

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD FRENTE A SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION-Con énfasis en niños, niñas y adultos mayores

Se reconocerá la protección del derecho fundamental a la salud a través de acción de tutela, cuando se logre demostrar que la falta de reconocimiento “(i) significa, a un mismo tiempo, lesionar de manera seria y directa la dignidad humana de la persona afectada con la vulneración del derecho; (ii) afectar a un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) poner a la persona afectada en una condición de indefensión por su falta de capacidad de pago para hacer valer ese derecho”. La Corte Constitucional ha reconocido el carácter fundamental que tiene el derecho a la salud, reforzado en las personas que ostentan la calidad de sujetos de especial protección y ha señalado que tienen dicha calidad, los niños, las mujeres embarazadas, las personas de la tercera edad y aquellos que padecen de alguna discapacidad.

DERECHO A LA SALUD DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-Fundamental y prevalente

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD-Adopción de medidas concretas y específicas para garantizar la atención integral de niñas, niños y adolescentes

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA DIGNA-Derecho a gozar de un estado completo de bienestar físico, mental y social dentro del nivel más alto posible

El servicio de salud debe estar encaminado a superar todas las afecciones que pongan en peligro la vida, la integridad y la dignidad de las personas, por lo que para el cumplimiento de tal cometido se deben orientar todos los esfuerzos y las políticas públicas que, de manera pronta, efectiva y eficaz, garanticen la recuperación del paciente o permitan por lo menos, menguar sus dolencias. Ahora bien, en aquellos casos en los que científicamente no se pueda obtener la recuperación del estado de salud del paciente por el complejo cuadro clínico que presenta, se debe entonces, por todos los medios, garantizar el mejor nivel de vida posible a través de la totalidad de los elementos y tratamientos que se encuentren disponibles, pues con ocasión de sus enfermedades son fácilmente expuestos a afrontar situaciones que atentan contra su dignidad humana, los cuales aunque no persigan el completo y eficaz restablecimiento del paciente, sí resultan necesarios, pues por medio de

ellos se les brinda una calidad de vida con un mínimo de dignidad. De esta manera, se deben suministrar todos los implementos, accesorios, servicios, insumos y terapias que requiera el paciente, cuando por su insolvencia económica no pueda asumir su costo y con su falta, se vea expuesto a afrontar, además de sus complejas enfermedades, una serie de situaciones que atentan contra su dignidad humana; una actuación contraria desconoce los postulados constitucionales y los pronunciamientos de esta Corte en los que se ha indicado que no solo se debe prestar un servicio que permita la existencia de la persona, sino que, además, le asegure unas condiciones de dignidad a pesar de sus irreversibles padecimientos.

MEDICO TRATANTE-Concepto del médico tratante no adscrito a la EPS resulta vinculante

TRANSPORTE Y ALOJAMIENTO EN EL SISTEMA DE SALUD Y SU NEXO CON EL PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD-Subreglas jurisprudenciales

SERVICIO DE TRANSPORTE O TRASLADO DE PACIENTES-Inclusión en el Plan Obligatorio de Salud, tanto para el régimen contributivo como para el régimen subsidiado

DERECHO A LA SALUD DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Autorización servicio de atención domiciliaria de enfermería por 24 horas y transporte en ambulancia

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA DIGNA DE MENOR-Orden a EPS sufrague gastos de transporte y alojamiento de menor y acompañante para tratamiento en otra ciudad

Referencia: Expedientes acumulados T-4.487.337 y T-4.493.588

Demandantes:

Olga Milena Engativá Higuera, en calidad de agente oficiosa de su madre la señora Blanca Marina Higuera y Flor Esnid Jurado Peña, en representación de su hija Lina Sofía Ruíz Jurado

Demandados:

Nueva EPS

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá D.C., dieciséis (16) de enero de dos mil quince (2015)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Gloria Stella Ortiz Delgado, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo de tutela, proferido por el Juzgado Veintisieste Civil del Circuito de Bogotá, que confirmó el dictado por el Juzgado Cuarenta y Uno Civil Municipal de Bogotá (T-4.487.337) y el pronunciado por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Yopal, que confirmó el dictado por el Juzgado Primero Civil Municipal de Yopal (T-4.493.588).

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección número Nueve de la Corte Constitucional, mediante auto del quince (15) de septiembre de dos mil catorce (2014), decidió seleccionar para revisión los expedientes de tutela número T-4.487.337 y T-4.493.588, los cuales fueron acumulados por abordar una misma temática.

En efecto, debe precisarse que a pesar de que los asuntos bajo estudio fueron expuestos mediante escritos separados y provienen de personas diferentes, estos coinciden en la solicitud de amparo de los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la dignidad humana, razón por la cual, por presentar unidad de materia, se acumularon para ser decididos en una misma sentencia y, por tanto, procederá esta Sala de Revisión a realizar el recuento sobre los hechos, diferenciando ulteriormente algunos elementos propios de cada caso.

I. ANTECEDENTES DEL EXPEDIENTE T- 4.487.337

1. La solicitud

La señora Olga Milena Engativá Higuera, en calidad de agente oficioso, presentó acción de tutela contra la Nueva EPS, con el propósito de que fueran protegidos los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la dignidad humana de su madre la señora Blanca

Marina Higuera de Engativá, quien fue diagnosticada con discapacidad funcional severa por lo que sus médicos tratantes, en razón a que clínicamente no se le pueden hacer más procedimientos, le ordenaron acompañamiento permanente y tratamiento integral, el cual fue negado por la entidad accionada.

2. Hechos

La demandante los narra, en síntesis, así:

2.1. Su madre, de 82 años de edad, se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en el régimen contributivo, por intermedio de la Nueva EPS, en calidad de cotizante.

2.2. En la actualidad, se encuentra valorada por la Nueva EPS como paciente con discapacidad funcional severa en razón a sus múltiples padecimientos, pues le fue diagnosticado “úlceras venosas crónicas sobreinfectadas de miembro inferior derecho, obesidad mórbida, hipertensión arterial, parkinson, enfermedad pulmonar obstructiva crónica gold IV, hipoapnea obstructiva del sueño y trombosis venosa aguda de miembro inferior derecho”, por lo que sus médicos tratantes consideraron indispensable, teniendo en cuenta que clínicamente no puede ser sometida a más procedimientos, que se le brinde acompañamiento domiciliario especializado y permanente.

2.3. Como consecuencia de lo anterior y ante la necesidad de obtener la ayuda que se requiere para tratar las patologías, la accionante solicitó a la entidad accionada, en aras de garantizar las condiciones mínimas de dignidad y existencia para su madre, el acompañamiento domiciliario prescrito por el médico tratante.

2.4. La entidad accionada, en respuesta a su solicitud, manifestó que programaría una visita domiciliaria para corroborar las condiciones de salud del adulto mayor. Sin embargo, a la fecha de presentación de la tutela, esta no se había realizado.

2.5. Sostiene que no cuentan con los recursos económicos para sufragar el costo de la atención domiciliaria, pues la señora Blanca Marina Higuera de Engativá solo recibe su mesada pensional, equivalente a 2 salarios mínimos legales mensuales vigentes, de la cual deriva su manutención, pues la actora no puede trabajar, toda vez que está al cuidado de

su madre las 24 horas del día.

