Puello Lozano

Accionado: Departamento Administrativo Distrital de Salud (DADIS) de Cartagena

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

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

SENTENCIA

En el proceso de revisión de las sentencias proferidas el 4 de febrero de 2004, por el Juzgado Octavo Civil Municipal de Cartagena, y el 30 de marzo de 2005, por Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cartagena.

I. ANTECEDENTES

El 18 de enero de 2005, Martha Cecilia Lozano Páez, actuando en representación de su menor hija Émily Cibel Puello Lozano, promovió acción de tutela contra el Departamento Administrativo Distrital de Salud (DADIS) de Cartagena, por estimar vulnerados sus derechos fundamentales a presentar peticiones respetuosas ante las autoridades públicas, a la vida, a la salud y a la dignidad, con fundamento en los siguientes:

1. Hechos

La menor Émily Cibel Puello Lozano padece cirrosis autoinmune (hepatitis crónica) y sangrados constantes, razón por la cual requiere de manera urgente la práctica de una cirugía de trasplante de hígado. Por este motivo, el día 15 de abril de 2004, su madre presentó ante la entidad demandada un derecho de petición en el que solicitaba autorización para la evaluación de la menor en un centro de trasplante hepático, solicitud a la que accedió el DADIS.

En consecuencia, el 10 de agosto de 2004, la menor fue atendida en el hospital San Vicente de Paúl de Medellín, donde le fueron practicados los exámenes pretrasplante respectivos. Dado que los exámenes resultaron positivos, el médico tratante de la menor, el doctor Alfredo Santamaría Escobar - pediatra hepatólogo clínico - ordenó que se le practicara de inmediato la cirugía de trasplante.

Con el fin de obtener la autorización para la realización del trasplante y el suministro de los pasajes para desplazarse con su menor hija a la ciudad de Medellín, la tutelante, el día 11 de enero de 2005, se dirigió a las oficinas de la entidad accionada y entregó toda la documentación que le fue pedida. No obstante, para el 18 de enero de 2005, aún no había obtenido respuesta.

2. Pretensiones de la accionante

Con fundamento en los anteriores hechos, la demandante solicita que se ordene al DADIS de Cartagena que de manera inmediata le entregue las autorizaciones necesarias para que la menor Émily Cibell Puella Lozano sea intervenida en el hospital San Vicente de Paúl de Medellín, así como los pasajes para desplazarse hasta dicha ciudad con su hija.

3. Contestación de la demanda

3.1 Intervención del DADIS

El Jefe de la Oficina de Planeación del DADIS, en escrito del 28 de enero de 2005, se opuso a las pretensiones de la tutelante por las siguientes razones: En primer lugar, afirmó que la menor se encuentra afiliada al régimen subsidiado de salud por intermedio de EMDISALUD ARS, entidad que, indicó, viene ocupándose del caso de la menor y le ha suministrado los tiquetes aéreos que ha requerido, y, en segundo lugar, señaló que el DADIS no es una institución encargada de prestar servicios de salud sino de vigilar a las EPS, ARS e IPS encargadas de esta labor en su jurisdicción, y, excepcionalmente, de financiar ciertos servicios con cargo al subsidio de la oferta.

En este orden, la accionada concluyó que la entidad encargada de suministrar los servicios y pasajes que la peticionaria solicita es la ARS referida, con posibilidad de repetir contra el DADIS o contra el FOSYGA por las sumas a las que no se encuentre obligada.

3.2 Intervención de EMDISALUD ARS

Mediante auto de fecha 11 de agosto de 2005, esta Sala de Revisión resolvió poner en conocimiento de EMDISALUD ARS el contenido del expediente de la referencia, toda vez que podía resultar afectada por la decisión que se adoptara.

Así, en memorial recibido por esta Corporación el 31 de agosto de 2005, EMDISALUD ARS manifestó que, en efecto, la menor Émily Cibell Puella Lozano se encuentra afiliada a la entidad y que en tal calidad se le han proporcionado todos los servicios incluidos en el POS-S que ha requerido.

En adición, afirmó que la empresa tiene un sistema de información al usuario para los

eventos en que éstos requieren procedimientos no POS-S, mediante el cual se les asesora para que acudan a las direcciones seccionales de salud o las entidades que hagan sus veces, con el fin de que los mismo le sean suministrados, como ocurrió en el caso de la peticionaria.

En este contexto, aseguró que a la entidad no le era atribuible la vulneración de ningún derecho fundamental de la menor tutelante.

4. Decisiones de instancia

4.1 Sentencia de primera instancia

El Juzgado Octavo Civil Municipal de Cartagena, en sentencia del 4 de febrero de 2004, negó el amparo solicitado por falta de legitimación por pasiva.

El Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cartagena, en sentencia proferida el 30 de marzo de 2005, revocó el fallo del a-quo y, en su lugar, concedió la tutela a los derechos fundamentales a la vida digna, a la salud y a la seguridad social de la menor Émily Cibell Puello Lozano, por considerar que, de conformidad con la normativa vigente y varios fallos de la Corte Constitucional, los afiliados al régimen subsidiado de salud pueden acudir a las direcciones de salud correspondientes para solicitar la prestación de los servicios excluidos del POS-S que requieran, como acontece en el presente caso.

En consecuencia, ordenó al DADIS expedir la autorización necesaria para la práctica del trasplante hepático que la menor necesita, pero no se pronunció sobre el suministro de los pasajes solicitados.

5. Pruebas

5.1 Aportadas por el accionante

a. Copia del derecho de petición presentado el 15 de julio de 2004, por la madre de la tutelante, ante el DADIS, mediante el cual solicita se autorice la evaluación de la menor en un centro de trasplante hepático.

a. Copia del formato de ingreso de la menor Émily Cibel Puello Lozano, al Hospital Universitario San Vicente de Paúl, de fecha 10 de agosto de 2004. En este documento se observa que el diagnóstico inicial de la menor fue hepatitis crónica y cirrosis hepática.

a. Copia del carné de afiliación de la menor Émily Cibel Puello Lozano al SISBEN de Cartagena. En el documento consta que la menor obtuvo un puntaje de 45 puntos en la encuesta.

a. Copia del carné de afiliación de la menor Émily Cibel Puello Lozano, a la Empresa Mutual para el Desarrollo de la Salud E.S.E. de Cartagena, desde el 1° de abril de 2002. En el documento consta que la menor pertenece al nivel 2 del SISBEN.

a. Copia del registro civil de nacimiento de la menor Émily Cibel Puello Lozano.

a. Copia de la carta (sin fecha) enviada por el Dr. Alfredo Santamaría Escobar, pediatra hepatólogo del centro de trasplante hepático del Hospital Universitario San Vicente de Paúl de Medellín, a la directora médica de EMDISALUD ARS de Cartagena, informándole que el resultado de la evaluación practicada a la menor Émily Cibel Puello Lozano es el siguiente:

“Se ha corroborado diagnóstico de Hepatitis Autoinmune clasificándose como de tipo I (anticuerpos antimúsculo liso positivos), en fase cirrótica (revisada histopatología enviada de su ciudad de origen). Presentó hipertensión portal (várices esofágicas grado II), desnutrición secundaria a su enfermedad. Tiene un score Child-Pugh de 6 puntos (A). Score PELD A, score HAI > 17 puntos, lo cual la hace candidata a trasplante hepático en el preciso momento en que se presente complicación secundaria a su enfermedad.

Se ha indicado tratamiento médico para disminuir posibilidades de estas, pero al ser la

cirrosis hepática un proceso terminal, irreversible, solicitamos se inicien los trámites para autorización de trasplante.” (subraya original)

a. Copia de la cotización de trasplante hepático expedida por el Hospital Universitario San Vicente de Paúl, por la suma de \$114.000.000, de fecha 20 de septiembre de 2004.

a. Copia del resultado de la biopsia practicada a la menor Émily Cibel Puello Lozano, en el Hospital Universitario San Vicente de Paúl de Medellín, de fecha 2 de septiembre de 2004, en el que se informa que la menor padece CIRROSIS MICRONODULAR y HEPATITIS CRÓNICA DE PROBABLE ETIOLOGÍA AUTOINMUNE.

a. Copia del resultado del análisis de anticuerpos practicado el 2 de septiembre de 2004, a la menor Émily Cibel Puello Lozano, en el Laboratorio PROLAB de Medellín, cuyo resultado fue positivo.

a. Copia del resultado del examen ecografía abdominal total practicado a la menor Émily Cibel Puello Lozano, el 13 de agosto de 2004.

a. Copia del resultado de la evaluación siquiátrica practicada el 7 de septiembre de 2004, a la menor Émily Cibel Puello Lozano, en el servicio ambulatorio del Hospital Universitario San Vicente de Paúl.

a. Copia del formato de evolución diaria de la menor Émily Cibel Puello Lozano, de fecha 1° de septiembre de 2004.

5.2 Decretadas por esta Sala de Revisión

a. Memorial enviado por la madre de la menor tutelante a esta Corporación, el 30 de agosto de 2005, mediante el cual informa a la Sala: (i) que el día 29 de abril de 2005, el DADIS, como consecuencia de un incidente de desacato promovido en su contra, autorizó la práctica del trasplante de hígado que la menor peticionaria requiere, por medio del contrato de prestación de servicios No. 0195 celebrado entre dicha entidad y el Hospital Universitario San Vicente de Paúl de Medellín; (ii) que de conformidad con el dictamen del doctor Alfredo Santamaría Escobar - hepatólogo -, el estado de salud de la menor Émily Cibel Puello es estable; (iii) que la cirugía en mención aún no ha sido practicada; y (iv) que es madre cabeza de familia, que no cuenta con ninguna clase de ingresos para el sostenimiento de la menor, que tiene a su cargo otras dos hijas menores de edad, y que vive junto con sus hijas en la casa de sus abuelos paternos, quienes le colaboran con los gastos de alimentación.

