

## Sentencia T-197/03

### DERECHO A LA SALUD DEL DISCAPACITADO-Transporte para atención médica

El procedimiento negado por la E.P.S. cumple con los requisitos para la inaplicación de las normas que regulan el Plan Obligatorio y las reglas sobre el suministro del servicio de transporte por parte de las entidades prestadoras de salud. Nótese cómo el neurólogo tratante del afectado insiste en la práctica de la intervención quirúrgica en el FIRE como alternativa viable para lograr un mejoramiento de su actualmente crítica condición de salud y con ello cesar las diarias convulsiones y conservar su integridad física y mental. Este procedimiento, como es obvio, sólo podrá ser llevado a cabo si se verifica el traslado del paciente. De igual modo, los profesionales que han atendido al actor coinciden en señalar que la FIRE es la institución más adecuada para llevar a cabo la cirugía que requiere el paciente, sin que existan otras entidades que puedan adelantar ese procedimiento dentro de la red de servicios de Saludcoop E.P.S. Las pruebas practicadas por la Corte hacen concluir que los familiares con los que convive el señor carecen de los recursos necesarios para costear su traslado a la ciudad de Cartagena, teniendo en cuenta que sus ingresos sumados no alcanzan a los tres salarios mínimos mensuales, monto que es apenas suficiente para garantizar la subsistencia de una familia compuesta por cinco personas, pero no para asumir los costos del transporte que hagan viable la práctica de la cirugía requerida.

### DISCAPACITADO-Protección constitucional especial

#### DERECHO A LA SALUD-Casos en que procede pago de transporte para acompañante

La autorización del pago del transporte del acompañante resulta procedente cuando (i) el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado. Está probado que el señor depende de forma absoluta de su familia para realizar las tareas más elementales, debe estar acompañado continuamente por una persona que impida que se infrinja daño durante los episodios convulsivos propios de la enfermedad que padece y, según las pruebas practicadas por la Corte, su familia no tiene los ingresos suficientes para costear el transporte del acompañante hasta la ciudad de Cartagena; circunstancias que llevan a la Sala a decidir favorablemente la solicitud de protección

constitucional de la referencia.

Reiteración de jurisprudencia

Referencia: expediente T-666.375

Acción de tutela incoada por Germán Méndez Rojas contra Saludcoop E.P.S.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D.C., seis (6) de marzo de dos mil tres (2003).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y en el Decreto Ley 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo de la acción de tutela instaurada por Germán Méndez Rojas contra Saludcoop Entidad Promotora de Salud.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

a. El actor, quien es cotizante de Saludcoop E.P.S, tiene afiliado en calidad de beneficiario a su hijo mayor de edad Germán Alejandro Méndez Barrera, quien padece de crisis epilépticas multifocales diarias desde los catorce meses de edad, según lo señalado por su neurólogo tratante, enfermedad que le imposibilita ejercer sus labores cotidianas de manera autónoma, le ha impedido aprender a leer y escribir y, en definitiva, lo obliga a que sea absolutamente dependiente de su familia.

a. Saludcoop E.P.S. ha suministrado al señor Méndez Barrera varios medicamentos, tratamientos y cirugías para lograr la mejoría de su estado de salud, entre ellos una intervención quirúrgica de callosotomía a fin de controlar la epilepsia refractaria que padece, sin que haya obtenido resultado favorable.

a. Ante la ausencia de efectividad de los procedimientos practicados al paciente, el médico tratante ordenó su valoración para neurocirugía en la Fundación Instituto para la Rehabilitación de la Epilepsia - FIRE de la ciudad de Cartagena (Bolívar), institución que, según su concepto, tiene la infraestructura técnica y profesional adecuada para el tratamiento de tales dolencias.<sup>1</sup>

a. El Gerente de la Regional Cundinamarca de Saludcoop E.P.S., en comunicación del 15 de abril de 2002, informó al accionante que dicha entidad había autorizado la valoración en la FIRE, aclarándole que “los gastos relacionados con el traslado y permanencia [del paciente] son de entera responsabilidad del usuario.”<sup>2</sup>

a. A través de escrito radicado el 10 de mayo de 2002, el accionante elevó solicitud a Saludcoop E.P.S. con el fin de que estudiara la posibilidad de asumir el valor del transporte de ida y regreso del paciente Méndez Barrera a la ciudad de Cartagena, costos que, en razón de la precaria situación económica del actor y su condición de padre de cinco hijos en edad escolar, no podía sufragar.