2.6. Ante la negligencia de la entidad en la iniciación del trámite correspondiente para la autorización del servicio médico domiciliario, la accionante presentó acción de tutela solicitando la autorización de la atención requerida y la entrega de utensilios médicos que requiere su madre tales como pañales desechables, silla de ruedas, colchón antiescara y servicio de ambulancia para los casos de emergencia y traslados a citas médicas especializadas.

3. Pretensiones

4. Pruebas

En el expediente T-4.487.337 obran las siguientes pruebas:

- Copia de la valoración médica “Índice de Barthel” en la que se concluye que la señora Blanca Higuera de Engativá padece de incapacidad funcional severa y que requiere de cuidados domiciliarios (folio 1 al 2 - cuaderno 2)
- Copia de la historia clínica en la que se informa que la paciente padece de “úlceras venosas crónicas, obesidad mórbida, hipertensión arterial por HC, enfermedad de parkinson por HC, enfermedad pulmonar obstructiva crónica gold IV por HC, SAHOS sin requerimiento de CPAP por HC, trombosis venosa aguda de MIIzq., deterioro cognitivo mayor GDS 4-5/7” (folios 3 al 17- cuaderno2).
- Copia del resumen de la historia clínica del Hospital Universitario Mayor-Méderi en la que se concluye que la paciente requiere manejo por cuidado crónico domiciliario (folios 18 y 19 - cuaderno 2).
- Copia de la prescripción médica en la que se requiere para la paciente el servicio de ambulancia básica para el traslado a consultas médicas con especialistas (folio 87 - Cuaderno 2).

5. Trámite

El Juzgado cuarenta y uno (41) Civil Municipal de Bogotá, mediante auto del 19 de mayo de

2014, decidió admitir el mecanismo de amparo y, en el mismo proveído, ordeno vincular al proceso a la Nueva EPS, al Ministerio de Protección Social – Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA y al Hospital Universitario Mayor de Méderi para que, en el término otorgado, se pronuncien sobre los hechos relacionados en la acción de tutela.

6. Respuesta de la entidad accionada

6.1. La Nueva EPS

La Nueva EPS, a través de apoderado judicial, después del término otorgado para ello, contestó la acción de tutela señalando que, efectivamente, Blanca Marina Higuera Engativá se encuentra afiliada al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud en calidad de cotizante y su estado actual es activo.

Indicó que a la afiliada no se le ha negado ningún servicio médico, por el contrario, se le ha autorizado todo lo que sus médicos tratantes le han ordenado a excepción de los pañales desechables, silla de ruedas, servicio de ambulancia y cama de colchón antiescaras, por no existir prescripción médica que respalde la necesidad del suministro y por encontrarse excluido del POS.

Finalmente, indicó respecto de las terapias domiciliarias que la usuaria cuenta con dos paquetes de atención domiciliaria relacionadas, así: (i) terapias para enfermedades crónicas, las cuales realiza con la IPS Proyectar Salud y (ii) curaciones por egreso hospitalario realizadas con la IPS Corporación Juan Ciudad.

En virtud de lo anterior, solicitó al juez de instancia que declare la improcedencia de la acción por no acreditarse las circunstancias fácticas que se exigen para que proceda.

6.2. Ministerio de Salud y Protección Social

El director jurídico del Ministerio, dentro del término procesal otorgado, contestó la acción de tutela objeto de estudio por parte de esta Corporación y, al respecto, precisó lo siguiente:

En relación con el servicio de transporte solicitado por la accionante indicó que el Plan Obligatorio de Salud contempla situaciones específicas en las que la entidad está obligada a

la prestación del servicio, por lo que concluyó que si la afiliada se encuentra en alguna de las hipótesis señaladas procede la cobertura. En caso contrario, deberá la entidad verificar si la accionante cuenta con los recursos económicos necesarios para asumir el costo del servicio.

Reiteró, respecto a las terapias solicitadas, que las mismas se encuentran incluidas en el Plan Obligatorio de Salud por lo que la EPS está obligada a prestar esos servicios a la afiliada de manera oportuna. A su vez, precisó que como quiera que la obligación en la prestación de ese servicio recae, exclusivamente, sobre la EPS, no le asiste derecho alguno a ejercer el recobro ante el FOSYGA.

En cuanto a la silla de ruedas, los pañales y demás insumo requeridos por la actora señaló que todos se encuentran expresamente excluidos de POS de tal manera que, si en el presente caso existe una prescripción médica que sugiere la entrega de los mismos es necesario que la EPS someta las orden médicas a previo concepto del Comité Técnico de la Entidad antes de proceder a su autorización.

Manifestó que las EPS en principio solo están obligadas a suministrar los servicios, medicamentos y procedimientos incluidos en el listado oficial de beneficios del Plan Obligatorio de Salud, sin embargo precisó que las entidades deben velar por la protección del derecho a la vida y a la salud de sus afiliados, así como utilizar los mecanismos legales y administrativos establecidos para el funcionamiento del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

6.3. Corporación Hospitalaria Juan Ciudad-Hospital Universitario Mayor- Méderi

La directora jurídica de la Corporación, dentro del término procesal otorgado, dio respuesta de los requerimientos en los siguientes términos:

Señalo que, una vez revisados los registros clínicos de la señora Blanca Marina Higuera de Engativá, la paciente fue diagnosticada con “úlceras venosas crónicas sobre infectadas del miembro inferior derecho, obesidad mórbida, hipertensión arterial, parkinson, enfermedad pulmonar obstructiva crónica, síndrome de apnea hipo apnea obstructiva del sueño sin requerimiento de CPAP, trombosis venosas aguda de miembro inferior izquierdo y deterioro cognitivo mayos GDS 4-5/7”.

Sostuvo que la señora Blanca Marina Higuera de Engativá padece de múltiples comorbilidades y disminución de la capacidad funcional con índice de Barthel de 40, por lo que se sugirió continuar con el programa de extensión hospitalaria (PHD) para finalizar el ciclo de antibiótico-terapia por vía parenteral y curación de ulceración. Adicionalmente, debido a la complejidad clínica, se sugirió, una vez terminado el tratamiento hospitalario, la atención domiciliaria de enfermedades crónicas y, al respecto, precisó que la Nueva EPS, como ente asegurador de la señora Blanca Marina Higuera de Engativá, es la única entidad que legalmente está facultada para garantizarle la atención que la paciente requiere para su recuperación.

Por último, indicó que la Corporación Hospitalaria Juan Ciudad es una entidad independiente, autónoma y diferente a la Nueva EPS y que no ha ofertado el programa domiciliario para enfermos crónicos, por lo que considera que le corresponde a la entidad demandada autorizar el servicio requerido por la paciente en la IPS con la que tenga convenio para su suministro.

II. DECISIÓN JUDICIAL QUE SE REvisa DENTRO DEL EXPEDIENTE T-4.487.337

1. Decisión de primera instancia

Mediante sentencia del 30 de mayo de 2014, el Juzgado Cuarenta y Uno (41) Civil Municipal de Bogotá, concedió parcialmente el amparo solicitado y ordenó a la Nueva EPS la práctica de las terapias prescritas por el médico tratante y, en el mismo proveído, negó las pretensiones de enfermera domiciliaria 24 horas, pañales, silla ruedas, servicio de ambulancia y colchón antiescara.

Respecto a los insumos requeridos a la entidad señaló que no obra en el expediente ninguna prescripción médica en la que se ordene su suministro y, como quiera que se trata de insumos y servicios excluidos del Plan Obligatorio de Salud concluyó que era necesario acreditar los requisitos que jurisprudencialmente se han elaborado para que proceda la autorización. Bajo ese entendido, consideró que, en el presente caso, no se cumplen a cabalidad los presupuestos jurisprudenciales como quiera que el servicio o insumos requeridos no fueron ordenados por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del mismo.