a. Copia del contrato de prestación de servicios No. 0195 del 29 de abril de 2005, celebrado entre el DADIS y el Hospital Universitario San Vicente de Paúl de Medellín, para la realización de un trasplante hepático a la menor Émily Cibel Puello Lozano.

a. Copia de la comunicación enviada por la Personera Delegada en Derechos Humanos de la Personaría Distrital de Cartagena, al DADIS, el día 7 de abril de 2005, solicitando al Director de la entidad ordenar a quien corresponda la elaboración del contrato de prestación de servicios necesario para practicar el trasplante de hígado que la menor tutelante requiere.

a. Copia del memorial de fecha 7 de abril de 2005, mediante el cual Martha Cecilia Lozano, madre de la menor accionante, promovió incidente de desacato contra el DADIS por incumplimiento del fallo de tutela del 30 de marzo de 2005.

a. Copia de la “Nota de evolución SOAP paciente ambulatorio” del Grupo Trasplante del

Hospital Universitario San Vicente de Paúl, a nombre de la menor Émily Cibel Puello Lozano, de fecha 18 de julio de 2005.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

Esta Sala de Revisión es competente para revisar las sentencias proferidas el 4 de febrero de 2004, por el Juzgado Octavo Civil Municipal de Cartagena, y el 30 de marzo de 2005, por Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cartagena, de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, y el Decreto 2591 de 1991.

1. Presentación del caso y problema jurídico

La menor Émily Cibel Puello Lozano padece hepatitis crónica y cirrosis autoinmune, razón por la cual el médico tratante al que fue remitida por la entidad demandada, ordenó que fuera evaluada para efectos de un posible trasplante de hígado. Los referidos exámenes resultaron positivos, por lo que se ordenó de inmediato la práctica de la cirugía. Dado que la intervención quirúrgica en mención se encuentra excluida del POS-S y toda vez que la menor reside en la ciudad de Cartagena, su madre acudió al DADIS para solicitar autorización para la realización de la misma y el suministro de pasajes para trasladarse a Medellín, ciudad donde sería practicada.

El DADIS, por su parte, se niega a autorizar la práctica de la cirugía y a suministrar los pasajes, bajo el argumento de que la menor se encuentra afiliada a EMDISALUD ARS, entidad que, en consecuencia, es la obligada a prestar los servicios demandados.

El amparo fue negado en primera instancia por falta de legitimación por pasiva, pero concedido en segunda, porque el ad quem estimó que de conformidad con la normativa vigente y varios fallos de la Corte Constitucional, los afiliados al régimen subsidiado de salud pueden acudir a las direcciones de salud correspondientes para demandar la prestación de los servicios excluidos del POS-S que requieran, como acontece en el presente caso. Por

tanto, ordenó autorizar la práctica de la cirugía, pero no se pronunció sobre el suministro de los pasajes.

En este contexto, corresponde a la Sala determinar, en primer lugar, si los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la seguridad social de la menor Émily Cibell Puello Lozano, fueron lesionados por el Departamento Administrativo Distrital de Salud (DADIS) de Cartagena, al negarse a autorizar la práctica del trasplante de hígado que requiere, así como a suministrar los pasajes que su madre demanda para poderse trasladar junto con ella a la ciudad de Medellín para la realización de la intervención.

Para resolver esta cuestión, dado que la menor accionante se encuentra afiliada a EMDISALUD ARS, la Sala deberá establecer si los servicios solicitados se encuentran o no incluidos en el POS-S, y, en consecuencia, si corresponde a la entidad demandada asumir su costo. De igual modo, deberá ocuparse de los eventos en que procede la tutela para solicitar el suministro de pasajes o costos de transporte a los afiliados del régimen subsidiado, y de la dependencia a la que corresponde asumir tales costos.

1. Procedencia excepcional de la acción de tutela para reclamar la práctica de procedimientos médicos excluidos del Plan Obligatorio de Salud del régimen subsidiado POS-S. Trasplantes hepáticos.

De acuerdo con el artículo 18 de la Resolución 5261 de 1994 del Ministerio de Salud “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”, las limitaciones y exclusiones del plan obligatorio de salud son (i) todas aquellas actividades, procedimientos, intervenciones y guías de atención integral que no tienen por objeto contribuir al diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad; (ii) aquellos que son considerados como cosméticos, estéticos o suntuarios, y (iii) aquellos que no son expresamente definidos por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, de conformidad con los dos numerales anteriores.

En este contexto, una vez revisado el Acuerdo 72 de 1997 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud “Por medio del cual se define el Plan de Beneficios del Régimen Subsidiado”,

la Sala advierte que, en efecto, como fue señalado por la entidad demandada, la cirugía de transplante de hígado se encuentra excluida del POS-S, por no estar expresamente mencionada.