a. La entidad accionada, en oficio del 17 de junio de 2002 manifestó al señor Méndez Rojas que, de acuerdo con lo señalado en el artículo 55 de la Resolución 5261 de 1994, el transporte de pacientes ambulatorios no estaba incluido en el Plan Obligatorio de Salud, por lo que no era posible acceder a su petición.<sup>4</sup>

#### i. Acción de tutela interpuesta

El actor Méndez Rojas consideró que la negativa de Saludcoop E.P.S. en el pago de los gastos de transporte de su hijo y un acompañante a la ciudad de Cartagena para que sea valorado ante la FIRE vulnera sus derechos fundamentales a la vida, a la integridad física, a la salud y a la seguridad social, por lo que impetró acción de tutela como agente oficioso de su hijo y con el fin de obtener esa cobertura económica.

#### i. Respuesta de la entidad accionada

Saludcoop E.P.S., en escrito dirigido al juez de tutela, señaló que no había llevado a cabo conducta alguna que involucrara la vulneración de los derechos fundamentales invocados, teniendo en cuenta que esta entidad había suministrado todos los servicios necesarios e incluidos en el Plan Obligatorio Salud y, antes bien, autorizó un procedimiento de valoración en una ciudad diferente y con una institución de salud ajena a su red de servicios, sin que por ello sea posible adscribirle la responsabilidad del costo del transporte del paciente y su acompañante.

Agregó la accionada, que de conformidad con el párrafo del artículo 2 de la Resolución 5261 de 1994 expedida por el Ministerio de Salud, “los gastos de desplazamiento generados en las remisiones serán de responsabilidad del paciente, salvo en los casos de urgencia debidamente certificada o en los pacientes internados que requieran atención complementaria”, eventos a los que no se ajusta la situación del señor Méndez Barrera, por lo que Saludcoop E.P.S. no tiene responsabilidad alguna sobre la asunción de tales rubros.

#### i. Decisión judicial objeto de revisión

El Juzgado 38 Civil Municipal de Bogotá D.C., en sentencia del 4 de octubre de 2002, negó el amparo solicitado por el actor. Expuso el juez de tutela que las diferentes normas que regulan el Sistema de Seguridad Social en Salud indican que la entrega de fármacos ordenados por el médico tratante y que no se encuentren incluidos en el Plan Obligatorio de Salud deberá ser aprobada por el Comité Técnico Científico, requisito que para el caso bajo

estudio no fue cumplido, por lo que no resultaba procedente el pago del transporte del acompañante del señor Méndez Barrera.<sup>5</sup>

En el mismo sentido, el juez municipal comprobó que Saludcoop E.P.S. había brindado al paciente todos los servicios médicos por él requeridos, a la vez que no se acreditó la insolvencia económica del accionante para costear los gastos de traslado del mencionado acompañante, circunstancias que permitían concluir la improcedencia de la tutela a los derechos fundamentales invocados.

Por último, el juez de tutela indicó que el precedente jurisprudencial señalado por el accionante para sustentar la procedencia del amparo constitucional (Sentencia SU-819/99 M.P. Alvaro Tafur Galvis) no resultaba aplicable ya que en aquella oportunidad se estaba ante el riesgo inminente para la vida del paciente y se había comprobado la incapacidad económica del afiliado para la financiación del tratamiento ordenado, circunstancias que, en su concepto, no concurrían en el caso sub examine.

#### i. Pruebas practicadas por la Corte Constitucional

A través de auto del 30 de enero de 2003 y con el fin de contar con mayores elementos de juicio para la revisión del trámite bajo estudio, el Magistrado Sustanciador ordenó la práctica de las siguientes pruebas:

a. Oficio dirigido al doctor Jorge Eduardo Barrera Prenk, neurólogo tratante del señor Germán Alejandro Méndez Barrera, con el fin de que informara a la Corte los efectos de la realización de la cirugía por él recomendada y las razones que sustentan la necesidad de llevarla a cabo en la Fundación “Instituto para la Rehabilitación de la Epilepsia” de la ciudad de Cartagena. Igualmente, se le solicitó que indicara las consecuencias que para la salud del paciente generaría la no realización de dicha intervención quirúrgica.