En cuanto a las terapias solicitadas indicó que la entidad vulneraba los derechos de su afiliada al no autorizar de manera inmediata el suministro de los cuidados domiciliarios de sus enfermedades crónicas pues existen prescripciones médicas que así lo ordenan, por lo que concluyó que la entidad accionada debió brindar una atención oportuna y continua a la señora Blanca Marina Higuera de Engativá.

En virtud de lo anterior, concedió parcialmente el amparo deprecado, toda vez que le ordenó a la Nueva EPS que autorice a favor de su afiliada la práctica inmediata de las terapias domiciliarias prescritas por su médico tratante, a fin de garantizarle la oportunidad y continuidad en la prestación del servicio.

2. Impugnación

En desacuerdo con lo anterior, la señora Olga Milena Engativá Higuera, dentro del término establecido por la ley, presentó impugnación, en la que solicitó revocar el fallo de primera instancia, por considerar que sí se vulneraron los derechos fundamentales de su madre a la salud y a la vida en condiciones dignas, toda vez que la entidad accionada no autorizó el suministro de las terapias domiciliarias prescritas por el médico tratante y demás insumos requeridos, no obstante el delicado estado de salud de la adulta mayor.

3. Decisión de segunda instancia

Mediante sentencia del 9 de julio de 2014, el Juzgado Veintisiete (27) Civil del Circuito de Bogotá, bajo las mismas consideraciones del a-quo, confirmó el fallo que concedió parcialmente el amparo solicitado.

Reiteró que para que proceda el suministro de los insumos solicitados a la EPS es necesario que medie una orden médica que acredite la necesidad de los mismos, pues no le es dable al juez constitucional ordenar a la EPS el suministro inmediato de procedimientos, tratamientos e insumos que no han sido prescritos por el médico del afiliado.

III. ANTECEDENTES DEL EXPEDIENTE T-4.493.588

1. La solicitud

La señora Flor Esnid Jurado Peña presentó acción de tutela contra la Nueva EPS, con el fin

de que le fueran protegidos los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la dignidad humana de su hija menor de edad, Lina Sofía Ruiz Jurado, quien padece “Artritis rematoidea juvenil”, y, en consecuencia, se les autorice los viáticos que necesitan para trasladar a la menor desde Yopal hacía Bogotá, lugar donde se le realizan los controles médicos de su enfermedad.

2. Hechos

La demandante los narra, en síntesis, así:

2.1. Su hija, Lina Sofía Ruiz Jurado, de 10 años de edad, se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en el régimen contributivo, por intermedio la Nueva EPS, en calidad de beneficiaria y, desde hace 2 años le fue diagnosticado “Artritis Rematoidea Juvenil”.

2.2. Con ocasión de la enfermedad, su médico tratante le ordenó iniciar tratamiento con el medicamento Actemra (Tocilizumb), el cual debe ser suministrado en la Unidad de Quimioterapia Especializada, entidad ubicada en la ciudad de Bogotá.

2.3. Manifiesta que reside en Yopal, Casanare, y que para que la menor pueda recibir el tratamiento ordenado debe trasladarse hacia Bogotá, dos veces por mes. Sin embargo, advierte que no cuentan con los recursos económicos para sufragar los costos que por concepto de viáticos tienen que asumir.

2.4. En virtud de lo anterior, solicitó, de forma verbal, a la Nueva EPS, la autorización de los viáticos para la menor y un acompañante pues, no cuentan con los recursos económicos para asumir los costos que se generan por los traslados, toda vez que la actora es madre cabeza de familia y sus ingresos no son suficientes para mantener el hogar y, además, sufragar gastos adicionales.

2.5. La petición le fue denegada por la entidad demandada, también de forma verbal, bajo el sustento de que los servicios requeridos se encuentran excluidos del POS.

2.6. En razón de los anteriores hechos, interpuso la presente acción de tutela en contra de la Nueva EPS, por considerar trasgredidos, con la negativa de la entidad demandada, los derechos fundamentales de su hija.

3. Pretensiones

La demandante solicita el amparo de los derechos fundamentales de su hija a la salud y a la vida en condiciones dignas y, como consecuencia de ello, se ordene a la Nueva EPS, asumir los gastos adicionales de transporte y hospedaje del tratamiento de la menor de edad.

4. Pruebas

En el expediente T-4.493.588 obran las siguientes pruebas:

- Registro Civil de Nacimiento de Lina Sofía Ortiz Jurado (folio 6 del cuaderno 2).
- Certificación proferida por la médica tratante de la menor, reumatóloga pediatra del Hospital Infantil universitario de San José de Bogotá, en la que se advierte que el tratamiento indicado para su patología es “metotrexate, prednisolona y tocilizuman en infusión endovenosa cada 15 días” (folios 7 al 10 del cuaderno 2).
- Comprobante de nómina de la pensión del padre de la menor, el señor Rafael del Cruz Cruz, del que se infiere que el cotizante recibe por concepto de mesada pensional la suma neta de un millón novecientos ochenta y ocho mil noventa y ocho pesos (\$1.988.098) de la cual, además de la deducciones de ley, le descuenta la suma de cuatrocientos veinte ocho mil trescientos cinco pesos (\$428.305) por un crédito de libranza adquirido con el Banco Popular quedando un saldo a favor de novecientos noventa y cuatro mil cuatrocientos y nueve pesos (\$994.049) (folio 36 – Cuaderno 3).
- Certificación del Departamento Nacional de Planeación en el que se indica que el puntaje de SISBEN de la accionante es de 25.19, por lo tanto puede ser beneficiaria del régimen subsidiado de salud (folio 38 y 39 – cuaderno 3)
- Certificación proferida por un contador público en el que se deja constancia que la señora Flor Esnid Jurado Peña obtiene ingresos mensuales de cuatrocientos mil pesos (\$400.000), proveniente de oficios varios (folio 41 – cuaderno 3).

5. Respuesta de la entidad accionada

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, la Nueva EPS, a través de apoderado

judicial, señaló que, efectivamente, Lina Sofía Ruiz Jurado se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en el régimen contributivo, en calidad de beneficiaria de su progenitor, quien cotiza con un ingreso base de cotización de dos millones veintisiete mil pesos (\$2.027.000).

Manifiesta que a la niña le fue diagnosticada Artritis Reumatoidea Infantil y que la entidad le ha suministrado todos los servicios médicos que ha requerido.

Respecto de las pretensiones indicó que el Plan Obligatorio de Salud no cubre los gastos de transporte ni cualquier otro relacionado con el tipo de desplazamientos que requiere la accionante.

Sostuvo que el servicio solicitado por la usuaria no se encuentra incluido en las coberturas de transporte establecidas en la ley, pues se trata de un servicio programado y, por lo tanto, no reviste urgencia ni internación, por lo que concluyó que no es posible acceder a su pretensión.

Precisó que en el presente caso, el cotizante, padre de la menor, cuenta con capacidad económica pues su ingreso base de cotización es superior a dos millones y, en el mecanismo de amparo, no demostró, si quiera sumariamente, que sus ingresos no sean suficientes para sufragar los gastos que están siendo solicitados.