En este orden, corresponde a la Sala ocuparse de los casos en los que procede la tutela ante la vulneración del derecho a la salud y a la vida de los afiliados al régimen subsidiado de salud, por la no prestación de servicios excluidos del POS-S.

Al respecto, esta Corporación ha señalado que el amparo constitucional procede de manera excepcional para reclamar la prestación de servicios no incluidos en los planes obligatorios de salud, bien del régimen contributivo o del régimen subsidiado, cuando el juez advierte una grave vulneración del derecho a la salud de los accionantes, que puede comprometer no sólo su existencia biológica sino también su dignidad.

En tales hipótesis, siempre que se reúnan los requisitos que a continuación se enuncian y que en varias sentencias ha señalado esta Corte, el juez deberá ordenar el suministro de los servicios demandados de manera inmediata, inaplicando la normativa vigente sobre la cobertura de tales planes. Estos requisitos son:

“(…) En estos casos será necesario que la persona que interpone la tutela demuestre (1) que la prueba de diagnóstico, el medicamento o el tratamiento médico es necesario para conjurar la violación grave de un derecho fundamental como la vida o la integridad física de quien lo requiere; (2) que el examen diagnóstico, medicamento o tratamiento fue solicitado por el médico adscrito a la empresa de salud a la cual se encuentra afiliada la persona que lo requiere; (3) que el tratamiento, medicamento o prueba de diagnóstico no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el programa de salud; (4) que la persona interesada no puede financiar, ni parcial ni integralmente, el costo del tratamiento, el medicamento o la prueba de diagnóstico, ni puede lograr la prestación del servicio o el suministro del medicamento mediante otro plan de salud.”¹²

Cabe recordar que tratándose de personas afiliadas al régimen subsidiado de salud, se presume su falta de capacidad económica para sufragar los tratamientos y servicios excluidos del POS-S que necesitan, precisamente porque su afiliación a este régimen se debe a que han sido clasificados en los niveles de pobreza más bajos del SISBEN.

Ahora bien, fijada la posición de la Corte sobre la procedencia de la tutela en eventos como el que ahora ocupa la atención de la Sala, surge la pregunta sobre la entidad pública a la que le corresponde hacerse cargo de la prestación de los servicios excluidos en el POS-S que se demandan, pues tal responsabilidad no puede atribuirse a las administradoras de cada uno de los regímenes de salud - EPS o ARS -, quienes sólo tienen la obligación de prestar de manera integral los servicios incluidos en cada uno de los planes obligatorios de atención. En efecto, obligar a estas entidades a cubrir el suministro de un servicio o medicamento no previsto en el POS o POS-S, respectivamente, sin autorizarlas a repetir contra los recursos públicos, según sea el caso y como a continuación se analizará, implicaría un desbordamiento del deber de solidaridad que la Constitución asigna a los particulares.

Es por ello que esta Corporación ha indicado que existen dos posibilidades que el juez debe ponderar en cada evento, tendientes a garantizar la atención en salud que los peticionarios demandan:

La primera de ellas es remitir al usuario a las entidades públicas de salud o a las privadas que tengan contrato con el Estado para estos efectos, quienes con cargo a los recursos del subsidio de la oferta, tienen la obligación de prestar la atención que corresponda, como lo dispone el artículo 4° del Acuerdo 72 de 1997 del CNSSS. La responsabilidad del pago de tales servicios estará en cabeza del municipio donde resida el peticionario, cuando se trate de atención del primer nivel de complejidad, y del departamento, cuando los servicios demandados sean de niveles de complejidad superiores, con cargo a los recursos del subsidio a la oferta del Sistema General de Participaciones³, de conformidad con los artículos 4.2.1, 43.2.2 y 49 de la Ley 715 de 20004.

La segunda es ordenar a la ARS a la que se encuentre afiliado el demandante prestar los servicios y luego autorizarla a repetir contra el departamento o municipio, dependiendo del nivel de complejidad de los mismos, conforme a las normas antes citadas.

Esta última opción resulta en muchos casos más favorable a la garantía de los derechos de los tutelantes, toda vez que las ARS cuentan con la infraestructura necesaria para prestar de inmediato los servicios requeridos, y ya que, además, de esta manera se asegura la continuidad en el suministro de los tratamientos que se vengán practicando.

Así, por ejemplo, en la sentencia T-972 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda, la Corte se ocupó

del caso de una menor de edad afiliada al régimen subsidiado que requería con urgencia un trasplante hepático, que la ARS se negaba a autorizar por estar excluido del POS-S. La Corte encontró que, para garantizar inmediatez y continuidad en la prestación de los servicios médicos requeridos, era preferible ordenar a la ARS encargarse de la práctica de la cirugía y del suministro del tratamiento respectivo, con posibilidad de repetir contra los recursos públicos.⁵ Al respecto, esta Corporación manifestó en aquella oportunidad:

“En efecto, en esta oportunidad, la Corte descarta que Karen Xiomara Vallejo Arias tenga que esperar a que haya recursos de la oferta disponibles para financiar el tratamiento médico que requiere y que, para el efecto, cuente con el apoyo de las instituciones estatales competentes, pues existe la posibilidad de que dichos recursos no estén disponibles oportunamente, con lo que la niña quedaría sin la protección que la Constitución le otorga.

