

Sentencia T-105-09

Referencia: expediente T-2.102.677

Acción de tutela de Javier Bernal Hortúa en contra de la Empresa Promotora de Salud, Coomeva S.A.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D.C., veinte (20) de febrero de dos mil nueve (2009).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jaime Córdoba Triviño, Mauricio González Cuervo y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del trámite de revisión del fallo proferido sobre el asunto de la referencia por el Juzgado Segundo (2º) Promiscuo de Chía, el diecisiete (17) de julio de dos mil ocho (2008) en primera instancia, y el Juzgado Primero (1º) Civil del Circuito de Zipaquirá el doce (12) de septiembre de dos mil ocho (2008), en segunda instancia.

I. ANTECEDENTES

De los hechos y la demanda.

1. La Delegada para Asuntos Constitucionales y Defensa del Interés Público de la Personería Municipal de Chía (en adelante, la Personería), actuando en calidad de agente oficioso del señor Javier Bernal Hortúa interpuso acción de tutela en contra de la EPS Coomeva S.A. (en adelante, Coomeva) por considerar que esta entidad vulneró el derecho fundamental de petición del señor Bernal Hortúa. A continuación se sintetizan los fundamentos fácticos de la demanda:

1. . El peticionario se encuentra en condición de invalidez, a raíz de un accidente de tránsito ocurrido el cuatro (4) de febrero de dos mil uno (2001), que le ocasionó la pérdida de movimiento en los miembros inferiores, situación que lo obliga a utilizar una silla de ruedas para desplazarse.

2. . El señor Bernal Hortúa está afiliado al Régimen Contributivo de Seguridad Social en Salud a través de Coomeva, desde el tres (3) de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

3. . El trece (13) de mayo de dos mil ocho (2008), la Personería radicó un derecho de petición a nombre del peticionario ante Coomeva, con el fin de solicitar que “los servicios de tratamientos y terapias sean (prestados) en La Clínica Universitaria de Teletón”, debido a que el paciente reside en Chía y por su condición física no puede trasladarse continuamente a Bogotá.

1.4. El peticionario es una persona de escasos recursos económicos: se encuentra pensionado por invalidez, y el monto que recibe mensualmente equivale a un salario mínimo legal mensual vigente.

3. La demanda fue admitida por el Juzgado Segundo (2º) Promiscuo de Chía el ocho (8) de julio de dos mil ocho (2008).

Intervención de la entidad accionada.

4. La entidad accionada solicitó denegar el amparo invocado, argumentando que dio respuesta al derecho de petición elevado por la Personería el once (11) de julio de dos mil ocho (2008). Añade que en su respuesta informó a la Personería (y al accionante) que no tiene contrato con la Clínica Teletón y que las entidades en las que el señor Bernal Hortúa puede recibir atención médica son: (i) el Instituto de Ortopedia Franklin D. Roosevelt para rehabilitación y fisioterapia, y (ii) la UBA Chía y la Clínica Chía para los demás servicios.

Fallo de primera instancia.

1. El Juez Segundo (2º) Promiscuo de Chía, en fallo de diecisiete (17) de julio de dos mil ocho (2008), denegó el amparo al peticionario, señalando que, en la medida en que la accionada respondió el derecho de petición durante el trámite de la acción de tutela, ésta perdió su objeto material.

Impugnación y fallo de segunda instancia.

6. La Personería impugnó el fallo de primera instancia con base en los siguientes argumentos: (i) la violación al derecho de petición sí se produjo, pues la entidad solo dio respuesta al requerimiento una vez conoció de la existencia de la acción de tutela; (ii) dada la situación personal del peticionario, desplazarse hasta el Instituto Franklin D. Roosevelt, ubicado en la Carrera 4ª Este No. 17-50 “del Circunvalar (sic) pasando el Funicular de Monserrate en el centro de Bogotá”, para recibir las terapias, constituye un obstáculo a su libertad de locomoción y vulnera su derecho a la igualdad, en relación con quienes no se encuentran discapacitados; (iii) indicó que su petición inicial consistía en que el proceso de recuperación se llevara a cabo en la Clínica Teletón, por estar ubicada cerca de la residencia del peticionario. Finalmente, (iv) reiteró que el señor Bernal Hortúa se halla en condición de debilidad manifiesta por las circunstancias expuestas con anterioridad.

1. El Juzgado Primero (1º) Civil del Circuito de Zipaquirá, mediante sentencia de doce (12) de septiembre de dos mil ocho (2008) decidió confirmar el fallo de primera instancia, con base en las siguientes razones: (i) la accionada sí vulneró el derecho de petición del peticionario, pero posteriormente corrigió su actuación dando respuesta definitiva a la petición, de forma que la acción perdió su eficacia; (ii) sobre los demás argumentos esgrimidos en la impugnación, el juez decidió no pronunciarse, pues consideró que “se quiso encaminar de manera distinta la solicitud” inicial, al orientarse hacia la prestación de servicios en la Clínica Teletón, sin dar la posibilidad a la accionada de ejercer el derecho a la defensa.

II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

Competencia.

Esta Corte es competente para conocer del fallo materia de revisión, de conformidad con lo determinado en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y, en cumplimiento del auto de dieciocho (18) de noviembre de dos mil ocho (2008), expedido por la Sala de Selección Número once (11) de esta Corporación, que seleccionó este asunto para revisión.

a. Problema jurídico planteado.

Corresponde a la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional determinar si la Empresa Promotora de Salud Coomeva S.A. vulneró el derecho fundamental a la salud del peticionario, quien se encuentra en condición de discapacidad, al negar el acceso a los servicios de fisioterapia y rehabilitación en la Clínica Teletón, por no tener un convenio suscrito con tal Institución para la prestación del servicio. Como puede verse, para esta Sala el problema jurídico no se ubica en la vulneración al derecho de petición, sino en el ámbito de la salud. Las razones que soportan esta presentación del problema serán abordadas como cuestión preliminar en el fallo.

Para resolver el problema planteado, esta Sala reiterará su jurisprudencia en relación con (i) el marco normativo constitucional relativo a la protección especial de personas con discapacidad; (ii) la protección integral a la salud de este grupo poblacional; y (iii), las subreglas desarrolladas por la Corte Constitucional en relación con el derecho de escogencia de IPS.

Cuestión preliminar

De acuerdo con jurisprudencia reiterada y uniforme de esta Corporación, el juez de tutela tiene la facultad y la obligación de tomar en cuenta todos los derechos fundamentales que, de acuerdo con la presentación de los hechos, se deduzca que pueden encontrarse en situación de amenaza, o frente a una actual vulneración. En términos procesales, tiene la facultad de integrar la demanda, y la potestad de fallar ultra y extra petita; y, en términos sustanciales, tiene el deber de dar prevalencia al derecho sustancial y la obligación ineludible de garantizar la eficacia de todos los derechos fundamentales, sin reparar en eventuales defectos formales de la acción. Al respecto, la Corte Constitucional señaló en la sentencia T-114 de 20031:

“Distintas sentencias de esta Corporación señalan que es no solamente facultad, sino obligación del juez constitucional, integrar en su decisión derechos fundamentales que aunque no hayan sido incluidos en la petición de amparo, a su juicio resulten vulnerados. Ello como consecuencia del principio de informalidad que caracteriza a la acción de tutela (artículo 14 del Decreto 2591 de 1991), junto con la obligación que tiene el funcionario judicial de garantizar la efectividad de los principios, valores y derechos y deberes consagrados en el Estatuto Superior (Art. 2 C.P.), protección que no puede supeditarse al cumplimiento de una formalidad que, además, resulta ajena a la naturaleza del amparo”.