Por lo expuesto, el representante de la Nueva EPS solicitó que se deniegue la acción de tutela, por no existir vulneración alguna de derechos fundamentales por parte de dicha entidad.

IV. DECISIÓN JUDICIAL QUE SE REVISA DENTRO DEL EXPEDIENTE T-4.493.588

1. Decisión de primera instancia

Mediante sentencia del 6 de marzo de 2014, el Juzgado Primero Civil Municipal de Yopal, Casanare, denegó la acción de tutela al considerar que la entidad accionada no vulneró ninguno de los derechos invocados por la accionante.

Consideró que si bien la acción de tutela es procedente para obtener el reconocimiento de los gastos de transporte y hospedaje de la paciente cuando los mismos son negados por la

entidad encargada de prestar el servicio de salud, lo cierto es que, para ello se debe demostrar la falta de capacidad económica, sin embargo, en el presente caso, la accionante solo se limitó a indicar que no cuentan con los recursos para sufragar el costo de los viáticos. No obstante, la Nueva EPS especificó que el padre de la menor cotiza al sistema con un ingreso base de liquidación superior a los dos millones de pesos.

En virtud de lo anterior, reiteró que existe un deber de solidaridad de la familia que, en principio, está obligada a suministrar los costos adicionales que en relación con la prestación del servicio se presenten.

2. Impugnación

La accionante, mediante escrito del 12 de marzo de 2014, reiterando los argumentos expuestos inicialmente, impugnó la providencia del juez de primera instancia y, en consecuencia, solicitó al Ad-quem que ordene a la Nueva EPS autorizar el traslado de la menor y de un acompañante hacia Bogotá para que pueda acceder al tratamiento que le fue prescrito.

En relación con la capacidad económica de los progenitores de la menor la accionante alegó, junto con la apelación, algunos documentos de los que se pueden inferir que no cuentan con la capacidad económica para sufragar el costo de los viáticos requeridos en sede de tutela.

3. Decisión de segunda instancia

Mediante sentencia del 21 de abril de 2014, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Yopal, Casanare, confirmó el fallo proferido por el juez de primera instancia tras considerar que el padre de la menor cuenta con los recursos económicos suficientes para sufragar los costos que por concepto de viáticos se ocasionen durante el tratamiento de la menor.

En efecto, precisó que el cotizante se encuentra clasificado en categoría B con ingreso base de cotización de dos millones veintisiete mil pesos (\$2.027.000) y que, actualmente, se encuentra activo de lo que concluyó que los padres pueden asumir la obligación de traslados y hospedaje.

En ese orden de ideas, el ad-quem consideró que la Nueva EPS no está obligada a cubrir los

costos que la accionante pretende obtener a través del mecanismo de amparo.

1. Competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar las decisiones proferidas dentro de las acciones de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991.

2. Procedibilidad de la acción de tutela

2.1. Legitimación activa

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

En consonancia con la norma superior, el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991[1], establece lo siguiente:

“La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. (Subrayado por fuera del texto).

También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.”

En esta oportunidad, las acciones de tutela fueron presentadas por Olga Milena Engativá Higuera en calidad de agente oficiosa de su madre discapacitada y por Flor Esnid Jurado Peña en representación de su hija menor de edad, razón por la que se encuentran legitimadas.

2.2. Legitimación pasiva

La Nueva EPS es una entidad de carácter mixto que se ocupa de prestar el servicio público de salud, por tanto, de conformidad con el numeral 2° del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, está legitimada como parte pasiva en los procesos de tutela bajo estudio, en la medida en que se le atribuye la vulneración de los derechos fundamentales en cuestión.

3. Problema jurídico

Corresponde a la Sala Cuarta de Revisión determinar si existió, por parte de la entidad demandada, violación a los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la salud y los derechos de las personas aquí representadas, al negarle diversos tratamientos, terapias, servicios y traslados requeridos por ellos para el manejo de las enfermedades que padecen al considerar que los mismos se encuentran excluidos del POS.

Antes de abordar el caso concreto se realizará un análisis jurisprudencial de los siguientes temas: (i) el derecho fundamental a la salud de los menores y los adultos mayores, (ii) el principio de integralidad predicable del derecho a la salud, (iii) los servicios esenciales para sobrellevar un padecimiento y garantizar una vida en condiciones dignas, (iv) el servicio de transporte para el acceso efectivo al servicio de salud y (v) la naturaleza jurídica de los copagos y de las cuotas moderadoras.

4. El derecho fundamental a la salud de los menores y de los adultos mayores. Reiteración de jurisprudencia

La Constitución Política define la salud como un servicio público, el cual puede ser suministrado por entidades tanto públicas como privadas. Sin embargo, también es considerada como un derecho, el cual, según la Corte Constitucional, a pesar de su carácter prestacional, se estima fundamental en sí mismo, y, por ende, exigible por vía de la acción de tutela.

Lo anterior no significa que en todos los casos el derecho a la salud pueda ser protegido a través del mecanismo de amparo, pues, tal y como se indicó, la salud tiene un alcance prestacional, razón por la cual el servicio debe atender a criterios de racionalidad en el manejo de los recursos con los que cuenta el Sistema General de Seguridad Social en Salud[2].

En síntesis, se reconocerá la protección del derecho fundamental a la salud a través de acción de tutela, cuando se logre demostrar que la falta de reconocimiento “(i) significa, a un mismo tiempo, lesionar de manera seria y directa la dignidad humana de la persona afectada con la vulneración del derecho; (ii) afectar a un sujeto de especial protección constitucional[3] y/o (iii) poner a la persona afectada en una condición de indefensión por su falta de capacidad de pago para hacer valer ese derecho”[4].

La Corte Constitucional ha reconocido el carácter fundamental que tiene el derecho a la salud, reforzado en las personas que ostentan la calidad de sujetos de especial protección y ha señalado que tienen dicha calidad, los niños, las mujeres embarazadas, las personas de la tercera edad y aquellos que padecen de alguna discapacidad.

En relación con el derecho a la salud de los menores de edad, esta Corporación ha reiterado que los niños, las niñas y los adolescentes son sujetos que requieren una especial protección, pues de esta depende su adecuado desarrollo físico e intelectual. Al respecto, la Ley 12 de 1991[5], en su artículo 24, señala que “los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a los servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios”.

A su vez, la mencionada ley, establece que los Estados Partes están en la obligación de asegurar el pleno disfrute del derecho a la salud y, en particular, deberán adoptar las medidas apropiadas para “asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud”[6].

Posteriormente, el legislador profirió la Ley 1098 de 2006[7], en la cual se estableció que “todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la salud integral. La salud es un estado de bienestar físico, psíquico y fisiológico y no solo la ausencia de enfermedad. Ningún Hospital, Clínica, Centro de Salud y demás entidades dedicadas a la prestación del servicio de salud, sean públicas o privadas, podrán abstenerse de atender a un niño, niña que requiera atención en salud”[8].

En observancia de lo expuesto, la Corte ha estimado que el derecho a la salud de la niñez debe atenderse de manera prioritaria y no puede, por ningún motivo, ser obstaculizado en

razón del estado de debilidad manifiesta en el que se encuentra este grupo de la población[9].

De tal manera, el mantenimiento de la buena salud, particularmente cuando se trata de menores de edad, “es en sí mismo un derecho fundamental”, principio que fue reiterado en la sentencia T-973 de de 2006[10]:

“Con fundamento en los postulados constitucionales favorables a los niños, la jurisprudencia constitucional ha establecido que éstos son sujetos de especial protección constitucional. Por ello, sus derechos e intereses son de orden superior y prevaleciente y la vigencia de los mismos debe ser promovida en el ámbito de las actuaciones públicas o privadas.