Por el contrario, dadas las características particulares que rodean este caso y que han sido ya enunciadas, estima la Corte que la protección efectiva del derecho a la salud de la menor Vallejo Arias, se alcanza por medio de una orden concreta orientada a que se le practique oportunamente el tratamiento adecuado para la patología que presenta.

3.2.6. En estos términos, entiende la Corte que quien cuenta, desde la perspectiva fáctica, con una mayor capacidad de respuesta respecto de la atención médica que necesita Karen Xiomara Vallejo Arias, es la E.P.S. Salud Cóndor, debido a que es esta empresa quien la ha tenido bajo su responsabilidad y quien le ha brindado la atención que le corresponde, de acuerdo con el ordenamiento jurídico. También es la E.P.S. quien cuenta con más facilidades para hacerse cargo de la remisión de la menor a una institución prestadora del servicio de salud con capacidad técnica adecuada para realizar oportunamente el trasplante que ella requiere -en otro departamento, según se desprende de la información que consta en el expediente-, para lo cual se ordenará a las autoridades de salud departamentales, que presten a Salud Cóndor, de manera prioritaria, la colaboración administrativa que ésta solicite para el efecto”

No sobra recordar que aunque el servicio que requiera un afiliado al régimen subsidiado no esté previsto en el POS-S, la ARS respectiva sigue estando obligada a prestarle toda la asistencia que requiera para que pueda acceder al mismo con cargo a los recursos del subsidio a la oferta del Sistema General de Participaciones, y debe brindarle los tratamientos

necesarios para su recuperación dentro de la orbita de sus competencias.⁶

En suma, cuando una persona afiliada al régimen subsidiado de salud requiera la prestación de un servicio excluido del POS-S y el juez constitucional que conozca del asunto advierta que el no suministro del mismo lesiona sus derechos fundamentales a una vida digna y a la salud, éste deberá ordenar la realización inmediata del tratamiento, procedimiento o intervención que se demande y deberá ponderar, dependiendo de las características del caso, si remite al tutelante a la red pública de hospitales o si ordena a la ARS a la que se encuentre afiliado prestar el servicio, en ambos casos con cargo a los recursos del subsidio de la oferta que administre el departamento o el municipio, dependiendo del grado de complejidad del servicio.

1. Suministro de gastos de transporte a los afiliados al régimen subsidiado de salud como medida para garantizar el componente de accesibilidad de su derecho fundamental a la salud

De acuerdo con el literal D del artículo 1° del Acuerdo 72 de 1997 del CNSSS, se encuentran incluidos en el POS-S solamente el transporte de los pacientes hospitalizados por enfermedades consideradas de alto costo y el traslado interinstitucional por urgencia. Por tanto, el transporte cuyo suministro solicita la tutelante no es, en principio, responsabilidad de la ARS a la que se encuentra afiliada, razón por la cual la Sala debe ocuparse de los casos en los que procede la inaplicación de las normas relativas a la cobertura del POS-S en eventos como el que ahora se estudia.

Lo primero que debe mencionarse al respecto es que es obligación de las entidades administradoras del sistema de salud - EPS o ARS - no someter a sus usuarios a trámites internos y burocráticos, y evitar en la medida de sus posibilidades cualquier traumatismo que interfiera en el normal desarrollo de sus tratamientos médicos, lo que incluye la obligación prestar los servicios en los lugares de residencia de sus usuarios, y de no ser ello posible, hacerlo en lugares cercanos. Para sustraerse de estas obligaciones, las EPS y ARS no puede aducir argumentos de tipo presupuestal, pues como de manera reiterada ha sostenido esta Corporación, la garantía de los derechos fundamentales a la salud y a la vida no puede dar espera, ni es justo someter a los usuarios a dilaciones que no les son imputables.⁷

Ahora bien, de no ser posible la prestación de los servicios en los lugares de residencia de los afiliados, la Corte ha señalado que el transporte de éstos hasta los sitios donde podrán recibirlos, en principio, está a cargo del mismo usuario o de sus familiares cercanos, como manifestación del deber de solidaridad que la Carta asigna a los particulares en su artículo 95.8

No obstante, también ha indicado que en aras de garantizar el derecho fundamental a la salud de los usuarios y, en particular, su componente de accesibilidad⁹, el juez de tutela puede ordenar a las EPS o ARS, con cargo a los recursos del FOSYGA o del subsidio a la oferta, según sea el caso, el suministro de pasajes y gastos de manutención y alojamiento en otra localidad, siempre que en el caso concreto advierta las siguientes circunstancias: (i) que se encuentre demostrado que ni el paciente ni su familia cuentan con ingresos suficientes para sufragar el costo del traslado a la localidad donde debe ser suministrado el servicio, (ii) que se encuentre acreditado que la prestación de éste es indispensable para garantizar el derecho a la salud o a la integridad del paciente, y (iii) que pese a haber desplegado todos los esfuerzos exigibles, no existan posibilidades reales y razonables de que la EPS o ARS pueda ofrecer el servicio en el lugar de residencia del usuario.¹⁰