En virtud de la facultad y obligación mencionada, la Sala considera pertinente llevar a cabo el análisis de este fallo desde el punto de vista del derecho a la salud de una persona discapacitada, y no desde la perspectiva del derecho de petición, a pesar de ser éste al que se refirió la Personería en su solicitud de amparo.

Para la Sala resulta explicable que el tema del derecho de petición haya sido objeto de atención por parte de los jueces de instancia, precisamente porque fue el que se invocó en la demanda. Pero lamenta que los jueces no hayan considerado la situación particular del peticionario (persona inválida con escasos recursos), ni el objeto material del derecho de petición que, inequívocamente, se dirigía a la obtención de una prestación en salud.

En efecto, al ignorar la petición material de protección al derecho a la salud, a partir de una interpretación en exceso formalista de la demanda, los jueces de instancia se limitaron a considerar que la respuesta dada por Coomeva al derecho de petición durante el trámite de la tutela, equivalía a la superación del hecho que originó la solicitud de amparo, pero no efectuaron ninguna consideración en relación con el derecho a la salud del peticionario.

En lo que toca al derecho de petición, la Sala considera parcialmente adecuada la respuesta dada por los jueces de instancia. En efecto, la respuesta de la EPS produjo el fenómeno de la carencia actual de objeto; sin embargo, en la medida en que la accionada solo se pronunció tras la presentación de la acción de tutela -meses después de la interposición de un derecho de petición en nombre de un usuario vulnerable-, esta Sala prevendrá a Coomeva para que se abstenga de repetir actuaciones como ésta,

decisión que constituye una garantía de no repetición a este tipo de comportamientos, que no se ajustan al principio de buena fe, y que pueden convertirse en obstáculos para la garantía de otros derechos constitucionales.

Ahora bien, tal como se expuso al presentar los antecedentes que dieron origen a este proceso, lo que se pretendía mediante el derecho de petición al que se ha hecho referencia, era la obtención de un servicio específico de salud: la realización de las terapias de fisioterapia requeridas por el peticionario en la Clínica Teletón, institución con la cual su EPS no tiene un convenio para la prestación del servicio, tema que se abordará a continuación, y sobre el cual aún no se ha proferido pronunciamiento alguno por parte del juez constitucional.

1. Marco normativo-constitucional de la protección a las personas en condición de discapacidad. Reiteración de jurisprudencia.

1.1. Esta Corporación ha amparado en diversas oportunidades los derechos fundamentales de las personas que enfrentan algún tipo de discapacidad². La atención debida a este grupo poblacional por parte de las autoridades y del juez constitucional es una concreción de claras obligaciones emanadas de principios centrales de nuestra organización política, de compromisos internacionales adquiridos por el Estado colombiano³, y de mandatos específicos de protección establecidos por el constituyente.

1.2. Desde el punto de vista de la organización estatal, la concepción del Estado como Social de Derecho implica la búsqueda continua por la inclusión de los marginados, la superación de las desigualdades, y la protección de los menos favorecidos⁴, lo que ha llevado a la Corte a afirmar que existe una relación estrecha y necesaria entre la cláusula de Estado Social de Derecho y la dimensión material del principio de igualdad (Artículo 13 C.P).

En efecto, el principio de igualdad tiene dos vertientes en nuestro ordenamiento constitucional: por un lado, prescribe la igualdad ante la ley y, como corolario, la prohibición de cualquier tipo de discriminación por razones de “sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”⁵; y, por otra parte, ordena la superación de las desigualdades derivadas de patrones sociales construidos

históricamente, y la protección de quienes se encuentran en condición de debilidad manifiesta por motivos físicos, psicológicos, económicos o sociales⁶, elementos centrales del Estado Social de Derecho.

1.3. Adicionalmente, los principios de dignidad humana (artículo 1º C.P.) y solidaridad social (artículo 1º y 95-2 C.P.), fundamento de todo el orden constitucional, exigen que el Estado, y la sociedad en su conjunto, contribuyan para lograr la realización efectiva de las personas con discapacidad, potenciando sus capacidades y procurando la superación de sus limitaciones, con el fin de lograr su rehabilitación e integración a la sociedad⁷.

1.4. Al marco general expuesto, conformado por principios fundantes del Estado, se adicionan órdenes constitucionales específicas de protección en el ámbito laboral (Artículo 54)⁸ y la educación (Artículo 68)⁹, así como el mandato concreto de desarrollar una política de previsión, rehabilitación e integración social de las personas con discapacidad (Artículo 47 C.P.)¹⁰, en armonía con las citadas obligaciones internacionales del Estado.

1.5. Ahora bien. La situación de marginación o discriminación de las personas con discapacidad tiene algunas características particulares que deben tenerse en cuenta para adelantar su adecuada protección. La Corte ha señalado que es frecuente el ocultamiento o desconocimiento de sus condiciones y necesidades particulares, derivado de la heterogeneidad del grupo, de la ignorancia frente a su situación, del miedo a lo que se considera diferente por el grupo mayoritario, o aun de la conmiseración provocada por las limitaciones, que toma el lugar que debería ocupar el respeto por su dignidad humana¹¹.

1.6 Este tipo de discriminación suele manifestarse en forma de barreras que obstaculizan su integración, su rehabilitación, y su participación en la sociedad, tales como:

“(a) La estructuración cultural de ciertas actitudes hacia la discapacidad, tales como el miedo, la ignorancia, el prejuicio o la creación de estereotipos, que condicionan desfavorablemente las reacciones humanas que deben afrontar las personas que viven con una discapacidad; (b) la imposición de barreras físicas –entre otras en la

arquitectura, las comunicaciones, la infraestructura pública y el transporte- que limitan la movilidad y la interacción social de las personas con discapacidad; y (c) el desarrollo de obstáculos institucionales -en la legislación, las políticas públicas, las prácticas y los procedimientos seguidos por las autoridades, los empleadores privados y las empresas- para el desenvolvimiento normal y digno de esta categoría de personas”¹².