En este contexto, en virtud de las cláusulas constitucionales de protección de los derechos de los menores, la Corte Constitucional ha afirmado que el derecho a la salud de niños y niñas es de carácter autónomo y debe ser garantizado de manera inmediata y prioritaria. En concordancia con el mismo, las necesidades de niñas y niños deben ser cubiertas eficazmente.

En este ámbito, no obstante la autonomía del Estado para diseñar políticas públicas orientadas a organizar la prestación del servicio público de salud, no es posible oponer obstáculos de tipo legal ni económico para garantizar tratamientos médicos a menores de edad. Igualmente, la asistencia en salud que requieren niños y niñas debe ser prestada de manera preferente y expedita dada la situación de indefensión en que se encuentran.

Así las cosas, no cabe duda entonces que el Estado debe ofrecer protección prioritaria a los derechos fundamentales de los niños y, si es necesario, otorgar ayuda cabal y efectiva, para remediar eficazmente su situación de inferioridad o desventaja.

A su vez, se ha planteado que el derecho a la salud de los menores adquiere una connotación más especial, cuando los niños presentan algún tipo de discapacidad o enfermedad que les ocasione una disminución física o mental, toda vez que se ven expuestos a un mayor peligro, por lo que se les debe proteger de manera preferente y prodigárseles un cuidado eficaz[12], ello con fundamento en lo señalado en los artículos 13 y 47 de nuestra Carta[13].

Conforme con lo anterior, a los niños que presentan una condición de inferioridad o discapacidad, se les debe suministrar un servicio de salud eficaz. Para ello, el Estado tiene la obligación de asegurar, que les sea brindada la “totalidad del tratamiento previsto para su enfermedad”[14] a través de todos los medios, bien sean médicos o educativos, de manera tal que se logre su recuperación o si esto no fuere posible, por lo menos se mejore la calidad de vida del paciente y se propenda hacia su integración social[15].

Por tanto, se les debe prodigar a los pequeños un servicio “especializado”[16], integral[17], eficiente y óptimo en su tratamiento y rehabilitación, que les permita acceder a todas las prestaciones médicas requeridas para la recuperación de su estado de salud, y no pretendiendo proteger financieramente el sistema, desconocer sus garantías fundamentales y desmejorar su calidad de vida, menguada en muchas oportunidades por las difíciles condiciones que enfrentan.

En cuanto a la protección del Estado, tratándose de las personas pertenecientes a la tercera edad, esta Corporación ha señalado que conforme con el artículo 13 de la Constitución Política, el Estado deberá protegerlas en razón de que éstas se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, pues se ven obligadas a “afrontar el deterioro irreversible y progresivo de su salud por el desgaste natural del organismo y consecuente con ello al advenimiento de diversas enfermedades propias de la vejez”[18], razón por la cual el Estado deberá garantizarles los servicios de seguridad social integral[19].

Esta Corte ha estimado que el derecho a la salud de estos sujetos, es un derecho fundamental autónomo, es decir, adquiere este carácter por el simple hecho de tratarse de personas de la tercera edad, como consecuencia de la situación de indefensión en que se encuentran.

A propósito, esta Corporación ha señalado que “es innegable que las personas de la tercera edad tienen derecho a una protección reforzada en salud, en atención a su condición de debilidad manifiesta y por el hecho de ostentar -desde el punto de vista constitucional- el rol de sujeto privilegiado. Por lo tanto, y a efectos de materializar a su favor los mandatos del Estado Social de Derecho, es necesario que se les garantice la prestación continua, permanente y eficiente de los servicios en salud que requieran”[20].

5. Principio de integralidad predicable del derecho a la salud. Casos en los que procede la

orden de tratamiento integral. Reiteración de jurisprudencia

Con relación al principio de integralidad en materia de salud, esta Corporación ha abordado el tema bajo dos perspectivas: “(i) la relativa al concepto mismo de salud y sus dimensiones y, (ii) respecto a la totalidad de las prestaciones pretendidas o requeridas para el tratamiento y mejoría de las condiciones de salud y de la calidad de vida de las personas afectadas por diversas dolencias o enfermedades”[21].

Así las cosas, esta segunda perspectiva constituye una obligación para el Estado y para las entidades encargadas de brindar el servicio de salud de prestarlo de manera eficiente, aunando esfuerzos para que los afiliados obtengan, de manera ágil, la autorización total de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, terapias, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás que requieran, siempre y cuando sean considerados como necesarios por su médico tratante y no tenga solvencia económica para sufragarlos.

Luego, es procedente solicitar por medio de la acción de tutela la prestación de un tratamiento médico integral, debido a que con ello se pretende garantizar la atención en conjunto de las afecciones de los pacientes, que han sido previamente diagnosticadas por su médico tratante.

No obstante, debe tenerse presente que en aquellas situaciones en las que no se evidencie de forma clara, bien sea mediante criterio, concepto, justificación o requerimiento médico, la necesidad que tiene el paciente de que le sean autorizadas las prestaciones que conforman la atención integral, y las cuales pretende hacer valer mediante el mecanismo de amparo; la ausencia de esos soportes permite que el juez constitucional, en aras de propender a la protección de los derechos, pueda impartir una orden de tratamiento integral supeditado a los siguientes presupuestos[22]:

“(i) la descripción clara de una determinada patología o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable.”[23]

Al respecto, es preciso aclarar que este Tribunal ha sostenido que en algunos casos se hace necesario autorizar la atención integral del paciente, independientemente de que el

conjunto de prestaciones pretendidas se encuentren por fuera del Plan Obligatorio de Salud -POS-, ello por tratarse de sujetos de especial protección constitucional. En efecto, este tribunal en sentencia T-531 de 2009[24], expuso lo siguiente:

“Así, esta Corporación ha dispuesto que tratándose de: (i) sujetos de especial protección constitucional[25](menores, adultos mayores, desplazados(as), indígenas, reclusos(as), entre otros), y de (ii) personas que padezcan enfermedades catastróficas[26] (sida, cáncer, entre otras), se debe brindar atención integral en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios.”(Subrayado por fuera del texto original)

6. Los servicios esenciales para sobrellevar un padecimiento y garantizar una vida en condiciones dignas. Reiteración de jurisprudencia

Para esta Corporación, el servicio de salud debe estar encaminado a superar todas las afecciones que pongan en peligro la vida, la integridad y la dignidad de las personas, por lo que para el cumplimiento de tal cometido se deben orientar todos los esfuerzos y las políticas públicas que, de manera pronta, efectiva y eficaz, garanticen la recuperación del paciente o permitan por lo menos, menguar sus dolencias.

De esta manera, se deben suministrar todos los implementos, accesorios, servicios, insumos y terapias que requiera el paciente, cuando por su insolvencia económica no pueda asumir su costo y con su falta, se vea expuesto a afrontar, además de sus complejas enfermedades, una serie de situaciones que atentan contra su dignidad humana; una actuación contraria desconoce los postulados constitucionales y los pronunciamientos de esta Corte en los que se ha indicado que no solo se debe prestar un servicio que permita la existencia de la persona, sino que, además, le asegure unas condiciones de dignidad a pesar de sus irreversibles padecimientos.