En comunicación de fecha 7 de febrero de 2003, el Director Médico de la Clínica Saludcoop Bogotá manifestó que el doctor Guzmán Prenk no tenía en el actualidad vínculo laboral con la entidad accionada, como consecuencia de la suspensión del contrato por él solicitada para

adelantar estudios en el exterior, razón por la cual no era posible emitir el concepto requerido.

a. Oficio enviado al accionante Germán Méndez Rojas, donde se solicitó información respecto a la composición del patrimonio de su grupo familiar y los ingresos que tanto el padre como la madre del señor Germán Alejandro Méndez Barrera perciben.

A través de escrito radicado el 10 de febrero de 2003, el actor manifestó que sus ingresos ascienden a la suma de \$340.000 mensuales, derivados de su actividad laboral como mezclador de pinturas. Su cónyuge, María Olga Barrera es ama de casa y, por ende, no percibe recurso económico alguno. Agregó que es padre de tres hijos, de los cuales uno de ellos se desempeña como locutor en una emisora de radio, con una asignación mensual de \$600.000.

## II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

### Problema jurídico

Frente a la decisión de tutela sometida a la revisión de la Corte, corresponde a la Sala determinar si la negativa de Saludcoop E.P.S. de sufragar el costo del transporte del señor Germán Alejandro Méndez Barrera y su acompañante para su traslado a la ciudad de Cartagena con el objeto de valorar la procedencia de una neurocirugía, configura la vulneración de los derechos invocados.

Para ello, la Sala reiterará la jurisprudencia constitucional sobre la agencia oficiosa en la acción de tutela y las reglas aplicables al suministro de procedimientos no contemplados en el Plan Obligatorio de Salud, en especial las relativas al transporte de pacientes. Además, expondrá algunas consideraciones sobre la protección constitucional de los discapacitados y limitados físicos, criterios que se utilizarán en la resolución del caso concreto.

Procedencia de la agencia oficiosa tácita en la acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia

Antes de entrar a analizar el fondo del asunto sometido a revisión, debe hacerse referencia a

la legitimidad del actor para solicitar el amparo constitucional de los derechos fundamentales de su hijo, teniendo en cuenta que éste es mayor de edad y, por ello, su progenitor carece de la capacidad jurídica de representarlo, por lo que la legitimación por activa, de ser procedente, lo sería a título de agencia oficiosa y no de representación como lo señala el accionante en su escrito de tutela.

El artículo 10º del Decreto Ley 2591 de 1991 establece la posibilidad de la agencia de derechos ajenos en la acción de tutela, bajo la condición que “el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa” y que tal circunstancia se manifieste en la solicitud. Estos requisitos los ha entendido la jurisprudencia constitucional no como una formalidad procesal prescrita al arbitrio del legislador, sino como la salvaguarda de la dignidad humana y la autonomía personal, principios constitucionales inescindibles frente al acceso a la administración de justicia a través del amparo constitucional. Esto porque el único sujeto apto para decidir la utilización de los mecanismos de defensa judicial y determinar el contenido de la solicitud ante la jurisdicción es el titular de los derechos y no un tercero que, aunque en apariencia actúe movido por fines loables, no por ello está facultado por el ordenamiento jurídico para subrogarse en la capacidad de acción.<sup>6</sup>

La doctrina de la Corte también contempla que la procedencia de la agencia oficiosa no se limita al simple análisis por parte del juez de tutela de la existencia formal de los requisitos contemplados en el artículo 10º antes citado, sino que deberá verificar, con base en los presupuestos fácticos particulares, las pruebas allegadas e incluso las que considere necesario decretar de oficio, si se está ante la presencia de una agencia oficiosa, aun de naturaleza tácita, evento que se presenta cuando en la solicitud de amparo no se indica expresamente la condición de agente oficioso del actor, pero de las condiciones específicas del caso se concluye que (i) el accionante actúa a nombre de otra persona y (ii) el afectado está objetivamente imposibilitado para ejercer la defensa de sus derechos fundamentales de forma personal.<sup>7</sup>