Tales barreras someten a las personas con discapacidad a “existencias dependientes, segregadas y excluidas, que las condenan al paternalismo y la marginalidad, lo cual es inadmisibles en el marco de un Estado construido sobre la base del respeto por la dignidad humana”.¹³

1.7. Una vez descrita la situación general de las personas con discapacidad, resulta claro que su adecuada protección consiste, ante todo, en garantizar su derecho a la igualdad, lo que en su caso, supone:

“(Garantizar) (a) la igualdad de derechos y oportunidades entre las personas con discapacidad y los demás miembros de la sociedad, con la consiguiente prohibición de cualquier discriminación por motivos de discapacidad, (b) el derecho de las personas con discapacidad a que se adopten todas las medidas necesarias para poder ejercer sus derechos fundamentales en pie de igualdad con los demás, y (c) el deber estatal correlativo de otorgar un trato especial a las personas con discapacidad”. Además, ha precisado esta Corporación que “la no aplicación de la diferenciación positiva en el caso de las personas discapacitadas permite que la condición natural de desigualdad y desprotección en que se encuentran se perpetúe, situación que les impide, entonces, participar e integrarse en las actividades sociales, para poder así ejercer sus derechos y responder por sus obligaciones”¹⁴

1.8 Para lograr la igualdad de oportunidades y derechos de las personas con discapacidad, y para determinar las medidas positivas requeridas para su integración y rehabilitación es necesario establecer con claridad, y de manera concreta, la situación particular del afectado, lo que supone descorrer “el velo” que los ubica como una minoría oculta; determinar las implicaciones de la discapacidad para el desenvolvimiento del discapacitado en su entorno; y, con base en tal evaluación,

asegurar la atención especializada que requieran. Al respecto, ha manifestado la Corte:

“... (P)ara el Constituyente, la igualdad real sólo se alcanza si el Estado se quita el velo que le impide identificar las verdaderas circunstancias en las que se encuentran las personas a cuyo favor se consagra este derecho. Una vez revelado el panorama real, el Estado tiene la tarea de diseñar políticas públicas que permitan la superación de las barreras existentes para que las personas puedan incorporarse, en igualdad de condiciones, a la vida social, política, económica o cultural...” 15

Sin embargo, la protección de las personas con discapacidad y la adopción de medidas especiales de protección no equivale en sentido estricto a que deba implementarse un trato discriminatorio deliberado, pues una decisión en ese sentido podría truncar sus expectativas de reintegración y participación como personas en realidad capaces, sino que se orienta a “compensar las cargas y a proteger los derechos de sujetos a quienes se les reconoce plena capacidad jurídica”¹⁶

1.9. Como se ha mencionado, establecer la forma en que una discapacidad incide en el desenvolvimiento de quien la padece en su entorno, resulta indispensable para determinar las medidas adecuadas a la situación particular de cada afectado. Esa relación entre la limitación, la persona, y su entorno, ha sido explicada por la Corte, con base en las definiciones de discapacidad y minusvalía propuestas en las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad¹⁷.

En términos sencillos, el concepto “discapacidad” se refiere a la limitación objetivamente considerada, es decir, determinable a partir del diagnóstico emitido por especialistas; el concepto “minusvalía”, en cambio, hace alusión a la consecuente pérdida de interacción social derivada de la limitación, y considerada desde el punto de vista de quien la padece¹⁸.

En síntesis, reparar en la relación que surge entre la situación del discapacitado en su entorno y la limitación objetivamente considerada¹⁹, hace parte de un enfoque que propone que solo es admisible constitucionalmente concebir las discapacidades y a las personas con discapacidad, desde una perspectiva que propenda por el máximo desarrollo de sus capacidades y por la adaptación del entorno al discapacitado en lugar de la adaptación de éste a su entorno como condición de

supervivencia²⁰, asumiendo en ocasiones cargas demasiado onerosas, en comparación con otros miembros de la sociedad²¹.

Como conclusión, la Sala reitera lo expresado por la Corte en sentencia T-207 de 1999²²:

2. Sobre la protección al derecho constitucional a la salud de las personas discapacitadas. Reiteración de jurisprudencia.

2.1 En la sentencia T-760 de 2008²⁴, esta Corporación estableció que el derecho a la salud es un derecho de carácter fundamental autónomo.

Esta consideración se basó en (i) la concepción de los derechos fundamentales como aquellos dirigidos al logro de la dignidad humana, entendida como la autonomía de la persona para decidir sobre un plan de vida determinado, o bien, como la posibilidad de gozar de bienes y servicios que le permitan desarrollar un papel activo en la sociedad, siempre que sean traducibles en “expectativas positivas o negativas cuyos contenidos esenciales est(é)n sustraídos de las mayorías transitorias”²⁵, y (ii) la fundamentalidad como el resultado de consensos en diversos niveles, una vez han sido recogidos por la jurisprudencia constitucional²⁶.

En el mismo fallo, la Corte expresó que la concepción del derecho a la salud como fundamental encuentra apoyo, además, en elementos de relevancia normativa como (i) la adopción de este criterio por parte de la Sala plena en la sentencia C-811 de 2007²⁷, al considerar que la exclusión de las parejas del mismo sexo del derecho a ser afiliados como beneficiarios de su compañero o compañera al sistema de seguridad social en salud, no respeta el principio de igualdad, generando un déficit de protección constitucionalmente inaceptable; y (ii) la doctrina del derecho internacional de los derechos humanos, que predica la igualdad, interdependencia e indivisibilidad de todos los derechos²⁸.

2.2. Sin embargo, la Corte precisó que la fundamentalidad de un derecho y su justiciabilidad (o exigibilidad judicial) no son asuntos implícitos lógicamente, debido a que aún los derechos fundamentales son susceptibles de limitaciones razonables y proporcionadas que persigan la realización de otros principios constitucionales, así que no

toda prestación necesaria para la protección de un derecho es susceptible de ser exigida por vía judicial²⁹. La relación entre estos aspectos puede apreciarse con mayor claridad al reparar en la complejidad de los derechos constitucionales.

2.3. En tal sentido, la Corte Constitucional ha constatado que a partir de un solo precepto de derecho fundamental es posible derivar un número muy amplio, eventualmente ilimitado, de problemas jurídicos. En sentido figurado, puede decirse que cada problema jurídico estudiado representa una faceta distinta del derecho constitucional concernido, cuya garantía depende del cumplimiento de diversas obligaciones por parte del Estado.

Tales obligaciones pueden ser clasificadas en obligaciones de respeto, protección y garantía o cumplimiento del derecho, recaen sobre diferentes autoridades, y su cumplimiento se lleva a cabo de diversos modos desde el punto de vista temporal³⁰. Estas consideraciones han tenido una gran incidencia en el desarrollo de la jurisprudencia constitucional en materia de salud, como a continuación se expone.

En un primer momento, la Corte adoptó la diferenciación doctrinal entre derechos civiles y políticos, de abstención y/o de primera generación, y derechos sociales, de carácter prestacional y/o de segunda generación, perspectiva en la cual los primeros solo implican la obligación de no interferencia por parte del Estado, así que su cumplimiento (y su exigencia judicial) es inmediato; los segundos, en cambio, requieren de prestaciones positivas, por lo que no son exigibles por vía judicial de forma inmediata, debido a (i) la necesidad de desarrollo legislativo y regulación administrativa, especialmente cuando se garantizan a partir de la prestación de un servicio público; y (ii) el hecho de que los recursos del Estado son limitados.

2.4 Desde tempranos pronunciamientos, empero, la Corte también ha expresado que esa distinción puede tener algún valor académico para la comprensión sobre el origen y el desarrollo de ciertos derechos, pero no tiene un valor normativo³¹. Es decir, no puede ser la base para negar de forma definitiva la justiciabilidad de un grupo de derechos y la eficacia directa de otro grupo. Ello se debe a que, como se ha explicado, todo derecho constitucional tiene facetas positivas o negativas. La Corte ha precisado que no todas las obligaciones positivas están sujetas a un desarrollo progresivo, ni todos los

derechos civiles y políticos se garantizan mediante la no interferencia estatal³².