Precisamente, en la sentencia T-899 de 2002[27], la Corte señaló:

“(…) En segundo lugar, porque el derecho a la vida, como lo ha establecido esta corporación implica el reconocimiento de la dignidad humana, es decir, no se trata de la mera existencia, sino de una existencia digna, en la cual se garanticen las condiciones que le permitan al ser humano desarrollar en la medida de lo posible sus facultades.”

Así las cosas, si a las personas que tienen aminoradas sus condiciones de salud no se les salvaguarda su estado bajo unas condiciones tolerables que permitan su subsistencia en forma digna, entonces se les vulneran sus derechos fundamentales, pues no basta que se asuma y se les brinde una prestación de manera simple, sino que debe estar encaminada a asegurar, en todo momento, la dignidad de la persona, razón por la cual no es válido que una entidad prestadora del servicio de salud niegue la autorización y el acceso a un tratamiento, procedimiento, servicio, terapia o cualquier otra prestación requerida para, por lo menos, paliar los efectos de la enfermedad[28].

Vale la pena aclarar, que en ese sentido, la cobertura en salud se ha ampliado al punto que, aunque por regla general, es el médico adscrito a la EPS el que puede prescribir un servicio, terapia o procedimiento de salud con el fin de tratar las enfermedades que presente alguno de sus afiliados, esa postura tiene una excepción en tanto que se han reconocido y autorizado prescripciones realizadas por médicos no vinculados a la EPS a la que los pacientes se encuentran afiliados.

Indicándose que la orden médica no debe ser rechazada o descartada de manera instantánea bajo el argumento según el cual, dicho profesional no pertenece a la Entidad Prestadora de Salud, puesto que puede resultar vinculante para la EPS, si la entidad tiene conocimiento del concepto emitido por el médico particular y no lo descarta con base en información científica[29].

7. El servicio de transporte para el acceso efectivo al servicio de salud. Reiteración de jurisprudencia

Para esta Corte, si bien el transporte no podía ser considerado propiamente como un servicio de salud, lo cierto es que inicialmente se reconoció la existencia de ciertos casos en los que, debido a las difíciles circunstancias económicas a las que se ven expuestas algunas personas, no les es posible asumir su costo, por lo que dicha necesidad se convierte en una barrera para el efectivo acceso al servicio de salud. Por lo anterior, esta Corporación estableció que, de manera excepcional, los jueces de tutela podían ordenar a las entidades encargadas de suministrar la atención, el reconocimiento y pago del valor equivalente a los gastos de transporte, con la posibilidad de que dichas empresas, más adelante, repitieran contra el Fosyga.

Posteriormente, se reconoció e incluyó tal servicio por parte de la Comisión de Regulación en Salud – CRES, dentro del Plan Obligatorio de Salud, lo cual, en la actualidad, se encuentra consagrado dentro de los artículos 42 y 43 del Acuerdo 029 de 2011[30], bajo el entendido según el cual es exigible su prestación en los siguientes eventos: (i) en ambulancia, para el traslado entre instituciones prestadoras de servicios de salud dentro del territorio nacional de pacientes remitidos por otra institución y en aquellos casos en los que el paciente, según el criterio del médico tratante, debe recibir atención domiciliaria y (ii) en un medio de transporte diferente a la ambulancia, para el acceso a un servicio de salud incluido en el POS, no disponible en el municipio de residencia del afiliado. Igualmente, la Resolución 5521 de 2013 en sus artículos 124 y siguientes contempló la prestación del servicio de transporte y/o traslados de pacientes para el Plan Obligatorio de Salud y, a su vez, distinguió entre el transporte para pacientes con patologías de urgencia y el traslado de usuarios entre instituciones prestadoras del servicio de salud dentro del territorio nacional.

Además, con relación al servicio urbano de transporte ha indicado esta Corporación, entre otras, en la sentencia T-1158 de 2001[31] que cuando se trata de un niño con alto grado de discapacidad, no hay razón para negar por parte de la EPS el suministro del transporte, máxime cuando la familia no tiene los recursos para sufragarlo. Sobre el particular, se ha dicho:

“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. La movilidad personal hacia el lugar donde el niño inválido va a ser atendido depende de los medios que tenga a su disposición. No es aceptable exigirle a un niño inválido, con 84.9% de incapacidad, que tome transporte público para ir y venir a las sesiones de fisioterapia. Las dificultades son enormes y las secuelas, al usar tal medio de transporte público, pueden ser catastróficas. El solo hecho de tomar el vehículo ofrece múltiples problemas (...)”

De conformidad con lo expuesto, se advierte que el transporte es un servicio cubierto por el POS que, pese a no contar con una naturaleza médica, constituye un medio para garantizar el acceso al tratamiento que requiera la persona.

De acuerdo con las anteriores consideraciones, la Sala entrará a decidir los casos concretos.

8. Casos concretos

8.1. Expediente T-4.487.337

La señora Olga Milena Engativá Higuera, quien actúa en calidad de agente oficiosa de su madre Blanca Marina Higuera de Engativá, solicita, mediante el mecanismo de amparo, que le sea autorizado el acompañamiento domiciliario especializado y permanente así como el suministro de pañales desechables, silla de ruedas, colchón antiescara y el traslado en ambulancia para las urgencias y citas médicas que se llegasen a presentar, en razón al delicado estado de salud de la adulta mayor.

Como sustento de su requerimiento, manifestó que su madre, de 82 años de edad, fue diagnosticada con “úlceras venosas crónicas sobreinfectadas de miembro inferior derecho, obesidad mórbida, hipertensión arterial, parkinson, enfermedad pulmonar obstructiva crónica gold IV, hipoapnea obstructiva del sueño y trombosis venosa aguda de miembro inferior derecho” y que, como consecuencia del mencionado cuadro clínico y de los agravantes propios de su estado de salud, sus médicos tratantes consideraron indispensable ordenarle acompañamiento domiciliario.

Advierte que su petición la elevó ante la EPS accionada, frente a la cual le indicaron que se programaría una visita domiciliaria para verificar las condiciones médicas de la afiliada sin embargo, a la fecha de presentación de la tutela, no se había efectuado la comprobación. Las demás pretensiones fueron denegadas bajo la consideración de que los insumos requeridos se encuentran excluidos del Plan Obligatorio de Salud, por lo que la entidad precisó que no está obligada a suministrarlos.

La señora Blanca María Higuera de Engativá, en su calidad de pensionada, se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en el régimen contributivo, a través de la Nueva EPS, en calidad de cotizante con ingreso base de cotización de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Para la Sala, el caso sub examine se torna de gran importancia toda vez que se trata de un

adulto mayor cuyo cuadro clínico la hacen acreedora de una protección constitucional especial, lo que amerita que se pongan a su servicio todos aquellos mecanismos disponibles para que le sea brindada la atención más efectiva e integral posible para el cuidado de sus enfermedades.

En esa medida, y como quedó consignado en la parte considerativa de este fallo, el derecho a la salud implica no solamente la entrega y prestación de aquellos servicios tendientes a obtener la recuperación del paciente, sino que, además, exige la prestación de un servicio óptimo, eficiente e integral en el tratamiento y la rehabilitación de las condiciones mínimas de salud de los afiliados, por lo que debe prodigársele todos los elementos o insumos, servicios y terapias que, si bien científicamente no necesariamente van a garantizar la recuperación del paciente, sí le van a asegurar una calidad de vida más tolerable.