Respecto al trámite sometido a revisión se advierte cómo el señor Germán Méndez Rojas presentó acción de tutela para obtener el amparo de los derechos fundamentales de su hijo Germán Alejandro Méndez Barrera, quien en la actualidad tiene 28 años. Es claro que no resulta ajustada a derecho la expresión del señor Méndez Rojas de actuar “en representación” de su hijo, pues tal prerrogativa se ha extinguido por el hecho del arribo del

representado a la mayoría de edad, en los términos de los artículos 306 y 314 del Código Civil. Sin embargo, de las pruebas que obran en el expediente se puede concluir que el señor Méndez Barrera presenta un estado de salud tal que restringe su autonomía hasta el punto de depender continuamente de su familia para el ejercicio de sus actividades cotidianas, circunstancia que resulta suficiente para determinar la existencia de la agencia oficiosa tácita, por lo que la legitimación por activa en el caso sub examine está acreditada.

Reglas aplicables al suministro de procedimientos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud del régimen contributivo. Reiteración de jurisprudencia

La relación entre las empresas prestadoras de servicios de salud y sus usuarios, según lo ha indicado la jurisprudencia constitucional, posee una naturaleza contractual, por lo que el ordenamiento jurídico se encarga de fijar el contenido de las cláusulas que la regulan y los límites de las prestaciones de las partes. De tal modo, por ejemplo, se estipulan los montos de las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud y los servicios que las E.P.S. tienen la obligación de suministrar.

La configuración del sistema de seguridad social en salud diseñado en la Ley 100 de 1993, está planteada sobre un modelo de equilibrio económico entre el Estado, los usuarios y las entidades prestadoras, con el que se pretende, de un lado, cumplir con el desarrollo de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad que impone el artículo 49 de la Carta y, del otro, hacer viable la prestación de los servicios de salud en condiciones adecuadas. Así, las normas que regulan este campo contemplan figuras como las cuotas moderadoras, los pagos compartidos y la exigencia de periodos mínimos de cotización que encuentran su objeto en la conservación del citado equilibrio.

Una de las instituciones que determinan el contenido de las prestaciones a cargo de las entidades del sistema es el Plan Obligatorio de Salud, dentro del cual se contemplan manuales de procedimientos y guías de atención que enumeran los medicamentos y tratamientos cubiertos por el sistema.

No obstante, dichas estipulaciones legales no son absolutas, pues, como lo ha señalado esta Corporación en innumerables oportunidades, las limitaciones del Plan Obligatorio no tienen un alcance tal que impidan que se hagan efectivos los principios y valores constitucionales y los derechos fundamentales, entre ellos el principio de continuidad en el servicio, la dignidad

humana y los derechos a la vida y la integridad física.

Por lo tanto, en aquellos eventos específicos donde se compruebe que la negación del medicamento o tratamiento excluido del Plan Obligatorio contrae la necesaria vulneración de dichos preceptos, el amparo constitucional resulta procedente a través de la inaplicación de las normas correspondientes, siempre y cuando se verifique:

i. “Que la ausencia del tratamiento o medicamento genere la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales a la vida y la integridad personal del afiliado, bien sea porque pone en riesgo su existencia o impide que ésta se desarrolle en condiciones dignas.

i. “Que el medicamento o tratamiento requerido no pueda ser reemplazado por otro que sí esté incluido en el Plan Obligatorio de Salud.

i. “Que el usuario no tenga la capacidad económica suficiente para pagar el costo del tratamiento o medicamento y

i. “Que el medicamento o tratamiento haya sido ordenado por un profesional de la salud adscrito a la entidad prestadora a la que el accionante o el afiliado coticen.”<sup>8</sup>

La garantía del derecho a la salud y el transporte de pacientes como procedimiento excluido del Plan Obligatorio de Salud. Reiteración de jurisprudencia

Como se indicó en el apartado de antecedentes, las normas que establecen la obligatoriedad de las entidades promotoras de salud en el pago del traslado de sus usuarios restringen la cobertura a los casos de urgencia debidamente certificada, la movilización de los pacientes internados que requieran atención complementaria y, en todo caso, en las zonas donde se paga una unidad de pago por capitación diferencial mayor.