En cuanto a los derechos sociales, particularmente el derecho a la salud, no hay ninguna razón para que las obligaciones de carácter negativo, o aquellas positivas que no implican una erogación representativa (como brindar información) estén sujetas a un cumplimiento progresivo; y (ii), no todas las obligaciones positivas son de carácter progresivo, pues la obligación de adoptar todas las medidas al máximo de los recursos disponibles, y la de garantizar contenidos concretos para la protección del derecho, establecidos por los órganos competentes, son obligaciones de carácter inmediato³³.

2.5. En relación con el contenido del derecho a la salud, la jurisprudencia constitucional ha establecido que éste consiste en “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”.³⁴

Adicionalmente, con el fin de ubicar esferas específicas de protección del derecho, siguiendo la Observación General No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, la Corte ha expresado que el derecho a la salud se compone de cuatro elementos esenciales: accesibilidad, disponibilidad, aceptabilidad y calidad. Sobre el primero de ellos, la Observación citada plantea los siguientes lineamientos:

“b) Accesibilidad. Los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte. La accesibilidad presenta cuatro dimensiones superpuestas:

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

ii) Accesibilidad física: los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance geográfico de todos los sectores de la población, en especial los grupos vulnerables o marginados, como las minorías étnicas y poblaciones indígenas, las mujeres, los niños, los adolescentes, las personas mayores, las personas con

discapacidades y las personas con VIH/SIDA. La accesibilidad también implica que los servicios médicos y los factores determinantes básicos de la salud, como el agua limpia potable y los servicios sanitarios adecuados, se encuentran a una distancia geográfica razonable, incluso en lo que se refiere a las zonas rurales. Además, la accesibilidad comprende el acceso adecuado a los edificios para las personas con discapacidades.

iii) Accesibilidad económica (asequibilidad): los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance de todos. Los pagos por servicios de atención de la salud y servicios relacionados con los factores determinantes básicos de la salud deberán basarse en el principio de la equidad, a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados, estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos. La equidad exige que sobre los hogares más pobres no recaiga una carga desproporcionada, en lo que se refiere a los gastos de salud, en comparación con los hogares más ricos. 35

2.6. La Corte ha precisado que las personas con discapacidad tienen un derecho fundamental a que se garantice su atención integral en salud y a ser partícipes de los programas de rehabilitación adelantados por el gobierno. Para la Corporación, la atención en salud del discapacitado es uno de los cometidos de las autoridades en virtud de los derechos constitucionales a la integridad personal, la salud y la seguridad social, ya que la superación de una discapacidad, en muchos casos, depende de la oportuna atención en salud³⁶.

2.8. La Corte ha establecido, además, que las prestaciones requeridas por un discapacitado resultan exigibles por vía de tutela cuando: (i) “debido a las condiciones físicas, mentales, económicas o sociales en las que le corresponde vivir disminuyen significativamente su capacidad para enfrentar la enfermedad, siempre y cuando; (ii) El Estado o la sociedad tengan la capacidad para enfrentarla sin sacrificar otro bien jurídico de igual o mayor valor constitucional y; (iii) la prestación solicitada sea necesaria: (iii.1) para sobrepasar las barreras que le permiten llevar su vida con un grado aceptable de autonomía, (iii.2) para mejorar de manera significativa las condiciones de vida a las que lo ha sometido su enfermedad o, (iii.3) para evitar una lesión irreversible en aquellas condiciones de salud necesarias para ejercer sus derechos fundamentales.

En adición a lo expuesto, cabe destacar que la atención a las personas con discapacidad debe ser especializada, y debe orientarse por un enfoque diferencial debido a que “una desatención leve o moderada de la salud, que puede no afectar el núcleo esencial cuando se presenta frente a individuos sin limitaciones, pero que la misma situación puede comprometer directamente el núcleo esencial cuando se suma a la incapacidad del individuo para enfrentar la situación, derivada de su condición física, mental, económica o familiar, entre otras³⁸.

2.9 Dentro del marco esbozado, la Sala considera pertinente recordar algunos de los principales ámbitos en los que se ha conferido el amparo constitucional al derecho a la salud y/o a la rehabilitación de las personas con discapacidad, aclarando que se trata de una lista simplemente enumerativa o ilustrativa:

(i) La vulneración del derecho a la salud producida por la negativa de las entidades encargadas de garantizar la prestación del servicio, cuando el paciente requiere prestaciones no contenidas en el POS³⁹, y cumple con los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional para ello; (ii) el desconocimiento del derecho a acceder a los servicios de salud, cuando se ve obstruida la atención inmediata, adecuada, integral y especializada⁴⁰ de una persona discapacitada, o cuando se le niega la afiliación al sistema en virtud de su condición;⁴¹ (iii) la vulneración al derecho a la salud cuando se suspende de forma repentina la prestación de servicios de salud, aun cuando la situación se presente en aplicación de disposiciones reglamentarias⁴² (aplicación del principio de continuidad); (iv) el irrespeto al derecho a la salud producido por la negativa a la atención en salud, o a la rehabilitación, derivada de una discusión sobre el carácter sanitario, educativo o de rehabilitación de un tratamiento determinado (en aplicación del principio de integralidad)⁴³; y, (v) en relación con el consentimiento informado, y los requisitos para la adopción de decisiones que pueden afectar de forma definitiva esferas de autonomía del individuo discapacitado⁴⁴.

3. Subreglas para la solución de conflictos relacionados con la libertad de escogencia de IPS. Reiteración de jurisprudencia.

3.1 La prestación del servicio de salud se desarrolla dentro de la reglamentación

expedida por las autoridades responsables para el efecto. En relación con la relación entre las EPS y las IPS, la resolución 5261 de 1994⁴⁵ establece que las EPS tienen autonomía para decidir con qué instituciones suscriben convenios para la prestación del servicio, y que no se encuentran obligadas a reconocer prestaciones otorgadas por Instituciones con las cuales no tienen un convenio para el efecto⁴⁶.

El mismo reglamento establece, empero, como eventos excepcionales en los cuales las EPS deben cubrir los gastos, la atención de urgencias en instituciones que no pertenecen a su red de servicios, aquellos en los que el servicio se presta en virtud de una autorización expresa de la EPS, o en los que se demuestra la “incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud para cubrir las obligaciones de sus usuarios”⁴⁷

3.2 Por otra parte, el principio de libre escogencia de IPS hace parte de las prerrogativas de las cuales gozan los usuarios del sistema general de seguridad social en Salud. Se trata de un derecho que se deriva de la obligación del Estado de proveer un número plural de instituciones para la prestación del servicio, de forma que el peticionario pueda procurar acudir a las instituciones que brinden mejor calidad en el servicio.⁴⁸ En diversos casos, la Corte ha estudiado solicitudes de amparo en las cuales se plantea un conflicto entre la libertad de la EPS de determinar la forma en que ofrece el servicio de salud, y la libertad de escogencia de los usuarios. En tales casos, la Corte ha sostenido los siguientes criterios de decisión:⁴⁹

“Las EPS tienen la libertad de elegir las IPS por intermedio de las cuales prestarán los servicios del POS a sus afiliados, siempre que éstas garanticen un servicio integral y de calidad. Así mismo, tienen la obligación de celebrar convenios con varias de estas instituciones con el fin de garantizar el ejercicio del derecho a la libre escogencia de IPS por parte de sus usuarios. Por su parte, este derecho sólo puede ejercerse dentro del marco de opciones que ofrezca la respectiva EPS, de manera que sus afiliados deben acogerse a las IPS que ésta les ofrezca y no podrán obligarla a prestar servicios por medio de instituciones distintas, salvo en los casos de urgencia y los demás casos excepcionales previstos en la Resolución 5261 de 1994 del CNSSS”.⁵⁰

Del caso concreto.