Así, por ejemplo, en la sentencia T-197 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño, la Corte concedió el amparo solicitado por un beneficiario del régimen contributivo que padecía crisis epilépticas multifocales desde los 14 meses de edad, y quien debía desplazarse hasta la ciudad de Cartagena para recibir atención especializada en la Fundación Instituto para la Rehabilitación de la Epilepsia, toda vez que el tratamiento que se le había suministrado en su municipio no había surtido los resultados esperados. Esta Corporación entonces encontró, por una parte, que el peticionario era una persona discapacitada que no podía desplazarse sólo hasta el lugar donde se le realizaría el nuevo tratamiento, y, por otra, que su familia carecía de recursos para hacerse cargo de su traslado junto con un acompañante. Por estas razones, en vista de la importancia que revestía la atención médica que se reclamaba, la Corte ordenó a la EPS suministrar los pasajes, con posibilidad de repetir contra el FOSYGA.

Luego, en la sentencia T-797 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil, la Corte se ocupó del caso de una afiliada al régimen contributivo residente en Valledupar, que padecía enfermedad de hodgkin y que requería de manera urgente valoración oncológica y la práctica de quimioterapias. La EPS a la que se encontraba afiliada no tenía contrato con ninguna IPS que

podiera suministrar estos servicios en su lugar de residencia, por lo que había sido remitida a otra ciudad. En tanto la tutelante no contaba con recursos para sufragar su traslado y, por otro lado, dado su grave estado de salud y la urgencia de las quimioterapias, la Corte ordenó a la EPS celebrar un contrato con una IPS de Valledupar que pudiera practicar el tratamiento o, en su defecto, sufragar el traslado y los gastos de alojamiento de la demandante en la ciudad a la que fuera remitida.

Por último, en la sentencia T-745 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda, la Corte ordenó a la Secretaría de Salud del Departamento del Tolima contratar una IPS en la ciudad de Ibagué que pudiera suministrar las sesiones de quimioterapia que la menor tutelante - vinculada al sistema de salud - requería de manera urgente, o, en su defecto, sufragar el costo de los pasajes de ésta y su acompañante a la ciudad donde se le pudiera suministrar el servicio.

En necesario resaltar que, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, las EPS o ARS también están obligadas a cubrir el costo de los pasajes de los acompañantes de los pacientes que deban trasladarse a otra localidad para recibir atención médica, por su puesto, con cargo a los recursos públicos, cuando además de reunirse los requisitos antes mencionados, el juez de conocimiento advierta que el paciente no puede valerse por sí mismo ni está en capacidad de viajar sólo, como ocurre en el caso de los menores de edad y los discapacitados.

Es por ellos que en las sentencias T-295 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinoza, y T-350 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño, la Corte ordenó a las EPS a las que se encontraban afiliados los menores accionantes residentes en la ciudad de Leticia y quienes padecían síndrome de down y síndrome de west, respectivamente, suministrar tiquetes aéreos a sus acompañantes con el objeto de que los menores pudieran desplazarse a la ciudad de Bogotá para recibir controles médicos especializados. Sobre esta cuestión, la Corte sostuvo en la segunda de estas sentencias lo que sigue:

“Con base en el precedente citado, esta Sala, en la Sentencia T-197 de 2003, estableció la regla jurisprudencial aplicable para la procedencia del amparo constitucional respecto a la financiación del traslado del acompañante, sometiéndola a las siguientes condiciones: (i) el paciente sea totalmente 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.”

Nótese que en estos fallos los acompañantes eran indispensables por tratarse de menores de edad quienes, además, debido a su enfermedad, no podían valerse por sí mismos.

Como puede observarse, las reglas antes mencionadas han sido aplicadas en la mayoría de las oportunidades en casos de tutelantes afiliados al régimen contributivo. En este orden de ideas, con mayor razón deben aplicarse tratándose de afiliados al régimen subsidiado, en cuyo caso, además, se presume la incapacidad económica para asumir los costos de transporte, como antes fue resaltado.

En este punto, la Sala encuentra necesario aclarar que, en los eventos en que quienes reclaman el cubrimiento de gastos de transporte sean afiliados al régimen subsidiado, la responsabilidad del pago de los mismos está a cargo de las respectivas entidades territoriales, de conformidad con las reglas que en el apartado anterior de esta decisión fueron expuestas.