Bajo ese contexto, el amparo de tutela se debe afianzar cuando quien lo requiere es considerado sujeto de especial protección constitucional, circunstancia que en el presente asunto tiene lugar, habida cuenta que se trata de un adulto mayor que padece de “úlceras venosas crónicas sobreinfectadas de miembro inferior derecho, obesidad mórbida, hipertensión arterial, parkinson, enfermedad pulmonar obstructiva crónica gold IV, hipoapnea obstructiva del sueño y trombosis venosa aguda de miembro inferior derecho”, que carece de la solvencia económica necesaria para acceder a los servicios e insumos médicos requeridos, pues tal y como quedó demostrado la afiliada tan solo recibe, como mesada pensional, dos (2) salarios mínimos y su hija se encuentra desempleada, pues es la encargada de auxiliarla las 24 horas del día.

Bajo ese entendido, este Tribunal considera que la entidad demandada debe brindar la pretendida atención domiciliaria habida cuenta que del expediente se desprende que la afiliada, además de ser una adulta mayor, que no cuenta con recursos económicos suficientes para sufragar los costos de sus enfermedades, requiere, con urgencia, debido a la incapacidad funcional severa que padece, un acompañamiento especializado, pues tal y como se observa, tanto en las prescripciones médicas como en la historia clínica, le fue sugerido iniciar programa de extensión hospitalaria y terapias domiciliarias por tratarse de una paciente con enfermedades crónicas que necesita apoyo profesional y permanente que le permitan no solo tratar sus patologías sino mejorar su calidad de vida.

Así pues, respecto de esta pretensión concluye la Sala que surge la obligación para la Nueva EPS de valorar, lo antes posible, la solicitud presentada por la accionante y proceder a autorizar el suministro, con cargo a la entidad, de la atención domiciliar especializada y las terapias que le fueron prescritas.

Ahora bien, en relación con la solicitud de insumos médicos tales como pañales desechables, silla de ruedas, servicio de ambulancia y colchón antiescara, considera este Tribunal que existen razones para desestimar los argumentos señalados por la entidad demandada, según los cuales no es viable concederlos por cuanto dichos requerimientos no fueron prescritos por un profesional, toda vez que de su historial médico se infiere que la afiliada necesita de dichos insumos para mejorar su calidad de vida y que no cuenta con el sustento económico para sufragarlos.

De tal manera que, reitera esta Sala, tal y como se expuso en los considerando de esta sentencia, que la Nueva EPS, como entidad encargada de prestar el servicio de salud, debe suministrar a la señora Blanca Marina Higuera de Engativá todos los implementos, accesorios, servicios e insumos que requiera toda vez que, por su insolvencia, no puede asumir su costo y con su falta se ve expuesta a afrontar, además de su compleja enfermedad, una serie de situaciones que atenten contra su dignidad humana.

Por último, frente a la solicitud de suministro de los gastos de transporte en que pueda incurrir la actora durante la prestación del servicio de salud, esta Corte advierte que se encontró evidenciada la necesidad de que le sea autorizada su prestación, toda vez que en el libelo está acreditado que (i) la paciente requiere trasladarse con frecuencia a controles médicos especializados y a la atención de urgencia y que (ii) no cuenta con los recursos económicos para sufragar el costo del transporte.

Así las cosas, esta Sala de Revisión revocará el fallo proferido, el 9 de julio de 2014, por el Juzgado Veintisiete (27) Civil del Circuito de Bogotá, que concedió parcialmente el amparo de los derechos fundamentales de Blanca Marina Higuera de Engativá a la vida, a la salud y a la dignidad humana y, en su lugar, ordenará a la Nueva EPS a través de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha realizado, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, integre un grupo interdisciplinario de especialistas para que realicen las respectivas valoraciones

médicas de la adulta mayor, que permitan confirmar o descartar con sustento, en información científica, la viabilidad del programa de atención domiciliaria para el manejo y cuidado de su enfermedad y, en caso de ser necesario, proceda a suministrarlo dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al concepto. Sin embargo, en caso de ser descartada su viabilidad, deberá, dentro del mismo concepto, ordenar la atención médica especializada, periódica, continua, constante y permanente que debe otorgársele a la adulta mayor dentro de una institución de salud de tercer nivel, que goce de todos los elementos necesarios para que le sea lo más digno y llevadero posible su padecimiento y prestar el servicio integral.

También se ordenará a la demandada suministrar el servicio de transporte que requiere la afiliada y su acompañante para la asistencia a los controles médicos y atenciones de urgencias, ello teniendo en cuenta que servicio de ambulancia se encuentra incluido en el plan obligatorio de salud POS para pacientes crónicos con patologías de urgencias.

8.2. Expediente T-4.493.588

La señora Flor Esnid Jurado Peña en representación de su hija de diez (10) años de edad, Lina Sofía Ruiz Jurado, quien padece de “artritis rematoidea juvenil”, solicitó por medio de acción de tutela a la Nueva EPS, la autorización del servicio de transporte y viáticos desde Yopal hacia Bogotá para su hija y un acompañante, para poder acceder al tratamiento que le fue prescrito en una institución ubicada en la capital.

Tal solicitud, fue presentada ante la entidad demandada quien la negó bajo el argumento de que (i) el servicio se encuentra excluido del Plan Obligatorio de Salud POS y (ii) el cotizante cuenta con los recursos económicos suficientes para sufragar los costos del traslado.

Para esta Sala, la decisión asumida por la entidad demandada de no suministrar los viáticos requeridos por el accionante en representación de su hija, a todas luces, vulnera los derechos fundamentales de la representada y contraría los postulados constitucionales respecto de la protección especial de que deben ser objeto los niños.

En ese sentido, se pudo constatar que a la menor de edad se le ordenó iniciar tratamiento con el medicamento Actemra (Tocilizumb) que debe ser suministrado en la Unidad de

Quimioterapia Especializada ubicada en Bogotá, lo que implica la necesidad de trasladarla desde Yopal hacia la capital y asumir el costo de los viáticos con la periodicidad recomendada por el especialista, es decir cada quince (15) días y que, ante la imposibilidad de los familiares de asumir ese gasto adicional, decidieron acudir a la Nueva EPS y solicitar el suministro de los viáticos, requerimiento que fue negado sin que la entidad controvirtiera la necesidad del servicio, pues si bien consideró, de conformidad con el ingreso base de cotización, que el padre de la menor cuenta con los recursos económicos para sufragar los costos del traslado, lo cierto es que, debió valorar el tratamiento prescrito en aras de determinar, según su urgencia y su frecuencia, la importancia de solventar los viáticos de los viajes.

Ello aunado a que, tal y como se expuso en los considerando de esta sentencia, la Comisión de Regulación en Salud CRES, dentro del plan obligatorio de salud, lo cual en la actualidad se encuentra consagrado dentro de los artículos 42 y 43 del Acuerdo 029 de 2011, consideró que resulta exigible la prestación del servicio de transporte, en medio diferente a la ambulancia, cuando el acceso a la salud no esté disponible en el municipio de residencia del afiliado.

Por último, frente a la capacidad económica de los familiares descrita por la entidad accionada, la Sala de Revisión encuentra que si bien el señor Rafael de la Cruz Cruz, padre de la menor, cotiza con ingreso base superior a dos millones, lo cierto es que, en sede de tutela, se constató que del monto neto solo recibe la suma de novecientos noventa y cuatro mil cuarenta y nueve pesos (\$994.049) del cual no solo debe proveer los costos de la enfermedad de su hija sino que, además, debe apropiarse los gastos de manutención. Por su parte, la señora Flor Esnid Jurado Peña, no ostenta un empleo formal y de las actividades varias que realiza, obtiene ingresos de cuatrocientos mil pesos (\$400.000), de lo que se concluye que la accionante demostró no tener la capacidad económica para asumir los costos del traslado de la menor.