Para resolver el caso objeto de estudio, esta Sala se referirá a (i) la situación personal del peticionario; (ii) el conflicto que se presenta a raíz de su solicitud de atención en la Clínica Teletón para el servicio de fisioterapia; (iii) las medidas necesarias para su protección.

1. El peticionario es un sujeto de especial protección constitucional:

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional reiterada en esta oportunidad, el primer paso para avanzar en la protección de las personas con discapacidad consiste en conocer su situación particular, a partir de la cual las autoridades deben buscar las medidas adecuadas para la garantía integral de sus derechos.

En el presente caso, el peticionario es una persona que se encuentra en estado de invalidez a raíz de un accidente; que requiere de una silla de ruedas para realizar sus desplazamientos, y cuyos ingresos económicos son escasos (1 smmv). Ninguna actividad probatoria fue desplegada durante el trámite del proceso para determinar la existencia de una familia que le brinde apoyo. Sin embargo, el peticionario ha alegado su condición de desamparo, y el hecho de que la Personería Municipal asuma, en el presente proceso, el cuidado de sus intereses, sugiere que no cuenta con la protección de un grupo familiar. Tales son, en síntesis, los hechos relevantes que llevan a concluir que se trata de un sujeto de especial protección constitucional pues, por una parte, se encuentra en estado de debilidad manifiesta (artículo 13 Superior), y por otra, pertenece a un grupo social vulnerable (ibídem), frente al cual el constituyente adoptó la decisión de brindar un cuidado especial (artículo 47).

1. Del conflicto suscitado por la solicitud de atención del peticionario.

De acuerdo con los antecedentes, el peticionario requiere acudir a terapias de fisioterapia, con el fin de mejorar su condición física. La necesidad de este servicio (fisioterapia) fue aceptada por Coomeva S.A., tanto en la respuesta dada al derecho de petición del

accionante, como en el trámite de esta acción, y en ambos eventos Coomeva ha señalado que el servicio puede ser prestado en la Fundación Franklin D. Roosevelt.

Pero el usuario requiere algo más. En la medida en que sus ingresos son escasos y no posee de mayor colaboración, los traslados hacia Bogotá, especialmente al lugar en el cual se ubica la Institución mencionada, le imponen una carga considerable. El pago de transporte público, el tiempo empleado en sus traslados y, especialmente, la inmensa dificultad para lograr el acceso físico a la clínica, debido a su ubicación geográfica, suponen una serie de barreras que, si bien constituyen una carga razonable y sin duda soportable para una persona que goce de un margen mayor de movilidad, o que cuente con ingresos superiores o con mayor apoyo por parte de su familia, en el caso del peticionario resulta desproporcionada.

En materia de salud, la Sala resaltó en los fundamentos de este fallo que la accesibilidad es un elemento esencial del derecho. Expresó que ésta debe lograrse especialmente en el caso de los discapacitados, y que se puede ver vulnerada por la imposición de barreras institucionales, físicas o sociales para la atención en salud. Pues bien, en este caso es precisamente una barrera institucional (de reglamentación y de infraestructura de servicios en la EPS) la que no permite al señor Bernal Hortúa ejercer plenamente su derecho a la salud y a la rehabilitación.

Por lo tanto, la Sala concluye que el peticionario enfrenta una amenaza a sus derechos constitucionales a la salud y a la rehabilitación. Esta afirmación se deduce no solo de sus condiciones personales, ya descritas, sino del hecho de que la ubicación del Instituto Franklin D. Roosevelt refuerza las dificultades que enfrenta el peticionario, a nivel físico y económico para acudir a sus terapias lo que, en síntesis se traduce en un riesgo para el disfrute de los derechos mencionados, en términos de acceso, atención efectiva, y continuidad en la prestación de servicios de salud.

1. Determinación de la medida a adoptar.

3.1 De acuerdo con lo expresado en el numeral precedente, se encuentra comprobada la amenaza al derecho fundamental a la salud de una persona discapacitada, sujeto

de especial protección constitucional. Corresponde a esta Sala, entonces, determinar qué medida se debe adoptar, y a cargo de quién o de qué entidad radica la obligación de garantizar la atención al señor Bernal Hortúa. La Sala considera pertinente señalar que, en asuntos como el presente, la labor del juez de tutela se orienta más hacia la protección efectiva del derecho que hacia la imposición de condenas o atribución de responsabilidades.

En primer lugar, corresponde a las EPS garantizar la prestación del servicio para los usuarios del régimen contributivo de seguridad social en salud. En el presente caso, el peticionario es afiliado de Coomeva desde hace 507 semanas (aproximadamente 10 años), y está claro que la demora, interrupción o negativa a la prestación del servicio requerido, pone en riesgo su derecho fundamental a la salud.

De igual forma, soluciones que impliquen un traslado de EPS del peticionario, el acceso mediante el ente territorial responsable, o que el peticionario asuma por su cuenta las terapias, no resultan adecuadas. Las dos primeras, porque lo llevarían a un sinnúmero de trámites administrativos que afectarían la continuidad de su tratamiento; y la segunda porque, como se ha expresado, es una persona de bajos recursos.

En consecuencia, la primera determinación será la de ordenar a la EPS Coomeva que adelante los trámites necesarios para que el peticionario pueda recibir el servicio de fisioterapia en la Clínica Teletón. Para la programación de las terapias, el peticionario deberá ser valorado por su médico tratante pues, si bien en el expediente consta que Coomeva acepta el derecho del peticionario a recibir las terapias, no está claro en qué forma y con qué regularidad deben efectuarse.

Para los demás servicios, el peticionario deberá acudir a las IPS con las cuales Coomeva tiene contrato para la prestación del servicio, y sobre las que fue informado en respuesta a su derecho de petición. La Corte constata que se ofrece la prestación de servicios de salud en la UBA Chía, y en la Clínica Chía, así que no existe ninguna razón para que el peticionario reciba la atención en alguna otra institución, especialmente, cuando no se ha comprobado que exista deficiencias en el servicio ofrecido por tales instituciones.

3.2 En cuanto a quién, o qué entidad, debe asumir los gastos derivados del cumplimiento

del fallo, el análisis debe seguir un curso diferente. En primer lugar, considera la Sala que la EPS debe asumir el costo del servicio en el Hospital Franklin D. Roosevelt, en todo aquello que se encuentre incluido en el POS, por ser un servicio por el peticionario y autorizado por Coomeva.