Sobre el tema, la Corte Constitucional ha señalado las reglas jurisprudenciales aplicables para la asunción de los costos del transporte de pacientes, criterios que comparten la misma justificación de los utilizados para la inaplicación de las disposiciones del Plan Obligatorio de Salud. Así, se parte de considerar que, de manera general, la normatividad se aplica íntegramente y que el transporte debe ser asumido por el afectado o, en razón del principio de solidaridad consagrado en el artículo 95-2 de la Carta, por su familia. Igualmente, la responsabilidad es trasladada a las entidades promotoras únicamente en los eventos concretos donde se acredite que (i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.<sup>9</sup>

Ello es así porque, como también lo ha señalado la Corte, dentro de las garantías que la Constitución consagra está la del “acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud” (Art. 49 C.P.), por lo que no resulta razonable sostener que la imposibilidad objetiva de financiar el costo del traslado del paciente lleve a la negación del goce del derecho a la atención en salud y, según las presupuestos fácticos de cada caso, resulten a su vez vulnerados los derechos fundamentales citados.<sup>10</sup>

La protección especial del discapacitado en el ordenamiento constitucional. Reiteración de jurisprudencia

Son varias las disposiciones contenidas en el Carta Política que reconocen los derechos constitucionales que goza la población discapacitada, normas que tienen como común denominador la imposición de obligaciones a la sociedad y al Estado destinadas a garantizar la protección especial de los limitados físicos o mentales.

Esta protección encuentra justificación en el compromiso que tiene el Estado social de derecho de lograr la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (Art. 2) y de manera específica, lo dispuesto en el artículo 13 sobre la obligación de protección especial “a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta”. Así mismo, el artículo 47 que adscribe al Estado la responsabilidad de adelantar “una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieren”.

Para la jurisprudencia de esta Corte es evidente que las condiciones particulares del discapacitado hacen que el disfrute de sus derechos deba ser mediado por acciones que permitan el acceso real y adecuado a las distintas prerrogativas que están en cabeza de la población en general. Uno de los aspectos centrales del nuevo modelo constitucional es el tránsito de la simple y exclusiva concesión de libertades del Estado a los particulares al señalamiento de obligaciones para aquél con el objeto de garantizar el ejercicio de los derechos de éstos, objetivo que se hace posible a través del despliegue de los mecanismos necesarios para que las oportunidades de progreso y bienestar sean accesibles a todos los miembros del conglomerado de forma equitativa, premisa que lleva a concluir que en aquellos casos en que se verifique que las condiciones de debilidad manifiesta del individuo se tornan en una barrera para dicho ejercicio, es labor del Estado y de la sociedad en su conjunto la ejecución de acciones afirmativas que generen tratos discriminados tendientes a restablecer la igualdad de acceso citada.

En el caso específico de la igualdad de oportunidades para la población discapacitada la Corte señaló:

“6. En el curso de la historia, las personas discapacitadas han sido tradicional y silenciosamente marginadas. A través del tiempo, las ciudades se han construido bajo el paradigma del sujeto completamente habilitado. La educación, la recreación, el transporte, los lugares y los medios de trabajo, incluso el imaginario colectivo de la felicidad, se fundan en la idea de una persona que se encuentra en pleno ejercicio de todas sus capacidades físicas y mentales. Quien empieza a decaer o simplemente sufre una dolencia que le impide vincularse, en igualdad de condiciones, a los procesos sociales - económicos, artísticos, urbanos -, se ve abocado a un proceso difuso de exclusión y marginación, que aumenta exponencialmente la carga que debe soportar.

(...)

7. El constituyente colombiano no fue ajeno a los nuevos imperativos planteados por la comunidad internacional. En este sentido, no sólo consagró el modelo de un Estado social de Derecho, comprometido en la promoción de la igualdad real y efectiva de los grupos tradicionalmente marginados o discriminados (C.P. art. 1, 2 y 13), sino que estableció una serie de derechos especialmente dirigidos a patrocinar la verdadera igualdad de las personas

discapacitadas (C.P. art. 13, 47, 54,68).