En conclusión, la tutela procede de manera excepcional para ordenar la provisión del servicio de transporte a los afiliados del régimen subsidiado que deban desplazarse a otra localidad para recibir atención médica, siempre que en el caso concreto el juez advierta (i) que el paciente y su familia no cuentan con recursos económicos para sufragar tales gastos, (ii) que el procedimiento o tratamiento es indispensable para garantizar los derechos a la salud y a la integridad del peticionario, y (iii) que no es posible que éste le sea prestado en su lugar de residencia. En adición, el juez podrá ordenar el suministro de los gastos de traslado de un acompañante, cuando observe que el demandante es un menor de edad, una persona discapacitada o que por la gravedad de su enfermedad no puede valerse por sí misma.

1. Caso concreto

Con fundamento en las anteriores consideraciones, la Sala confirmará parcialmente el fallo que se revisa, en tanto inaplicó las normas relacionadas con la cobertura del POS-S con el fin de ordenar a la entidad demandada autorizar la práctica de la cirugía de trasplante de hígado

que la menor accionante requiere. No obstante, por las razones que a continuación se exponen y con el fin de garantizar de manera integral el derecho a la salud de la menor, particularmente en su componente de accesibilidad, la Sala complementará la decisión en el sentido de inaplicar la misma normativa para ordenar al DADIS suministrar los pasajes que aquella y su acompañante necesitan para trasladarse a la ciudad donde se practicará la intervención médica.

En efecto, en relación con la solicitud de autorización de la cirugía de trasplante, la Sala observa que en el caso concreto se reunían los requisitos que esta Corporación ha señalado para la procedencia de la tutela, dado que (i) según el dictamen de los médicos tratantes de la menor peticionaria, la referida intervención es indispensable para garantizar su derecho a la salud y, más aún, su derecho a la vida; (ii) el trasplante fue ordenado por un médico tratante al que la menor fue remitida por el propio DADIS; (iii) por las características de la enfermedad que aquella padece, la intervención quirúrgica que solicita no puede ser sustituida por otra incluida en el POS-S; y (iv) la madre de la menor ni su familia cuentan con los recursos necesarios para asumir los altos costo de la cirugía - \$114.000 según la cotización del Hospital Universitario San Vicente de Paúl de Medellín - , lo cual se infiere, en primer lugar, de su clasificación en el nivel 2 del SISBEN, y, en segundo lugar, de las afirmaciones de la primera que nunca fueron controvertidas por la demandada - la madre de la menor aseguró ser madre cabeza de familia, tener a su cargo otras dos hijas menores de edad, y no tener empleo ni contar con ingreso económico alguno -. Por estas razones, la Sala confirmará el fallo de segunda instancia sólo en lo referente a este punto.

La Sala encuentra pertinente resaltar que, conforme a las pruebas allegadas a esta Corporación por la madre de la menor Émily Cibel Puello Lozano, el DADIS ya autorizó la práctica de la referida cirugía en cumplimiento del fallo de tutela del 30 de marzo de 2005, para lo cual celebró un contrato de prestación de servicios con este objeto con el Hospital san Vicente de Paúl de Medellín. No obstante, no consta que la cirugía ya haya sido practicada, razón por la cual es necesario confirmar la decisión del ad quem.

En cuanto a la solicitud de suministro de pasajes formulada por la madre de la menor, como ya fue anunciado, la Sala también concederá el amparo constitucional, por cuanto observa que en el caso bajo estudio se reúnen los requisitos que esta Corte ha indicado para la procedencia de la tutela, puesto que (i) como se analizó en párrafos anteriores, se encuentra

demostrado que la familia de la menor no cuenta con recursos económicos suficientes para asumir los costos de transporte a la ciudad de Medellín – donde se practicará la cirugía – de aquella y un acompañante; (ii) también se encuentra probado que el trasplante que requiere la menor es indispensable y urgente para la garantía de su derecho a la salud y a la vida; y (iii) en la ciudad de Cartagena no existe otra IPS con la tecnología necesaria para realizar la intervención, lo cual se infiere del silencio de la accionada al respecto.

En este punto, la Sala encuentra necesario precisar, por una parte, que la orden de suministro de pasajes comprenderá también los de la madre de la menor como acompañante, toda vez que la aquella por su edad y su enfermedad no puede valerse por sí misma, y por otra, que el DADIS será el responsable de darle cumplimiento con cargo a los recursos del subsidio a la oferta.

En consecuencia, la Sala confirmará el fallo del Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cartagena, en lo relativo a la orden dirigida al DADIS para que autorice la práctica del trasplante hepático que la menor peticionaria necesita, y lo adicionará inaplicando, por las razones antes expuestas, la normativa vigente sobre cobertura del POS-S, para así ordenar a la misma entidad suministrar a la menor y a su madre, como acompañante, los pasajes que requieran para desplazarse a la ciudad de Medellín, donde tendrá lugar la intervención quirúrgica en mención.

I. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: Levantar la suspensión de términos decretada por esta Sala de Revisión en auto del 11 de agosto de 2005, con el fin de fallar el presente asunto.