Ahora bien. Como se expuso en el acápite 3º de los fundamentos de este fallo, de acuerdo con las disposiciones que reglamentan el derecho a la salud, las EPS tienen el derecho de escoger con cuáles instituciones prestadoras del servicio suscriben contratos para el efecto, y solo debe responder económicamente por la atención en una IPS diferente, cuando se encuentra comprobada su incapacidad, imposibilidad, negligencia, o la negativa injustificada de otorgar los servicios. En el presente caso, tales circunstancias no están demostradas, y la EPS no ha negado el servicio al peticionario.

Podría argumentarse que la EPS debe responder por incumplió su obligación de presentar una oferta suficiente al peticionario, pues solo le da la posibilidad de acudir al Instituto Franklin D. Roosevelt para el servicio de fisiatría, lo que truncaría su posibilidad y derecho de elección de IPS (Supra, fundamentos // 3.2.). La aplicación de esa subregla al presente caso no parece aceptable, como a continuación se explica.

El peticionario, quien reside en un municipio cercano a Bogotá, desea acceder a un servicio de carácter especializado. La EPS demandada le ofrece la posibilidad de acceder a una reconocida institución en la ciudad más cercana a su residencia. Suponer que, además de esta posibilidad, la EPS debería garantizar la prestación del servicio especializado en el municipio del accionante, a pesar de poseer una oferta de calidad en la ciudad más cercana (en este caso la capital), supondría una carga demasiado alta para la EPS.

Lo que la pluralidad de oferta exige, es que existan diversas instituciones para prestar los servicios que, en general requieran los afiliados, siendo apenas natural que en caso de un requerimiento específico de carácter especializado, el usuario deba trasladarse a una ciudad cercana para recibir la atención requerida.

3.3 Debido a que el peticionario se encuentra en incapacidad de pago para asumir por su cuenta los servicios requeridos y a que, como se ha visto, la EPS a la que se encuentra

afiliado tiene el deber de garantizar su atención, pero no la obligación de sufragar gastos por atención en IPS ajenas a su red de servicios, la Sala considera que en virtud del principios de solidaridad, y siguiendo la jurisprudencia establecida desde la sentencia SU-480 de 1997, el costo excedente a las prestaciones reglamentarias debe ser asumido por el Fosyga.

Ahora bien. La Sala estima necesario aclarar que, en este caso, el excedente está constituido exclusivamente por el mayor valor que suponga para la EPS la firma de un convenio con la Clínica Teletón para su atención, en comparación con el costo que debería asumir si el Hospital Franklin D. Roosevelt se encargara de ello. Advierte la Sala que, en caso de conflicto entre la EPS, el Fosyga y cualquiera de las IPS mencionadas, la entidad afectada deberá acudir ante la autoridad judicial competente para que decida lo que en derecho corresponda, sin que ello autorice a ninguna de las entidades e instituciones señaladas a suspender u obstaculizar la atención del señor Bernal Hortúa.

III. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR las sentencias proferidas en primera instancia por el Juzgado Segundo (2º) Promiscuo de Chía el diecisiete (17) de julio de dos mil ocho (2008), y por el Juzgado Primero (1º) Civil del Circuito de Zipaquirá en segunda instancia el doce (12) de septiembre de dos mil ocho (2008), y en su lugar, CONCEDER la tutela de los derechos fundamentales a la salud y la rehabilitación del accionante, Javier Bernal Hortúa.

Segundo. ORDENAR que, en el término de las veinticuatro (24) horas siguientes a la notificación de esta providencia, el peticionario sea evaluado por su médico tratante para determinar en qué forma deben adelantarse sus terapias en la especialidad de fisioterapia. Desde el momento en que el médico emita su dictamen, la EPS cuenta con cuarenta y ocho (48) horas para que disponga lo necesario para que el señor Javier Bernal Hortúa sea atendido en la Clínica Universitaria Teletón, para el servicio de fisioterapia, de

acuerdo con las indicaciones y prescripciones del médico tratante.

Tercero. AUTORIZAR a la EPS Coomeva S.A. para que solicite el reembolso de los gastos en que incurra en razón de la autorización de traslado del peticionario a la IPS Clínica Universitaria Teletón. El valor autorizado para el recobro será aquel en el que exceda al costo que representa para la EPS la atención del paciente en el Instituto Franklin D. Roosevelt. La Sala ADVIERTE que, en caso de presentarse alguna controversia derivada del trámite de los reembolsos, ésta no podrá ser excusa para negar la atención al señor Javier Bernal Hortúa bajo ninguna circunstancia.

Cuarto. PREVENIR a la EPS Coomeva S.A. para que, en lo sucesivo, cumpla con su deber de responder las peticiones de los usuarios dentro de los términos legalmente establecidos.

Quinto.- DÉSE cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado Ponente

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria

1 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

2 La jurisprudencia de la Corporación en relación con la población de los discapacitados es en verdad copiosa. A manera de ilustración, se pueden consultar: sobre estabilidad laboral reforzada, las sentencias T-207 de 1999 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), C-531 de 2000 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), T-519 de 2003 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra); sobre el derecho a la salud, ver los fallos T-179 de 2000 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), T-397 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-1038 de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), 1158 de 2001 (Marco Gerardo Monroy Cabra), T-733 de 2007 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa); y en relación con el derecho a la educación, ver las sentencias T-884 de 2006 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-1073 de 2006 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), T-826 de 2004 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes), T-487 de 2007 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-886 de 2006 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-443 de 2004 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), y sobre la libertad de locomoción, las decisiones T-595 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-267 de 2003 (Alfredo Beltrán Sierra).

3 La Corte ha señalado en diversas oportunidades la importancia que revisten los diversos instrumentos producidos en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos para adelantar una protección adecuada de las personas con discapacidad. Esta relevancia se predica tanto de los documentos que constituyen obligaciones directamente vinculantes (tratados), como de otros documentos que, sin tener el alcance de los tratados ni estar integrados al orden interno en virtud del numeral primero del artículo 93 de la Constitución, resultan imprescindibles para precisar el alcance de las obligaciones del Estado en la materia, y para la interpretación de las cláusulas constitucionales, especialmente si se toma en cuenta que el Constituyente no utilizó términos técnicos para referirse a las diferentes limitaciones que enfrenta la población con discapacidad. La Corte ha expresado que los documentos mencionados resultan vinculantes “por constar tanto en tratados internacionales de los que el país es parte, como en documentos conexos que precisan el contenido de sus obligaciones internacionales en la materia” (Sentencia T-397 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa)). La Corporación se ha distinguido entre a tres grupos de preceptos como relevantes para la protección de las personas con discapacidad: (a) Disposiciones convencionales: el artículo 2.1. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), y el artículo 2.2. del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC), relativas a las obligaciones generales del Estado para lograr la