En efecto, la Carta consagró la fórmula política del Estado Social y Democrático de Derecho (C.P. art. 1), de la cual derivó la obligación del Estado de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución así como de facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación (C.P. art. 2). En desarrollo de lo anterior, consagró la obligación, en cabeza del Estado, de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados (C.P. art. 13). En este último sentido, la Constitución es explícita al señalar que el Estado “protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta.”.

En suma, las personas discapacitadas tienen derecho a que el Estado les procure un trato acorde a sus circunstancias, siempre que ello resulte necesario para el ejercicio pleno de sus derechos en condiciones de igualdad. La omisión de este deber, por parte del Estado, puede convertirse en una lesión de los derechos fundamentales de los sujetos concernidos y, en consecuencia sería inconstitucional.”<sup>11</sup>

Las medidas afirmativas para la protección especial del discapacitado se hacen más intensas en ciertos ámbitos donde su discriminación se presenta con mayor frecuencia o respecto al goce de algunos derechos prestacionales que adquieren mayor entidad por la misma condición particular de ese grupo de la población. Ejemplo del primer grupo de situaciones es la formación y desempeño laboral, evento en que la Carta impone al Estado el deber de propiciar la ubicación del limitado físico en tareas acordes con sus condiciones de salud (Art. 54), y el acceso a la prestación de servicios educativos, caso en el que también la Constitución establece como obligación especial del Estado “la educación de personas con limitaciones físicas o mentales.” (Art. 68).

Dentro del segundo grupo de eventos, el más representativo es el del derecho a la salud, en el entendido que es frecuente que el discapacitado requiera atención médica especializada a fin de mantener o mejorar las habilidades físicas o mentales disminuidas y, en la mayoría de casos, buscar la conservación de la vida en condiciones dignas. De esto se desprende que, en situaciones concretas, el suministro de una adecuada y pronta atención en salud del

discapacitado supedita la protección de sus derechos fundamentales a la vida digna y la integridad física, por lo que el amparo constitucional a través de la acción de tutela resulta procedente, más aún si se tienen en cuenta los imperativos que desde la misma Carta Política se extraen sobre la protección reforzada a la que son acreedores los limitados físicos y mentales.

#### Caso concreto

El accionante manifestó al juez de tutela que su hijo padece de epilepsia refractaria, dolencia que lo incapacita para realizar sus actividades cotidianas básicas, diagnóstico que fue confirmado por su médico tratante, quien recomendó que fuera sometido a valoración por la Fundación Instituto para la Rehabilitación de la Epilepsia - FIRE, con el objeto de someterlo a una neurocirugía mayor, procedimiento que, según su concepto, debía ser realizado en esa institución en razón de su infraestructura técnica y profesional.

Fue así como Saludcoop E.P.S. autorizó dicha valoración, advirtiéndole al actor que, de acuerdo con las disposiciones reglamentarias sobre el Plan Obligatorio de Salud, debía de hacerse cargo del costo derivado del traslado del paciente y su acompañante a la ciudad de Cartagena, decisión que el señor Méndez Rojas consideró como vulneratoria de los derechos fundamentales invocados.

La Sala llega a la misma conclusión. En primer lugar, el procedimiento negado por la E.P.S. cumple con los requisitos para la inaplicación de las normas que regulan el Plan Obligatorio y las reglas sobre el suministro del servicio de transporte por parte de las entidades prestadoras de salud. Nótese cómo el neurólogo tratante del afectado insiste en la práctica de la intervención quirúrgica en el FIRE como alternativa viable para lograr un mejoramiento de su actualmente crítica condición de salud y con ello cesar las diarias convulsiones y conservar su integridad física y mental. Este procedimiento, como es obvio, sólo podrá ser llevado a cabo si se verifica el traslado del paciente.

De igual modo, los profesionales que han atendido al señor Méndez Barrera coinciden en señalar que la FIRE es la institución más adecuada para llevar a cabo la cirugía que requiere el paciente, sin que existan otras entidades que puedan adelantar ese procedimiento dentro de la red de servicios de Saludcoop E.P.S.

Por último, las pruebas practicadas por la Corte hacen concluir que los familiares con los que convive el señor Méndez Barrera carecen de los recursos necesarios para costear su traslado a la ciudad de Cartagena, teniendo en cuenta que sus ingresos sumados no alcanzan a los tres salarios mínimos mensuales, monto que es apenas suficiente para garantizar la subsistencia de una familia compuesta por cinco personas, pero no para asumir los costos del transporte que hagan viable la práctica de la cirugía requerida.