Así las cosas, considera este Tribunal que al cumplirse con los requisitos exigidos para que proceda la prestación del servicio de transporte, le corresponde a la entidad reconocer el costo de los viáticos que puedan

presentarse durante el tratamiento de la patología de la menor en la Unidad de

Quimioterapia Especializada en Bogotá.

Bajo ese entendido, la Corte concederá el amparo solicitado y por ende revocará el fallo dictado por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Yopal, el 21 de abril de 2014, que a su vez confirmó el proferido por el Juzgado Primero Civil Municipal de Yopal, el 6 de marzo de 2014, y, en su lugar, ordenará a la Nueva EPS, a través de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha realizado, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia autorice la prestación del servicio de transporte y demás viáticos para su afiliada y su acompañante, durante el tratamiento que en la ciudad de Bogotá debe recibir la menor Lina Sofía Ruiz Jurado

VIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta 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 9 de julio de 2014, por el Juzgado Veintisiete (27) Civil del Circuito de Bogotá, en el trámite del proceso de tutela T-4.487.337. En su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la dignidad humana de Blanca Marina Higuera de Engativá.

SEGUNDO.- ORDENAR a la Nueva EPS, a través de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha realizado, en el término de (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, integre un grupo interdisciplinario de especialistas para que practiquen las respectivas valoraciones médicas del menor, que permitan confirmar o descartar con sustento, en información científica, la viabilidad del programa de atención domiciliaria para el manejo y cuidado de su enfermedad y, en caso de ser necesario, proceda a suministrarlo dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al concepto. Sin embargo, en caso de ser descartada su viabilidad, deberá, dentro del mismo concepto, ordenar la atención médica especializada, periódica, continua, constante y permanente que debe otorgársele a la adulta mayor dentro de una institución de salud de tercer nivel, que goce de todos los elementos necesarios para que le sea lo más digno y llevadero posible su padecimiento y prestar el servicio integral.

TERCERO.- ORDENAR a la entidad que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguiente a la notificación de esta sentencia, someta a la afiliada a valoración de grupo técnico quien deberá, teniendo en cuenta la historia clínica y las dificultades económicas de la afiliada y de su núcleo familiar, determinar si procede la entrega de los insumos tales como pañales desechables, silla de ruedas y colchón antiescaras y, en caso de así considerarse necesarios proceda a suministrárselos dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al concepto favorable.

CUARTO.- ORDENAR a la Nueva EPS que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, suministre el servicio de transporte que requiere la afiliada y su acompañante para la asistencia a los controles médicos y atenciones de urgencia.

QUINTO.- REVOCAR el fallo dictado por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Yopal, el 21 de abril de 2014, en el trámite del proceso de tutela T-4.493.588. En su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y la vida en condiciones dignas de la menor de edad Lina Sofía Ruiz Jurado.

SEXTO.- ORDENAR a la Nueva EPS a través de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo realizado, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia autorice la prestación del servicio de transporte y demás viáticos para su afiliada y su acompañante, durante el tratamiento que en la ciudad de Bogotá debe recibir la menor Lina Sofía Ruiz Jurado.

SÉPTIMO.- Por Secretaría, líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

ANDRÉS MUTIS VANEGAS

Secretario General

[1] Decreto 2591 de 1991: “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”.

[2] Corte Constitucional, Sentencia T-561 del 6 de agosto de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

“[3] En relación con lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha afirmado de manera reiterada que existen personas a quienes la Constitución misma dota de un amparo específico bien sea por razón de su edad – niños, niñas – o por causa de encontrarse en especiales circunstancias de indefensión – personas con enfermedades catastróficas, reclusos, mujeres embarazadas o personas colocadas en situaciones de debilidad económica, física o psíquica manifiesta. Frente a estas personas, el amparo del derecho constitucional fundamental a la salud es reforzado debido al grado de vulnerabilidad que, en ocasiones, deben afrontar. Ver sentencias T-1081 del 11 de octubre de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-850 del 10 de octubre de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-859 del 25 de septiembre de 2003, MP. Eduardo Montealegre Lynett y T-666 del 9 de julio de 2004, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes ».

[4] Corte Constitucional, Sentencia T-1182 del 2 de diciembre de 2008. M.P. Humberto Sierra Porto.

[5] La Ley 12 de 1991 aprobó la Convención de los Derechos del Niño promulgada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 20 de noviembre de 1989.

[6] Ley 12 de 1991, artículo 24, numeral 2, literal b.

[7] Por medio de la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia.

[8] Ley 1098 de 2006, Código de Infancia y Adolescencia, artículo 27.

[9] Corte Constitucional, sentencia T-324 del 10 de abril de 2008, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y sentencia T-557 del 18 de julio de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[11] “Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas. Documento E/C.12/2000/4 de Agosto 11 de 2000.”

[12] Constitución Política de Colombia. Artículo 13: “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

[13] Constitución Política de Colombia. Artículo 47: “El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran.”

[14] *Ibídem*.

[15] *Ibidem*.

[16] *Ibídem*.

[17] Corte Constitucional, sentencia T-179 de 2000, M. P. Alejandro Martínez Caballero: “Por consiguiente, a los niños discapacitados hay que darles el servicio eficiente, integral, óptimo en tratamiento y rehabilitación para que mejore las condiciones de vida, valor éste que está en la Constitución y es una facultad inherente a todos los seres humanos, con mayor razón a aquellos que padecen enfermedades y no ofrezcan perspectiva de derrota de la dolencia. De todas maneras son seres humanos que tienen derecho a encontrarle un sentido a la vida. Y una manera para neutralizar la impotencia frente a las circunstancias es facilitar

cuestiones elementales como por ejemplo crear en ese ser humano comportamientos efectivos de dignidad y autodefensa (aprender a vestirse, a cuidarse, a caminar, a reconocer a los padres y su entorno).”

[18] Corte Constitucional, sentencia T-634 del 26 de junio de 2008, M.P. Mauricio González Cuervo.

[19] Constitución Política, artículo 46.

[20] Corte Constitucional, sentencia T-527 del 11 de julio de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T- 746 del 19 de octubre de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[21] Al respecto, Corte Constitucional, sentencia T-531 de 2009, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[22] Sentencia T-392 de 2013 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[23] Corte Constitucional, sentencia T-531 de 2009, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[24]M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[25] Ver Sentencia T-459 de 2007, M. P: Marco Gerardo Monroy Cabra.

[26] Ver Sentencias T-581de 2007, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-584 de 2007, M. P. Nilson Elías Pinilla Pinilla y T-1234 de 2004, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

[27] M. P. Alfredo Beltrán Sierra.

[28]Ver por ejemplo, las sentencias T-949 de 2004, M. P. Alfredo Beltrán Sierra, T-202 de 2008, M. P. Nilson Elías Pinilla Pinilla, T-899 de 2002, M. P. Alfredo Beltrán Sierra.

[29]Al respecto, ver sentencia T-760 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[30]Por el cual se sustituye el Acuerdo 028 de 2011 que define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud.

[31] M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.