satisfacción o eficacia de los derechos consagrados en cada Pacto. El artículo 1.1. de la Convención Americana de Derechos Humanos, el artículo 2.1. de la Convención de los Derechos del Niño (CDN), todas acordes con el principio de igualdad (artículo 13 C.P.); el artículo 18 del Pacto Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el artículo 23 de la CDN; la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (Ley 762 de 2002) y el convenio sobre la Readaptación Profesional y el Empleo de Personas Inválidas de la OIT (Convenio 159) (Ley 82 de 1988); (b) Otros documentos de relevancia que no tienen el carácter de tratados: la Declaración de los Derechos de los Impedidos de las Naciones Unidas (especialmente el Preámbulo en el que se plantea la necesidad de prevenir la incapacidad y ayudar a los impedidos a desarrollar sus aptitudes en las más diversas esferas, fomentar su incorporación a la vida normal; garantizar el respeto por su dignidad humana y la igualdad de derechos, incluida la adopción de medidas que garanticen su autonomía), la Observación General No. 5 del Comité de Derechos Sociales, Económicos y Culturales de la ONU, relativa a las personas con discapacidad; y (c) Resoluciones adoptadas en el seno de la ONU: la Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social (Resolución AG/2542 del 11 de diciembre de 1969), la Declaración de los Derechos del Retrasado Mental (Resolución AG/2856 del 20 de diciembre de 1971), el Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad (Resolución AG 37/52 del 3 de diciembre de 1982). los Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y para el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental (Resolución AG 46/119 del 17 de diciembre de 1991), las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad” (Resolución AG 48/96 del 20 de diciembre de 1993). Sobre el alcance de estos instrumentos en el orden interno, ver sentencias T-207 de 1997 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), C-983 de 2002 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-397 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

4 Cfr. Sentencia T-772 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

5 Cfr. Constitución Política. Artículo 13.

6 Al respecto, ver los incisos segundo y tercero del artículo 13 Superior.

7 Al respecto, cfr. Sentencia T-207 de 1999 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

8 Cfr. Constitución Política. Artículo 54. El legislador, por su parte, estableció algunas medidas específicas de protección y promoción laboral de los discapacitados en la Ley 361 de 1997, publicada en el Diario Oficial No. 42.978, de 11 de febrero de 1997. Sobre el particular, resulta relevante también la Sentencia C-531 de 2000 en la cual la Corte declaró la constitucionalidad condicionada del inciso primero parcial, y segundo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 relativas a la terminación unilateral del contrato de trabajo de personas con discapacidad, en el entendido de que “carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato.” Las subreglas pertinentes para la protección de la estabilidad laboral reforzada de las personas con discapacidad fueron sistematizadas en la sentencia T-519 de 2003 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

9 Cfr. Constitución Política. Artículo 68, inciso final.

10 Cfr. Constitución Política. Artículo 47.

11 Como lo ha manifestado la Corte: “...La discriminación contra los discapacitados presenta ... características que le son propias ... Por un lado, porque el sector de los discapacitados ha sido durante largos períodos una minoría oculta o invisible, en la medida en que en muchas ocasiones las personas afectadas por discapacidades fueron internadas en instituciones o mantenidas por fuera del ámbito de la vida pública. De otra parte, porque la minoría de los discapacitados es tan heterogénea como disímiles son las limitaciones que pueden causar las múltiples formas en que se manifiestan las discapacidades. Y finalmente, porque la discriminación contra los discapacitados frecuentemente es ajena al alto grado de hostilidad, odio e irracionalidad que acompaña otras formas de discriminación, tal como la que causa la segregación racial. En efecto, en muchos casos la discriminación contra los discapacitados no tiene origen en sentimientos de animadversión, y recibe una justificación con la limitación física o mental que presenta la persona afectada - claro está, haciendo caso omiso de las condiciones especiales de cada discapacidad y de los diferentes grados de limitación que ellas pueden generar. ... la marginación de los discapacitados frecuentemente ... es más bien producto de ignorancia, de prejuicios, de simple negligencia, de lástima, de vergüenza o

de la incomodidad que genera el encuentro con personas diferentes”. Sentencia T-207 de 1999 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

12 Sentencia T-397 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

13 Ibídem.

14 Sentencia T-378 de 1997 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), C-410 de 2001 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), T-823 de 1999 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-179 de 2000 (Alejandro Martínez Caballero), y T-983 de 2002 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), entre otras.

15 Ver, sentencias T-207 de 1999 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) y T-397 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa). En el mismo sentido, consultar, las sentencias T-427 de 1992 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz); T-441 de 1993 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo); T-290 de 1994 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa); T-067 de 1994 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo); T-288 de 1995 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz); T-224 de 1996 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa); y T-378 de 1997 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

16 Sentencia T-397 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

17 De acuerdo con las citadas Normas Uniformes, “Con la palabra “discapacidad” se resume un gran número de diferentes limitaciones funcionales... La discapacidad puede revestir la forma de una deficiencia física, intelectual o sensorial, una dolencia que requiera atención médica o una enfermedad mental. Tales deficiencias, dolencias o enfermedades pueden ser de carácter permanente o transitorio”¹⁷ en tanto que el concepto minusvalía se refiere a “la pérdida o limitación de oportunidades de participar en la vida de la comunidad en condiciones de igualdad con los demás. La palabra ‘minusvalía’ describe la situación de la persona con discapacidad en función de su entorno. Esa palabra tiene por finalidad centrar el interés en las deficiencias de diseño del entorno físico y de muchas actividades organizadas de la sociedad, por ejemplo, información, comunicación y educación, que se oponen a que las personas con discapacidad participen en condiciones de igualdad”.

19 Al respecto, ver sentencia T-397 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa): “... las actuaciones del Estado a todo nivel deben focalizarse con particular atención

sobre cada uno de estos elementos –el elemento individual y el elemento social de la discapacidad, con miras a dar cumplimiento apto a las obligaciones que le asisten”.

20 Sentencia T-207 de 1999 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

21 Sobre el particular resultan especialmente relevantes las sentencias T-207 de 1999 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y T-179 de 2000 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

22 Así, en la sentencia T-207 de 1999, la Corte conoció el caso de un egresado de medicina con discapacidad, a quien la Dirección Departamental de Salud le negó la posibilidad de abrir una plaza al peticionario en determinados hospitales regionales para realizar un año de servicio social, requisito indispensable para obtener su tarjeta profesional de médico. La negativa obedeció a la imposibilidad “de asistir partos, atender urgencias y realizar turnos” debido a la condición física del peticionario. La Corte otorgó el amparo y estableció que la vulneración a los derechos del accionante se configuró al no adoptar medidas especiales en su favor, y al pretender que éste se adaptara a su entorno, en lugar de adoptar medidas razonables para acomodar el entorno a sus posibilidades, especialmente, tomando en cuenta que el accionante podía ejercer la mayor parte de las funciones de un médico.

23 Sentencias T-207 de 1999 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) y T-397 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

24 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

25 Esta fue la definición de “derecho subjetivo” expuesta en la sentencia T-760 de 2008.

26 La decisión T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) tomó como bases directas, en lo que concierne al carácter fundamental del derecho a la salud, las sentencias T-227 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), T-881 de 2002 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), y T-016 de 2007 (Humberto Antonio Sierra Porto).