De conformidad con los argumentos planteados, la Sala no comparte la tesis expuesta por el a quo como fundamento para negar el amparo constitucional, ya que es inaceptable que la autoridad judicial deniegue la tutela de derechos fundamentales con base en su propia omisión en el decreto de pruebas. En pronunciamientos anteriores de la Corte<sup>12</sup> se ha señalado que aunque es obligación del accionante aportar con su escrito de tutela los soportes necesarios para otorgar claridad al funcionario judicial sobre la posible vulneración de derechos fundamentales, no menos cierto es que la Carta obliga a todos los servidores públicos a actuar de forma decidida en la protección de los principios, valores y derechos consagrados en la Constitución (Art. 2 C.P.), deber del cual el juez de amparo es destinatario especial.

Así, a través del uso de sus amplias facultades en materia de pruebas, en el caso concreto el juez que negó la tutela de los derechos invocados pudo haber practicado las diligencias necesarias para esclarecer los hechos motivo de vulneración, sin llegar a decisiones que desvirtúan la naturaleza preferente que el artículo 86 de la Carta Política señala para la acción de amparo constitucional.

Finalmente, queda por establecer si la pretensión del accionante relativa a la financiación por parte de la E.P.S. del traslado de un acompañante para su hijo se encuentra fundada. En la Sentencia T-1079/01 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra) se negó una solicitud en similar sentido con el argumento que ésta era una petición “meramente económica que escapa de la competencia del juez de tutela, además esta decisión no pone en riesgo la vida de la demandante, pues en ningún momento los médicos afirman que es indispensable la presencia de un acompañante, debido a que no se trata de un menor, un enfermo mental o una persona de la tercera edad que no pueda valerse por sí misma.”. De esta regla se concluye, contrario sensu, que la autorización del pago del transporte del acompañante resulta procedente cuando (i) el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su

desplazamiento, (ii) requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado.

Como se indicó en este fallo, está probado que el señor Germán Méndez Barrera depende de forma absoluta de su familia para realizar las tareas más elementales, debe estar acompañado continuamente por una persona que impida que se infrinja daño durante los episodios convulsivos propios de la enfermedad que padece y, según las pruebas practicadas por la Corte, su familia no tiene los ingresos suficientes para costear el transporte del acompañante hasta la ciudad de Cartagena; circunstancias que llevan a la Sala a decidir favorablemente la solicitud de protección constitucional de la referencia.

Por lo anterior, se revocará el fallo de instancia y en su lugar se concederá la tutela de los derechos fundamentales a la vida digna, la integridad física y, por conexidad, el de la salud, del señor Germán Alejandro Méndez Barrera.

### III. 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 la sentencia del 4 de octubre de 2002, proferida por el Juzgado Treinta y Ocho Civil Municipal de Bogotá D.C., en la que se negó la tutela de los derechos fundamentales invocados por el accionante Germán Méndez Rojas a favor de su hijo Germán Alejandro Méndez Barrera.

Segundo: CONCEDER el amparo de los derechos a la vida, la integridad física y la salud del señor Germán Alejandro Méndez Barrera, para lo cual se ORDENA al representante legal de Saludcoop E.P.S. que en las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo proceda a realizar las diligencias necesarias para garantizar el traslado del citado señor y un acompañante a la ciudad de Cartagena (Bolívar), a fin de que aquel sea valorado en la Fundación Instituto para la Rehabilitación de la Epilepsia, de acuerdo con lo ordenado por su

médico tratante.

Tercero: INAPLICAR, con base en el artículo 4º de la Constitución Política y para el caso concreto que fue objeto de examen por esta Sala de Revisión, el párrafo del artículo 2º de la Resolución 5261 de 1994.

Cuarto: SEÑALAR que a Saludcoop E.P.S. le asiste el derecho de repetir lo que pague en cumplimiento de este fallo ante la Subcuenta respectiva del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud (Fosyga), pago que deberá verificarse en el término de treinta (30) días contados a partir de la respectiva solicitud.

Quinto: Por Secretaría General líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado Ponente

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Cfr. Folio 4 del expediente.

2 Cfr. Folio 3 del expediente.

3 Cfr. Folios 14 y 15 del expediente.

4 Cfr. Folio 2 del expediente.

5 En el fallo sujeto a revisión sólo se hizo referencia a la solicitud del pago de transporte para el acompañante y no se incluyó el del paciente Germán Alejandro Méndez Barrera, pretensión original contenida en el escrito de tutela.

6 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-899/01 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

7 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-452/01 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Sobre los requisitos de la agencia oficiosa tácita este fallo señaló: “Así, el juez de tutela, en ejercicio de sus funciones como garante y guardián de los derechos fundamentales y la Constitución, puede declarar procedente la agencia oficiosa en aquellos eventos en los que partiendo de los hechos y circunstancias que definen cada caso, constata que (1.) el actor en el proceso de amparo actúa a nombre de otra persona y (2.) de la exposición de los hechos resulta evidente que el agenciado se encuentra imposibilitado para interponer la acción por su propia cuenta. Ciertamente, la agencia oficiosa tácita -en los términos señalados-, será procedente en la medida en que el representado no se vea perjudicado o corra riesgo alguno por el ejercicio del acto de representación, y siempre que exista un respaldo fáctico del cual se pueda deducir -no simplemente presumir-, que se está realizando un acto a favor de otro”.

8 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-878/02

9 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-900/02 M.P. Alfredo Beltrán Sierra. En esta decisión, se analizaron algunos casos, donde los usuarios, al ser remitidos a lugares distintos al de su residencia para la práctica de distintos procedimientos médicos, pretendían que las respectivas EPS asumieran el valor de su transporte, solicitud que fue desestimada por la Corte ante la falta de concurrencia de los requisitos de incapacidad económica del paciente y su familia y conexidad entre el tratamiento y la vida e integridad física del mismo. Esta regla jurisprudencial también fue utilizada en un caso similar contenido en la Sentencia T-1079/01 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

10 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-467/02 M.P. Eduardo Montealegre Lynett. En esta oportunidad la Sala Séptima de Revisión indicó que “Debido a que la Carta en su artículo 49 estipula como obligación del Estado “garantizar a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”, debe entenderse que las entidades que cumplen la labor de prestación del servicio a la salud, en virtud del convenio establecido

con el Estado, tienen la obligación de facilitar el adecuado acceso de sus afiliados a los servicios que ofrecen. Esto es evidente, por cuanto la protección del derecho a la salud depende de la atención oportuna a la cual están obligadas las EPS que no podría cumplirse efectivamente si la misma empresa no brinda los mecanismos para que quienes requieran de sus servicios, puedan vencer obstáculos que en ciertas ocasiones les resultan imposibles de superar.

“En este orden de ideas, en ciertos casos especiales las EPS tienen la obligación de proveer los medios para que sus pacientes puedan transportarse a los lugares en los cuales prestan los servicios médicos, o deben ellos mismos desplazarse hasta el domicilio del paciente para brindarle la atención requerida de forma ininterrumpida. Lo anterior por cuanto la garantía de todas las personas a tener acceso a la recuperación en salud no puede ser entendida como una simple norma programática, sino que por el contrario ese mandato constitucional “debe ser real y no formal”

“Por tales razones y de acuerdo al análisis de los casos concretos, esta Corporación ha precisado que si bien en principio la obligación de acudir a un tratamiento corresponde de forma prevalente al paciente y a su familia, existen ciertos eventos en los cuales el deber recae en la institución prestadora del servicio. La identificación de esos casos depende del análisis fáctico en concreto, en donde el juez debe evaluar la pertinencia y viabilidad que tiene, ordenar que una empresa prestadora de servicios de salud facilite transporte a sus pacientes.”.

11 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-823/99 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. En esta oportunidad la Corporación consideró que la imposibilidad del accionante discapacitado de utilizar su automóvil para desplazarse resultaba contraria al deber de protección especial en cabeza de la Administración Distrital de Bogotá, razón por la cual no le podían ser aplicables las normas sobre restricción vehicular.

12 Cfr. Corte Constitucional, T-864/99 M.P. Alejandro Martínez Caballero, fundamentos jurídicos 5 y 6.