SEGUNDO: Adicionar la sentencia proferida el 30 de marzo de 2005, por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cartagena, en el sentido de ordenar al Departamento Administrativo Distrital de Salud (DADIS) de Cartagena que, de conformidad con las consideraciones

expuestas en la parte motiva de este fallo, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, autorice el suministro de los pasajes que la menor Émily Cibell Puello Lozano y su madre requieran para trasladarse a la ciudad de Medellín, donde se practicará la cirugía de trasplante de hígado que la primera requiere; dejándola en firme en cuanto concedió la tutela a los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la integridad personal de la menor, y ordenó al Departamento Administrativo Distrital de Salud (DADIS) de Cartagena autorizar la práctica de la referida intervención.

TERCERO: Para los efectos de lo dispuesto por el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, los juzgados de origen harán las notificaciones y tomará las medidas conducentes para el cumplimiento de esta sentencia.

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

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO SIERRA PORTO

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Ver entre otras las siguientes sentencias T-007/05; T-452/01; T-214/00; T-370/98. T-058/04, T-178/02, y T-1204/00.

2 Cfr. Sentencia T-314 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

3 Al respecto, el artículo 47.2 de la Ley 715 de 2000 indica que los recursos del Sistema General de Participaciones deben destinarse a: “47.2. Prestación del servicio de salud a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda.”

4 Los artículos 43.2.1 y 43.2.2 disponen que es función de los departamentos en relación con la prestación del servicio de salud:

“43.2.1. Gestionar la prestación de los servicios de salud, de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, que resida en su jurisdicción, mediante instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas.”

“43.2.2. Financiar con los recursos propios, si lo considera pertinente, con los recursos asignados por concepto de participaciones y demás recursos cedidos, la prestación de servicios de salud a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda y los servicios de salud mental.”

Por su parte, el inciso 3° del artículo 49 explica la distribución de competencias entre los departamentos y municipios en materia de prestación de servicios de salud a la población pobre de sus jurisdicciones en lo no cubierto por el subsidio a la demanda, de la siguiente manera:

“A cada departamento le corresponderá el 59% de los montos resultantes de efectuar los cálculos anteriormente descritos de los municipios y corregimientos departamentales de su jurisdicción, los cuales deberán destinarse para garantizar la atención en salud de los servicios diferentes a los de primer nivel de complejidad, con los mismos criterios que la Nación aplica en la distribución para este componente. El 41% restante se deberá destinar a financiar la atención en el primer nivel de complejidad de cada uno de los municipios y corregimientos de los respectivos departamentos.”

5 Ver en el mismo sentido las sentencias T-610 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-685 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-265 de 2005, M.P. Jaime Araujo Rentería y T-428 de 2005, M.P. Jaime Araujo Rentería.

6 Ver al respecto la sentencia T-428 de 2005, M.P. Jaime Araujo Rentería. En dicha sentencia la Corte expresó a propósito de esta cuestión: “En consecuencia, se ha dicho que el juez de tutela no puede absolver a la A.R.S. de toda responsabilidad respecto de la atención de los usuarios del Sistema de Seguridad Social en Salud, arguyendo que el procedimiento requerido no se encuentra incluido en el POS-S que rige la prestación del servicio, porque aunque esto ocurra, el paciente sigue siendo su afiliado y por ende su recuperación se encuentra bajo el cuidado y responsabilidad de la ARS.”. Ver también las sentencias T-783 de 2003, T-1048 de 2003 y T-610 de 2004.

7 Ver al respecto la sentencia T-539 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil. En este fallo la Corte se ocupó del caso de una afiliada al régimen contributivo que padecía cáncer de páncreas a quien, por tal motivo, sus médicos tratantes le ordenaron la práctica de tac de contraste y una ecografía trasvaginal, así como el suministro de quimioterapia. En vista de que estos servicios no le podían ser prestados en su lugar de residencia - Calarcá - su EPS le informó que debía desplazarse a Manizales y a Bogotá para recibirlos. Sin embargo, la tutelante alegaba que, en primer lugar, dichos exámenes y tratamiento podían prestársele en Armenia, ciudad contigua a su residencia, y que en el evento de que así no fuera, solicitaba se le suministraran los pasajes para desplazarse por no contar con recursos suficientes para sufragarlos. La Corte tuvo que declarar que existía un hecho superado, toda vez que la peticionaria falleció antes del fallo; no obstante, dejó claro que las EPS no podían someter a sus afiliados a tramites innecesarios ni aducir razones de tipo presupuestal para la no celebración de contratos con IPS cercanas a la residencia de sus usuarios para la prestación de los servicios que requieran. Ver en el mismo sentido las sentencias T-797 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil y T-745 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda.

8 Ver al respecto las sentencias T-900 de 2002, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-197 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño, y T-350 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño, entre otras.

10 Ver al respecto las sentencias T-467 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, T-900 de 2002, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-197 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-350 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-739 de 2004, M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-004 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-408 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño, entre otras.