27 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

28 Esta consideración se basa en la Observación General No. 3 del Comité de Derechos

Económicos, Sociales y Culturales, y en la sentencia T-016 de 2007 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto). Cabe señalar que, precisamente, en consideración a los principios de indivisibilidad, interdependencia e igualdad, la Corte ha puesto en entredicho el criterio de conexidad como requisito para determinar la procedencia del amparo constitucional. Al respecto, ver las sentencias T-760 de 2008 y T-016 de 2007, así como las aclaraciones de voto del Magistrado Rodrigo Uprimny Yepes, en las sentencias T-1207 de 2001 y T-654 de 2004

29 Cfr. Sentencias T-016 de 2007 (Humberto Antonio Sierra Porto) y T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

30 La exposición sigue, a grandes rasgos, las ideas expuestas por la Corporación en la sentencia T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa). Ver, también, la Observación General No. 3 del Comité DESC de la ONU.

31 Se hace referencia a las sentencias C-251 de 1997, T-427 de 1992 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), y a la reiterada T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

32 Sentencia T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

33 Sobre estos aspectos, también recogidos en la Sentencia T-760 de 2008 son ampliamente tratados en la sentencia T-595 de 2005, en la cual la Corte conoció de una vulneración al derecho de libertad de locomoción de una persona discapacitada, en razón de barreras arquitectónicas que le impedían el ingreso al sistema de transporte Transmilenio. Como puede verse, la eliminación de barreras suponía una amplia erogación para la garantía de un derecho tradicionalmente considerado como de defensa o de abstención.

34 Corte Constitucional. Sentencia T-597 de 1993 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz). Se trata de un concepto amplio de salud que se impone a partir de la idea “finalista” expuesta en la Observación General No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU de buscar el disfrute del nivel más alto posible de salud.

35 Observación General No. 14. Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales

de la ONU. Sobre accesibilidad, ver también, las sentencias T-1087 de 2007 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

36 Ver el artículo 2º de las Normas Uniformes, el numeral 6º de la Declaración de los Derechos de los Impedidos de la Asamblea General de la ONU; y a nivel legislativo, los artículos 5º, 19 y 20 de la Ley 361 de 1997, y las normas que conforman el régimen de seguridad social en salud.

37 Ver, el artículo III-2-(B) de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas Discapacitadas y el numeral 6º de la Declaración de Derechos de los Impedidos de la ONU, así como el Artículos 4º, 18-21 de la ley 361 de 1997.

38 Sentencia T-850 de 2002 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

39 Al respecto, se siguen las subreglas que ha establecido la Corte, entre otros, en los pronunciamientos T-1204 de 2001 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) y T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

40 En la sentencia T-179 de 2000 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), la Corte conoció la situación de un grupo de jóvenes discapacitados que, entre otros problemas de salud, se enfrentaban a un desarrollo en extremo tardío, siendo su apariencia de niños, a pesar de haber alcanzado la mayoría de edad. Los menores recibían atención integral en una institución que suscribía un convenio con el Seguro Social. Sin embargo, la entidad terminó el convenio y suspendió el servicio argumentando que, en la medida en que se trataba de mayores de edad, cualquier obligación a su cargo habría cesado en virtud de diversas disposiciones legales y reglamentarias, y que el tratamiento solicitado no implicaba atención en salud, sino atención en educación. La Corte, con base en los principios de atención integralidad y continuidad consideró que la actitud de la entidad desconocía que la atención del discapacitado debe ser especializada. Sobre la obligación de brindar una atención especializada en salud a las personas con discapacidad, ver también, las sentencias T-339 de 1995 (M.P. Carlos Gaviria Díaz) y T-620 de 1999 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

41 En la sentencia T-153 de 2000 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo) la Corte

concedió la protección a un menor que requería una intervención quirúrgica para superar una limitación auditiva, considerando que el menor era merecedor de un trato especial, y que "...La omisión atacada ... conduce al aislamiento y al abandono del niño"; en el fallo T-625 de 2006, la Corte protegió el derecho de un discapacitado a quien la EPS se negaba a afiliarlo como independiente o beneficiario, en razón de su edad y su condición de parapléjico. La Corte consideró que la actitud de la EPS resultaba vulneratoria del derecho al acceso a la atención en salud; Finalmente, en la sentencia T-1158 de 2001 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) la Corte amparó el derecho a la salud y la protección especial de una menor discapacitada, con diagnóstico de invalidez del 84.9%, que requería el servicio de ambulancia para asistir a las terapias. La Corte basó su decisión en los principios de continuidad, integralidad y atención especializada.

42 En tal sentido, la sentencia T-1038 de 2001 la Corte consideró que la suspensión del tratamiento a unos jóvenes discapacitados por el hecho de haber alcanzado la mayoría de edad, a pesar de tener sustento en disposiciones reglamentarias, se traduce en una violación al derecho a la salud, debido a que se irrespeta el principio de continuidad que orienta la prestación de los servicios públicos.

43 Sentencia T-179 de 2000 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

44 En la sentencia T-850 de 2002 la Corte estudió la petición de la madre de una mujer discapacitada de 19 años, quien sufría algunos problemas de desarrollo, así como un leve retraso mental. La madre de la menor pretendía que la EPS realizara un procedimiento definitivo de esterilización a la menor con el fin de evitar las consecuencias de un embarazo indeseado. La menor, por su parte, a pesar de sus limitaciones manifestaba su interés por tener hijos y formar una familia en algún momento de su vida. La Corte decidió, entonces, convocar una junta médica para determinar cuál podría ser el tratamiento adecuado mediante el cual pudiera evitarse un embarazo indeseado pero sin truncar de forma definitiva la posibilidad de decidir o de tener espacios de autonomía en su vida sexual por parte de la joven discapacitada. El sentido de la decisión fue el de evitar la adopción de medidas definitivas que pudieran llegar a cerrar una posibilidad futura de ejercicio de una esfera vital por parte de la persona discapacitada. En esta sentencia, la Corte reiteró la importancia de mantener un enfoque en el cual se revisen las condiciones personales y del entorno del afectado.

45 “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”.

46 Al respecto, consultar los artículos 1º, 10º y 14 de la Resolución 5261 de 1994.

47 *Ibídem*.

48 Además de hacer parte de los elementos esenciales del derecho a la salud de accesibilidad, y calidad, el principio de libre escogencia ha sido desarrollado por el legislador en los artículos 153, 156 y 159 de la Ley 100 de 1993.

49 En la sentencia T-436 de 2004, MP. Clara Inés Vargas Hernández, la Sala Novena de Revisión consideró que el derecho de la libre escogencia es un elemento que goza de una amplia connotación, pues es a la vez “principio rector del SGSSS, característica del mismo y un derecho para el afiliado, lo que configura correlativamente un mandato y deber de acatamiento para las Empresas Promotoras de Salud”. Ver, también, las sentencias T-1063 de 2005 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra). Similares consideraciones en las sentencias T-238 de 2003 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), T-423 de 2007 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-247 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), T-436 de 2004 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), T-010 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-238 de 2006 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-614 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), T-719 de 2005 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-247 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), T-662 de 2004 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

50 Ver, principalmente, las sentencias T-1063 de 2005 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), y T-436 de 2004 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández).