

Sentencia T-201/07

DERECHO A LA SALUD DEL MENOR DISCAPACITADO-Fundamental autónomo/DERECHO A LA SALUD DEL MENOR DISCAPACITADO-Protección preferente

PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL-Definición/SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Protección integral

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD-Alcance

DERECHO A LA SALUD DEL MENOR DISCAPACITADO-Atención integral y continua

Puede señalarse entonces que en virtud del principio de integralidad no es posible limitar la atención en salud de niños y niñas a algunos servicios o solamente a aquéllos solicitados por medio de acción de tutela sino brindar toda prestación necesaria para el restablecimiento y recuperación de la salud. Por estos motivos, con fundamento en dicha integralidad debe garantizarse la prestación de todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario, Adicionalmente, el cumplimiento efectivo del derecho a la salud de las y los menores conlleva el deber de continuidad en la práctica de tratamientos para la recuperación de su salud. Por consiguiente, no es admisible constitucionalmente interrumpir el tratamiento de salud que requiere un menor por motivos de índole económica o administrativa, so pena de incurrir en la vulneración de derechos fundamentales de aquéllos.

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

DERECHO A LA SALUD DEL MENOR DISCAPACITADO-Gastos de transporte del menor cuadraplégico y de su acompañante para adelantar exámenes y tratamiento médico

Referencia: expediente T-1459744

Acción de tutela instaurada por Erica Paola Pacheco Larios como agente oficiosa de su hijo Keiler Andrés Sanguino Pacheco contra Saludcoop EPS con citación oficiosa del Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt.

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

Bogotá D.C., quince (15) de marzo de dos mil siete (2007).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Álvaro Tafur Galvis y Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo único de instancia dictado por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Santa Marta el ocho (8) de agosto de 2006.

I. ANTECEDENTES

La señora Erica Paola Pacheco Larios como agente oficiosa de su hijo Keiler Andrés Sanguino Pacheco presentó acción de tutela el 31 de julio de 2006 contra la EPS Saludcoop, con el objeto de que se ampararan sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la seguridad social y los derechos de los niños.

La señora Erica Paola Pacheco Larios presentó acción de tutela con el fin de solicitar la protección de los derechos fundamentales a la vida y la salud de su hijo menor de edad Keiler Andrés Sanguino Pacheco, presuntamente vulnerados por la EPS Saludcoop, por cuanto dicha Entidad niega el cubrimiento del costo del traslado aéreo del niño y de su acompañante desde Santa Marta hasta Bogotá, con el fin de que le sea practicado el tratamiento postoperatorio que requiere para enfrentar su enfermedad de cuadriplejia espástica, con fundamento en que tales traslados no se encuentran contemplados en el Plan Obligatorio de Salud -POS-.

Hechos y pretensiones

1.- Afirma la peticionaria que su hijo Keiler Andrés Sanguino Pacheco de 8 años es afiliado del

régimen de seguridad social en salud contributivo a cargo de Saludcoop EPS desde el año 2003.

2.- Indica que el niño padece parálisis cerebral espástica (cuadriplejia espástica) y en noviembre de 2005 ingresó al Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt en la ciudad de Bogotá, donde le fueron practicadas múltiples cirugías en miembros inferiores.

3.- Informa que la Institución otorgó orden de egreso el 28 de noviembre de 2005 y el médico de la misma recomendó tratamiento postoperatorio, que consiste en “retiro de yeso en 6 semanas idealmente con Dr. Turriago. Posterior a retiro de yeso colocar inmovilizador de rodilla izquierda” -folio 4, cuaderno principal-.

4.- Refiere la demandante que tanto ella como su hijo habitan en la ciudad de Santa Marta y por ello, para que se le practique dicho tratamiento debe trasladarse nuevamente a la ciudad de Bogotá. Sin embargo, manifiesta que aun cuando en noviembre de 2005 asumió de manera autónoma los gastos de transporte terrestre, alimentación y estadía en Bogotá en la actualidad le es imposible obtener el dinero necesario para asumir el costo del traslado a Bogotá.

5. Agrega que por recomendación del médico adscrito al Instituto Infantil Roosevelt, Keiler Andrés debe viajar en avión, pues dada su situación de cuadriplejia no es recomendable que permanezca en una única posición durante períodos prolongados. De dicha prescripción aporta prueba que obra en folio 9 del cuaderno principal, donde se lee “paciente con severo compromiso motriz quien por su patología no se recomienda [permanecer en] períodos largos en posición sedente, razón por la cual se aconseja traslado por vía aérea”.

6.- Señala que acudió a la EPS Saludcoop con el fin de solicitar el cubrimiento del transporte aéreo. No obstante, dicha Entidad negó la prestación aludida, con fundamento en que la misma no se encuentra contemplada en el Plan Obligatorio de Salud -POS-.

7. Por otra parte, la actora menciona que en octubre de 2005 presentó acción de tutela contra la EPS Saludcoop y en dicha oportunidad, le fue concedido el amparo constitucional de los derechos de su hijo y en la misma se ordenó el cubrimiento de cirugías, exámenes, aparatos ortopédicos necesarios para la atención integral del menor.

8.- De acuerdo con su solicitud, en el momento de presentar la acción de tutela, el término para acudir al tratamiento postoperatorio en Bogotá ya había sido cumplido y su hijo no ha recibido la atención postoperatoria necesaria, pues en la ciudad de Santa Marta no realizan este tipo de tratamientos y “ningún médico se compromete a seguir con estos casos”¹.

9.- Finalmente, destaca que ha tenido conocimiento de otros casos de niños con discapacidad en la ciudad de Santa Marta, a quienes les han sido autorizados pasajes aéreos mediante acción de tutela.

10.- En virtud de lo anterior, solicitó la protección del derecho a la salud, igualdad de su hijo Keiler Andrés Sanguino y que se ordene a Saludcoop EPS autorizar los traslados aéreos del trayecto Santamaría-Bogotá-Santa Marta para el niño y un acompañante, en las ocasiones en que el médico tratante -Dr. Camilo Turriago- lo considere necesario para controles respectivos o posteriores cirugías en el Instituto Infantil Roosevelt.

Intervención de Saludcoop EPS

11.- Elizabeth Portnoy Pérez, Directora Seccional Santa Marta de la Entidad demandada, respondió la acción de tutela de la referencia y solicitó al juez de conocimiento negar la protección constitucional invocada, por considerar que la EPS actuó dentro de los parámetros legales que rigen la prestación del servicio y no incurrió en la vulneración de derechos fundamentales.

12.- Informó que el niño Keiler Andrés Sanguino Pacheco se encuentra afiliado a la EPS desde febrero 2 de 2004, es un paciente con diagnóstico de Displejia Espástica, en tratamiento en el Instituto Roosevelt, donde requiere controles [periódicos].

13.- La interviniente señaló que la acción de tutela es improcedente por cuanto, la legislación establece que la competencia para resolver conflictos entre las entidades del sistema integral de seguridad social y sus afiliados se encuentra radicada en la jurisdicción ordinaria laboral. Igualmente, mencionó que según los Decretos 1222 de 1994, 1259 de 1994 y 452 de 2000, los conflictos relacionados con exclusiones, preexistencias y períodos mínimos de cotización deben ser objeto de conocimiento de la Superintendencia Nacional de Salud.

14. Adicionalmente, indicó que no fueron vulnerados los derechos fundamentales del niño,

pues la EPS ha prestado los servicios de salud requeridos por aquél y ha pretendido cubrir el 100% del tratamiento que en virtud de la ley le puede ser ofrecido. Agregó que los tiquetes aéreos solicitados por la señora Erica Paola Pacheco Larios para el traslado a Bogotá no pueden ser autorizados, por cuanto se encuentran excluidos del Plan Obligatorio de Salud -POS-. En este orden, afirmó que la accionante persigue en ejercicio de la acción constitucional la entrega de sumas de dinero correspondientes a los gastos de transporte solicitados mas no la protección de un derecho fundamental.

15.- De igual manera, manifestó que el servicio no fue objeto de negación, sin embargo, ya que en la ciudad de Santa Marta se carece de la tecnología necesaria para llevar a cabo el procedimiento requerido es necesario ubicar al usuario en “la ciudad de mejor preferencia”². En este contexto, se refirió al artículo 2 de la Resolución 5261 de 1994, en virtud del cual los servicios de salud que son prestados en cada municipio responden al grado de complejidad y por ello, “cuando el municipio de residencia del paciente no cuente con algún servicio requerido, éste podrá ser remitido al municipio más cercano que cuente con el” -parágrafo art. 2º-.

16.- Así mismo, a partir de las disposiciones del Decreto 806 de 1998 y la Resolución 5261 de 1994 relacionadas con los servicios estipulados en el Plan Obligatorio de Salud -POS- concluyó que el servicio solicitado por la representante de Keiler Andrés no se encuentra comprendido en tales disposiciones legales. Adicionalmente, sostuvo que de conformidad con los requisitos jurisprudenciales para inaplicar la normatividad que regula el POS, el amparo constitucional es improcedente pues no se evidencia el riesgo inminente para la vida del paciente y no existe prueba sobre la incapacidad económica del mismo.

17. Por último, solicitó ordenar a una entidad pública o privada con contrato de prestación de servicios con el Estado brindar los servicios de salud que requiera Keiler Andrés Sanguino Pacheco, los cuales no pueden ser suministrados por Saludcoop EPS. Igualmente, que en caso de ser concedida la acción de tutela “se ordene expresamente en la parte resolutive de la sentencia que el Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA) Subcuenta de Compensación del régimen contributivo, pague a Saludcoop EPS el 100% del costo de las prestaciones que estén fuera del POS y le sean suministradas a la usuaria”³.

18.- Néstor Orlando Herrera Munar, apoderado general de la EPS intervino en el trámite de

revisión ante la Corte Constitucional y señaló que la EPS Saludcoop no se encuentra en la obligación de asumir los costos derivados del desplazamiento del paciente, “pues no existe normatividad alguna que exija tal cosa y tampoco se ha probado la concurrencia de las circunstancias excepcionales que a juicio de la Corte Constitucional permitan acceder a ello. Además, aún en el evento de aceptar en gracia de discusión que concurren tales requisitos, la obligación estaría a cargo del Estado y no de la EPS”⁴.

19.- Igualmente, en el trámite de revisión la EPS Saludcoop presentó información acerca de la patología que afecta al menor, su grado de severidad y el tratamiento integral que aquél debe recibir. Por una parte, se refirió a la evolución histórica de la opinión científica sobre la patología que padece el menor, su definición⁵, formas clínicas de la enfermedad, etiología, factores de riesgo, causas, síntomas, diagnóstico, tratamiento y perspectivas de un niño que padece dicha enfermedad.

Por otra parte, enumeró algunos servicios de salud que comprenden el tratamiento integral adecuado que debe recibir el niño para su recuperación dentro de los cuales se encuentran: pediatría o médico de familia, cirujano ortopédico-cirujano especializado en los trastornos musculares, óseos, de ligamentos y de los tendones, neurólogo-médico especializado en los trastornos encefálicos, nerviosos y de la médula espinal, neurocirujano, cirujano especializado en los problemas oculares, odontólogo, enfermero o enfermera, especializa en ortopedia-persona especializada en la fabricación de aparatos ortopédicos y férulas, equipo de rehabilitación (fisioterapeuta, terapeuta ocupacional y fonoaudiólogo)”.

20.- Así mismo, manifestó que “el menor será sometido a un nuevo examen computarizado de la marcha y retiro de material de osteosíntesis, los procedimientos posteriores dependerán del estudio citado y de la evolución del paciente por lo que no es posible precisar con exactitud los mismos, resaltando que el manejo del menor es integral, los procedimientos anotados (examen computarizado de la marcha y retiro de material de osteosíntesis) se programaron por lo que no tuvieron el carácter de urgencia, pero deben ser realizados de acuerdo a esa programación, los mismos se deben realizar por la actual entidad prestadora, es decir el Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt, advirtiéndole que el tratamiento integral puede ser brindado a nivel local o regional de acuerdo a los recursos y al nivel de complejidad de las mismas en las localidades en donde se cuente con el recurso tecnológico y humano necesarios para garantizar un servicio eficiente, oportuno y de

calidad”.

Intervención del Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt

21.- José Ignacio Zapata Sánchez, Director General del Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt, intervino durante el trámite de la acción de tutela y presentó algunas consideraciones acerca de la atención en salud que requiere el niño Keiler Andres Sanguino Pacheco.

22.- Por una parte, expresó que el paciente Kelier Andrés Sanguino Pacheco fue diagnosticado con parálisis cerebral espástica de tipo cuadriplejia espástica y fue tratado en el Instituto Roosevelt en noviembre 23 de 2005 cuando fue hospitalizado y se le practicaron cirugías múltiples de miembros inferiores para corrección de deformidades propias de su enfermedad y fue dado de alta el 28 de noviembre “con la indicación de utilización de inmovilizadores de rodilla, retiro de los yesos a las 6 semanas, toma de radiografías e control y consulta con su médico tratante 6 semanas posteriores al egreso”.

23.- Igualmente, el Representante del Instituto informó que de acuerdo con su historia clínica, el paciente consultó nuevamente al Instituto Roosevelt el 2 de octubre de 2006. En dicha visita, el médico tratante, Dr. Camilo Turriago solicitó radiografías de control de fémur, piernas y pies en forma bilateral y se le solicitó análisis computarizado en al marcha, para con base en el resultado de estos exámenes programar nuevo tratamiento quirúrgico que incluiría retiro de material de osteosíntesis y eventualmente otros procedimientos.

24.- En relación con el tratamiento posoperatorio requerido por el menor, fue señalado que el mismo “incluye una rehabilitación integral durante por lo menos un año, período durante el cual es ideal que sea valorado por especialista en ortopedia infantil por lo menos cada cuatro meses”. Del mismo modo, señaló que “no llevar a cabo un tratamiento adecuado en el posoperatorio puede conllevar a la disminución progresiva de la funcionalidad del paciente, disminución de su capacidad de marcha y en general a la pérdida de los resultados obtenidos en las cirugías practicadas”.

25.- Finalmente, señaló que los tratamientos recomendados en el seguimiento postoperatorio del paciente no pueden ser considerados una urgencia vital, pero sin embargo el no llevarlos a cabo puede generar un deterioro en la capacidad de la marcha, disminución en la

movilidad de sus miembros inferiores, dolores articulares y en general pérdida de los objetivos trazados con el tratamiento quirúrgico.

Pruebas que obran en el expediente

- Copia del registro de nacimiento y del carné de afiliación a Saludcoop EPS de Keiler Andrés Sanguino Pacheco (fls. 5 y 8).
- Copia de cédula de ciudadanía y de carné de afiliación a Saludcoop EPS, de Erica Paola Pacheco Larios (fls. 6 y 7).
- Copia de resumen final – epicrisis de julio 17 de 2006 emitido por el Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt. (fls. 3 y 4).
- Copia de prescripción médica del profesional Sergio A. Carrillo, de 17 de julio de 2006, donde se aconseja traslado por vía aérea del niño Keiler Andrés Sanguino Pacheco (fl. 9).
- Copia de orden de cita médica control con Dr. Turriago del menor Keiler Andrés Sanguino a ser realizada en 6 semanas, emitida el 28 de noviembre de 2005 (fl. 10).

Sentencia objeto de revisión

26.- El Juzgado Segundo (2) Penal Municipal de Santa Marta, que obró como juez de conocimiento de la acción de tutela negó el amparo constitucional de los derechos invocados.

27.- En sus consideraciones, sostuvo que a la luz de la Resolución 5261 de 1994 y de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, es responsabilidad tanto del paciente como de su familia, en forma solidaria, asumir los gastos de transporte que conlleve el tratamiento que debe ser suministrado al menor.

28.- Por otra parte, indicó que en el caso no fueron demostrados los requisitos para otorgar el servicio de transporte, específicamente la urgencia del tratamiento que requiere el paciente o que éste se encuentre internado, e igualmente que la familia carezca de medios económicos para sufragar los gastos del servicio.

Revisión por la Corte Constitucional

29.- Remitido el expediente a esta Corporación, la Sala de Selección Número Once, mediante auto de diecisiete (17) de noviembre de dos mil seis (2006) dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

30.- Durante el trámite de revisión, mediante Auto de diecinueve (19) febrero de 2007, el Magistrado Sustanciador ordenó, por Secretaría General, solicitar al médico especialista de la EPS, información relacionada con (i) la clase de enfermedad que sufre el niño en cuyo nombre se instauró la acción de tutela; (ii) el tratamiento de salud que ha sido suministrado por la Entidad Prestadora de Salud; (iii) el tratamiento posoperatorio que requiere el menor para garantizar la recuperación de su salud y (iv) el costo de los servicios médicos que debe sufragar la familia por la atención médica del niño.

Dicha solicitud fue respondida por la EPS accionada, mediante informe recibido en esta Corporación el 7 de marzo de 2007, que consta en folios 51 a 66, segundo cuaderno del expediente bajo estudio.

31.- De la misma manera, la Corte ordenó vincular al trámite de revisión al Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt, y le solicitó información relacionada con la atención en salud que requiere el menor Keiler Andrés Sanguino Pacheco, consignada en el acápite anterior de la presente decisión.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

1.- Esta Corte es competente para revisar los presentes fallos de tutela de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

Presentación del caso y problema jurídico a resolver

2.- En ejercicio de la acción de tutela, la señora Erica Paola Pacheco Larios instauró acción de tutela como agente oficiosa de su hijo Keiler Andrés Sanguino Pacheco contra Saludcoop EPS, a la cual se encuentra afiliado desde febrero 1 de 2004, por considerar que dicha Entidad

violó los derechos del menor a la vida y a la salud, por negar la atención médica especializada de neurología que aquél necesita.

3.- La Corte Constitucional debe determinar en esta oportunidad si una EPS vulnera derechos fundamentales a la salud y vida en condiciones dignas de un niño de 8 años que padece discapacidad, por negarse a asumir el costo del traslado aéreo del menor y su acompañante desde Santa Marta hasta Bogotá, con el fin de que le sea brindado el tratamiento posoperatorio y la atención integral que aquél requiere para la recuperación de su salud.

4.- Con el fin de decidir el problema planteado, la Sala (i) estudiará el alcance del derecho fundamental a la salud de niñas y niños con discapacidad, (ii) así mismo se referirá al principio de continuidad y al principio de integralidad en la prestación del servicio público de salud, (iii) luego, reiterará la jurisprudencia constitucional sobre el cubrimiento de servicios de transporte de personas beneficiarias del Sistema de Seguridad Social en Salud -SGSSS- y (iv) resolverá el caso concreto.

Alcance del derecho fundamental a la salud de niñas y niños con discapacidad

5.- La Constitución Política de 1991 señala que los derechos los niños son de carácter fundamental y prevalecen sobre los derechos de las demás personas -art. 44-. De la misma manera, el Texto Fundamental consagra una protección especial a favor de niñas y niños, dadas sus condiciones de vulnerabilidad e indefensión -art. 136-.

A partir de estos postulados, la Corte Constitucional ha afirmado que niños y niñas son merecedores de tratamiento especial y prioritario⁷. En efecto, según fallo C-615 de 2001 la fundamentalidad de los derechos de los menores configura un tratamiento privilegiado o de primacía de sus derechos sobre los de las demás personas. Igualmente, en su jurisprudencia ha destacado el principio pro infans, en virtud del cual cuando se presenten conflictos entre derechos o sea necesario coordinar éstos, debe conferirse prioridad a los intereses de los menores.

7.- En este contexto, existe una protección constitucional reforzada con respecto a niñas y niños cuando sufren alguna clase de discapacidad⁸, la cual tiene fundamento tanto en el artículo 13 del Texto Fundamental como en el artículo 47 del mismo. Dichas cláusulas generan para el Estado una obligación correlativa de implementar un trato favorable a

aquéllos, es decir acciones afirmativas⁹ que permitan garantizar la ayuda efectiva para los menores que se encuentran en situación de desventaja.

8.- Por otra parte, importa destacar que el derecho a la salud de niñas y niños adquiere carácter fundamental autónomo y puede ser garantizado mediante acción de tutela¹⁰. Dicho reconocimiento implica que corresponde al Estado implementar políticas públicas que permitan prestar servicios de salud a niños y niñas de manera prioritaria, expedita, y eficaz¹¹.

Igualmente, el derecho a la salud de los infantes comprende tanto servicios incluidos en planes obligatorios de salud del régimen contributivo y del régimen subsidiado, en planes adicionales como aquéllas prestaciones contempladas en diferentes instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos¹². En consecuencia, el servicio de salud que sea brindado a niñas y niños debe permitir el cumplimiento de la cláusula según la cual, todo niño tiene “derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud” ¹³.

9.- Estas directrices son plenamente aplicables en relación con menores que padecen alguna forma de discapacidad. Adicionalmente, dada la protección constitucional reforzada de sus derechos fundamentales el Estado debe asegurar que se les brinde la totalidad del tratamiento previsto para su enfermedad¹⁴.

10.- Sobre este particular, en fallo T-179 de 2000, esta Corporación se pronunció sobre un caso en el cual se solicitaba el amparo del derecho a la salud de varios niños que padecían discapacidad y les había sido suspendida la atención que recibían para su rehabilitación por decisiones administrativas adoptadas por el ISS. En el fallo, se afirmó que “ Si el niño es beneficiario del sistema de seguridad social, la ciencia médica debe acudir para dar una mejor condición de vida, así la enfermedad no pueda derrotarse”. Igualmente, en esta decisión se destaca:

“ (...) a los niños discapacitados hay que darles el servicio eficiente, integral, óptimo en tratamiento y rehabilitación para que mejore las condiciones de vida, valor éste que está en la Constitución y es una facultad inherente a todos los seres humanos, con mayor razón a aquellos que padecen enfermedades y no ofrezcan perspectiva de derrota de la dolencia. De todas maneras son seres humanos que tienen derecho a encontrarle un sentido a la vida. Y

una manera para neutralizar la impotencia frente a las circunstancias es facilitar cuestiones elementales como por ejemplo crear en ese ser humano comportamientos efectivos de dignidad y autodefensa (aprender a vestirse, a cuidarse, a caminar, a reconocer a los padres y su entorno).

De la misma forma, en sentencia T-282 de 2006, la Corte concedió la protección del derecho a la salud de un niño de 5 años de edad, con diagnóstico de autismo, y ordenó a la EPS Coomeva autorizar el tratamiento médico en el programa especializado integral de habilitación en la institución en la que se preste ese servicio e igualmente brindar el tratamiento médico integral que se derive de su enfermedad y exonerarlo del pago de cuotas de recuperación en consideración a sus limitaciones económicas. Dentro de sus consideraciones se refirió a la protección especial a favor de los niños en virtud de los mandatos constitucionales y precisó:

“La procedencia de la tutela es mucho más evidente si se advierte que está en juego también el mandato constitucional de proteger a aquellas personas que se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta (Art. 13, C.P), por razón de su edad, su condición económica, física o mental, y por tanto se hacen sujetos de especial protección. El discapacitado se encuentra en una situación de excesiva vulnerabilidad frente a prejuicios sociales que no puede, por sí mismo y por su propia voluntad, eludir, máxime si se trata de menores de edad, razón por la que merecen un trato especial, con el fin de permitirles estar en igualdad de condiciones con las personas que no lo son.

11.- Esta protección especial a las personas con limitaciones físicas, psíquicas o sociales, se encuentra en armonía con instrumentos internacionales de conformidad con los cuales deben interpretarse los derechos constitucionales -artículo 93 C.P.15-. Los mismos contienen principios y cláusulas de interpretación de derechos en situaciones que afectan a los menores y dentro de este grupo a quienes padecen alguna forma de discapacidad.

Así, pueden mencionarse, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño que prevé el principio de interés superior del niño (art. 3°)¹⁶, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹⁷ que señala el derecho de los niños a recibir protección (art. 24)¹⁸, la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁹ que incluye el deber de brindar medidas de protección a favor de niñas y niños (art. 19).

En efecto, el artículo 23 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece frente a los menores con discapacidad el derecho de los mismos a disfrutar una vida plena y en condiciones de dignidad, a recibir cuidados especiales, a recibir asistencia destinada a “(...) asegurar que el niño impedido tenga un acceso efectivo a la educación, la capacitación, los servicios sanitarios, los servicios de rehabilitación (...)”.

Del mismo modo, el principio 5 de la Declaración de los Derechos del Niño establece que “el niño física o mentalmente impedido o que sufra algún impedimento social debe recibir el tratamiento, la educación y el cuidado especiales que requiere su caso particular”.

12.- En virtud de lo anterior, es posible concluir que el derecho a la salud de niñas y niños que padecen alguna forma de discapacidad es fundamental y por consiguiente, los servicios de salud dirigidos a aquéllos deben ser brindados de manera prioritaria y expedita. Así mismo, dada la condición de especial vulnerabilidad que enfrentan, las prestaciones que reciben del servicio público de salud deben responder a principios señalados en la Constitución Política y en instrumentos internacionales como el interés superior del menor y el deber de adoptar medidas especiales a su favor.

Adicionalmente, con el fin de cumplir el mandato constitucional e internacional frente a menores en situación de discapacidad, corresponde a las Entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud -SGSSS- implementar programas para que se permita al niño conseguir su rehabilitación y mayor integración en la sociedad.

Por ello, aun cuando en primer término es deber de la familia de un niño diagnosticado con invalidez o discapacidad apoyar a éste en su situación, el sistema de salud deberá concurrir con el fin de prestar el apoyo necesario y eficaz para su asistencia y recuperación. De esta manera, podrán hacerse efectivos los principios constitucionales de especial protección a niñas y niños.

El principio de integralidad y el principio de continuidad en la prestación del servicio público de salud

13.- Ahora bien, las prestaciones a cargo del servicio público de salud deben ser brindadas con arreglo a principios incorporados en la legislación, particularmente Ley 100 de 1993 y su normatividad complementaria tales como eficiencia, universalidad, solidaridad,

integralidad, unidad y participación. De la misma manera, es responsabilidad de las empresas del Sistema General de Seguridad Social en Salud -SGSSS- ofrecer servicios de acuerdo con el principio de continuidad desarrollado en la jurisprudencia constitucional.

14.- Por una parte, el principio de integralidad fue definido en la Ley 100 de 1993 como “la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por esta Ley”. Este postulado ha sido desarrollado en diferentes disposiciones de la Ley 100 de 1993, especialmente la cobertura integral que prevé el Preámbulo de dicha normatividad y la protección integral incorporada en el artículo 153, numeral 3° de la misma y así mismo, en instrumentos propios del Sistema -SGSSS- como la guía de atención integral establecida en el artículo 4, numeral 4 del Decreto 1938 de 1994²¹.

Del mismo modo, el principio de integralidad es uno de los criterios aplicados por la Corte Constitucional para decidir sobre asuntos referidos a la protección del derecho constitucional a la salud. En dicho contexto, la Corporación ha afirmado que la atención en salud debe ser de carácter integral y por ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el restablecimiento de la salud del paciente²².

15.- De conformidad con este principio, las entidades que participan en el Sistema SGSSS deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes, con independencia de que existan prescripciones médicas que ordenen prestar un servicio específico. Por eso, las y los jueces de tutela deben ordenar que se garanticen todos los servicios médicos que sean necesarios para concluir un tratamiento²³.

16.- Igualmente, para este Tribunal el principio de integralidad debe orientar la actividad de las entidades del sistema de seguridad social integral frente a niñas y niños con discapacidad. Así, en sentencia T-518 de 2006, esta Corte señaló que tratándose de menores con discapacidad el Estado se encuentra obligado a ofrecer un tratamiento integral encaminado a lograr la integración social del niño. Así mismo, aseveró que “el alcance del servicio público de la seguridad social en salud es el suministro integral de los medios

necesarios para su restablecimiento o recuperación, de acuerdo con las prescripciones médicas aconsejadas para el caso, ya conocidas, pronosticadas previstas de manera específica, así como de las que surjan a lo largo del proceso”.

17.- En segundo término, a partir de los principios de eficacia y universalidad en la prestación del servicio público de salud la jurisprudencia constitucional ha desarrollado el principio de continuidad, en virtud del cual se busca garantizar una ininterrumpida, constante y permanente prestación de los servicios de salud con el fin de proteger los derechos a la vida y a la salud de las personas²⁴.

Del mismo modo, la garantía de continuidad en el suministro de servicios de salud permite cumplir con la fase de recuperación que se encuentra comprendida en el derecho a la salud. Sobre este particular, importa recordar que esta Corporación dijo “el derecho a la salud es la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional tanto física como mental. Con el fin de preservar la salud y garantizar el estado de bienestar, las personas deben estar en condiciones de intentar el restablecimiento de su salud”²⁵.

18.- Así pues, en virtud del principio de continuidad las Entidades que participan en el Sistema General de Seguridad Social en Salud -SGSSS- deben garantizar que sus usuarias y usuarios reciban servicios necesarios para su recuperación. En este orden, mediante diferentes providencias, esta Corte ha amparado el derecho fundamental de niñas y niños a la salud cuando ha sido vulnerado como consecuencia del desconocimiento del principio de continuidad en la prestación de la atención en salud.

En sentencia T-1158 de 2001 reiterada en fallo T-861 de 2005, la Corte estimó que el derecho a la salud de menores con discapacidad conlleva la accesibilidad a los servicios de salud y la continuidad en los tratamientos que les son brindados. Así mismo, destacó que la ausencia de obligación en prestar un servicio no es argumento válido constitucionalmente para negar el derecho a la salud de un menor. En virtud de lo anterior, concluyó que la EPS debía sufragar el servicio de transporte en ambulancia de la menor y suministrar los medicamentos necesarios para continuar su tratamiento.

Igualmente, en providencia T-656 de 2005 la Corte protegió el derecho fundamental a la continuidad de un niño que padecía trastorno deficitario de la atención predominante mixto y le había sido suspendida la atención en salud que le brindaba una IPS contratada por el ISS -

Centro de Habilitación del Niño –CEHANI- de la ciudad de Pasto, como consecuencia de la finalización del contrato entre el ISS, Seccional Nariño y dicha IPS. Dentro de sus fundamentos, fue expresado que “las E.P.S tienen el deber de garantizar la prestación sin interrupción del servicio de salud, sin anteponer a ello discusiones de índole contractual o administrativo como excusa para negar la continuidad de un tratamiento que se encuentre en curso”, e igualmente “toda conducta que se dirija a interrumpir el servicio de salud sin justificación constitucional que lo permita, resulta censurable y violatoria de los derechos fundamentales que se vean afectados con tal proceder”. En el fallo, el Tribunal ordenó a la Entidad demandada realizar una nueva valoración del niño y proporcionarle las terapias físicas y psicológicas ordenadas por el médico tratante, “que resul[taran] pertinentes e indispensables para el manejo terapéutico de la afección padecida por el menor”.

Adicionalmente, el cumplimiento efectivo del derecho a la salud de las y los menores conlleva el deber de continuidad en la práctica de tratamientos para la recuperación de su salud. Por consiguiente, no es admisible constitucionalmente interrumpir el tratamiento de salud que requiere un menor por motivos de índole económica o administrativa, so pena de incurrir en la vulneración de derechos fundamentales de aquéllos.

Reiteración de jurisprudencia constitucional sobre el cubrimiento de servicios de transporte en el Sistema de Seguridad Social en Salud –SGSSS-

20.- En diferentes pronunciamientos esta Corporación se ha referido al reconocimiento de gastos de transporte solicitados por usuarias y usuarios de servicios de salud. En los mismos, ha analizado disposiciones legales así como condiciones particulares en virtud de las cuales las Entidades que participan en el Sistema General –SGSSS- deben asumir costos de traslado de pacientes o de éstos y sus acompañantes.

21.- La Corte ha reconocido que los gastos de transporte de pacientes deben ser sufragados en los casos previstos por la legislación vigente tanto para el régimen subsidiado como para el contributivo, a saber: el Acuerdo 72 de 1997 “Por medio del cual se define el plan de beneficios del régimen subsidiado”, literal d, artículo 7126 y la Resolución 5261 de 1994 “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” 27.

22.- Igualmente, la jurisprudencia ha establecido que en principio la obligación de acudir a un

tratamiento corresponde tanto al usuario o usuaria como a su familia²⁸. No obstante, han sido identificadas ciertas situaciones en las cuales, corresponde a las entidades que participan en el Sistema cubrir gastos de transporte de pacientes y de sus acompañantes o desplazarse hasta el domicilio del paciente²⁹ con el fin de que se garantice el derecho de accesibilidad a los servicios de salud y así mismo, la atención en salud de manera ininterrumpida.

En sentencia T-1158 de 2001 esta Corporación ordenó al ISS prestar a una niña de 10 años discapacitada, por la enfermedad de artrogriposis congénita asociada a luxación de cadera izquierda, el servicio de ambulancia que aquélla requería para el tratamiento de su enfermedad. En sus consideraciones, este Tribunal manifestó: “la incapacidad económica de a familia de la niña impide que la menor acceda al tratamiento que se le ha ordenado puesto que no puede trasladarse de la casa de habitación al centro hospitalario. Impedir el acceso significa violación al derecho a la salud de la menor, en conexidad con los derechos a la vida, a la seguridad social y a la dignidad”.

La Corte se refirió de manera extensa al derecho de accesibilidad en materia de salud y señaló:

“la teoría contemporánea una de las facetas del acceso es la accesibilidad. La accesibilidad materializa el derecho. Consiste en todas aquellas acciones que permiten a las personas acudir a los recursos o servicios ofrecidos. Eso, en materia de seguridad social, implica posibilidad de llegar y de utilizar tales servicios y recursos. Significa, por consiguiente, que debe existir un enlace entre la accesibilidad y la atención a la salud y a la seguridad social.

“Tratándose de un inválido, la accesibilidad implica la superación de todo entorno hostil, lleno de obstáculos. Obstaculizar el acceso significa una afectación al derecho de igualdad, porque, como lo dice el Concepto europeo de accesibilidad: “todas las personas tienen el mismo derecho a participar en actividades dentro del entorno construido”. No existe accesibilidad si se programan, como en el caso materia del presente fallo, sesiones de fisioterapia, pero no se facilita la llegada e ingreso al sitio donde se va a efectuar tal tratamiento (...).”.

Así mismo, mediante providencia T-786 de 2006, esta Corporación estudió un caso en el cual se solicitaba ordenar a la EPS cubrir el transporte un niño de un año y seis meses de edad y

su acompañante a la ciudad de Bogotá con el fin de que le fuera realizada una intervención quirúrgica que requería. En sus consideraciones, la Corte declaró la carencia de objeto para pronunciarse, pues en el trámite de revisión fue acreditado que la familia del menor asumió autónomamente los gastos de traslado a Bogotá. Empero, reiteró los criterios jurisprudenciales en virtud de los cuales, las entidades que participan en el Sistema están obligadas a reconocer el servicio de transporte a sus pacientes y sus acompañantes e indicó:

“En consecuencia, el cubrimiento de los gastos de transporte para que un usuario pueda acceder al servicio de salud está sujeto a la capacidad económica del paciente y a sus capacidades físicas y mentales, pues en casos en los que se encuentren involucrados menores, discapacitados y personas de la tercera edad, se hace evidente que, además de la necesidad del cubrimiento del gasto de traslado a otra ciudad para sí mismos, es indispensable el cubrimiento de los gastos de desplazamiento de un acompañante, por parte de la E.P.S.

“Es entonces evidente que la obligación de las Entidades Prestadoras del Servicio de Salud supera los límites de la pura y elemental atención médica de los usuarios y, en consecuencia, implica el análisis y la valoración integral de cada caso, atendiendo a la realidad física, social y económica del paciente, entre otros elementos, que permita identificar las necesidades y las garantías en salud que se le deben prestar, compromiso que se hace imperante en los casos en los que el usuario es un menor de edad”.

23.- De la misma forma, en relación con el traslado de acompañantes de pacientes que requieren servicios de salud en ciudades diferentes a la de su domicilio la Corte se ha pronunciado en diferentes fallos.

Es así como, mediante providencia T-197 de 2003 se tuteló el derecho de un joven discapacitado, quien padecía crisis epilépticas multifocales diarias, enfermedad que le imposibilitaba ejercer sus labores cotidianas de manera autónoma y requería para su tratamiento valoración por neurocirugía en la Fundación Instituto para la Rehabilitación de la Epilepsia - FIRE de la ciudad de Cartagena (Bolívar). En el fallo, indicó que “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”. Así mismo, expresó que las personas con discapacidad son beneficiarias de una especial protección constitucional dadas sus condiciones particulares en virtud de las cuales “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”.

Los criterios jurisprudenciales sobre transporte de acompañantes a cargo de la EPS fueron reiterados en sentencia T- 295 de 200330, donde este Tribunal señaló “Es evidente que un niño de cinco años, con Síndrome de Down, no puede por sí mismo tomar un avión para asistir a una cita médica en una ciudad diferente a la de su domicilio, de manera que la asistencia de un acompañante es necesaria para garantizar la efectividad de su derecho a la salud. Por ello, la Sala estima que, en ausencia de recursos que le permitan a la accionante o al padre del menor costear los pasajes, éstos deberán ser proporcionados por la E.P.S. accionada”.

Igualmente, en fallo T-350 de 200331, en el cual precisó que “el acceso de la atención en salud de los menores de edad está íntimamente ligado con la accesibilidad, que materializa el ejercicio efectivo del derecho fundamental. Esta prerrogativa, al carecer los niños y niñas de la autonomía suficiente para desplazarse por sí solos al centro asistencial, incluye la necesidad de la asistencia de un acompañante durante el traslado, siendo la familia el principal obligado a tal prestación, por lo que el Estado, de forma directa o por medio de las entidades promotoras de salud o administradoras del régimen subsidiado, según el caso, sólo asume la responsabilidad de manera subsidiaria, siempre y cuando se acredite el cumplimiento de las condiciones señaladas por la jurisprudencia constitucional”.

24.- Por ende, a la luz de la jurisprudencia constitucional, el suministro del servicio adicional de traslado de pacientes tiene la finalidad de asegurar que el esfuerzo prestacional realizado procure el acceso de a las personas que, de manera efectiva, requieren la asistencia de setas entidades, pues de otra forma su aplicación irrestricta conduciría a una desconcentrada inversión de los recursos que, en últimas perjudicaría a los sectores de la población que reclaman atención prevalente.

Así, los supuestos que permiten concluir el deber de proveer el traslado de pacientes en casos no comprendidos en la legislación pueden ser resumidos de la siguiente manera: (i) el procedimiento o tratamiento debe ser imprescindible para asegurar el derecho a la salud y la integridad de la persona. Al respecto se debe observar que la salud no se limita a la conservación del conjunto determinado de condiciones biológicas de las que depende, en estricto sentido, la vida humana, sino que este concepto, a la luz de lo dispuesto en los artículos 1° y 11 del Texto Constitucional, extiende sus márgenes hasta comprender los elementos requeridos por el ser humano para disfrutar de una vida digna³² (ii) el paciente o sus familiares carecen de recursos económicos para sufragar los gastos de desplazamiento³³ y (iii) la imposibilidad de acceder al tratamiento por no llevarse a cabo el traslado genera riesgo para la vida, la integridad física o la salud del paciente, la cual incluye su fase de recuperación³⁴.

25.- Por otra parte, con el fin de decidir sobre solicitudes de traslado de acompañantes, deben ser verificados tanto los requisitos de transporte de usuarios, arriba señalados como que se trate de personas con discapacidad³⁵, ancianos³⁶ o menores de edad que no pueden valerse por sí mismos³⁷.

26.- Por consiguiente, el traslado de pacientes de su domicilio a la institución donde debe ser prestado el servicio de salud que requiera corresponde en primer término al usuario o en virtud del principio constitucional de solidaridad a sus familiares. No obstante, en casos especiales, dadas las circunstancias del paciente, es posible que las EPS o ARS asuman gastos de traslado de manera excepcional. Lo anterior, con el fin de garantizar el derecho de accesibilidad a los servicios de salud.

Análisis del caso concreto

28.- En el presente caso se encuentra demostrado que el niño Keiler Andrés Sanguino Pacheco es beneficiario del régimen contributivo y se encuentra afiliado a Saludcoop EPS desde el primero (1°) de febrero de 2004³⁸. Así mismo, según diagnóstico médico, el menor sufre “parálisis cerebral espástica de tipo cuadriplejía espástica”³⁹ y fue intervenido quirúrgicamente en noviembre de 2005, por médicos adscritos al Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt de Bogotá⁴⁰. En efecto, de acuerdo con el informe remitido por el Director General de dicha Institución en el trámite de revisión, el niño ha sido tratado en el Instituto

de Ortopedia Infantil Roosevelt desde el 23 de noviembre de 2005, donde fue hospitalizado y se le practicaron cirugías múltiples de miembros inferiores “para corrección de deformidades propias de su enfermedad”. El 28 de noviembre de 2005, el menor fue dado de alta con la indicación de utilización de inmovilizadores de rodilla, retiro de los yesos a las 6 semanas, toma de radiografías de control y consulta con su médico tratante 6 semanas posteriores al egreso.

29.- Paralelamente a dichas prescripciones, dado que el domicilio del niño y su madre es la ciudad de Santa Marta, el profesional encargado de su atención recomendó el traslado por vía aérea del niño, por tratarse de un “paciente con severo compromiso motriz” quien por su patología no se recomendaba permanecer períodos largos en posición sedente⁴¹.

30.- Dadas estas prescripciones médicas y con el fin de continuar con el tratamiento de su hijo, Erika Paola Pacheco solicitó ante la EPS asumir el costo del traslado aéreo tanto de su hijo como de ella a Bogotá. Dicho servicio no le fue suministrado por la EPS con fundamento en que no se encuentra incluido en el Plan Obligatorio de Salud.

31.- Debido a la negativa, la madre del menor acudió ante la jurisdicción constitucional y solicitó que se ordenara a la EPS sufragar el costo de los pasajes aéreos de su hijo y de ella, en calidad de acompañante, para asistir al control médico que le había sido ordenado al menor en el Instituto de Ortopedia Infantil. Dicho amparo constitucional fue negado por el juzgado de conocimiento de la acción de tutela por considerar que la situación del menor no cumplía los requisitos legales establecidos para el traslado de pacientes en el régimen contributivo.

32.- Pues bien, en relación con la pretensión discutida la Sala observa que existe un hecho superado, pues de acuerdo con información suministrada por el Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt en el trámite de revisión, el niño Keiler Andrés Sanguino y su mamá asistieron a la consulta con el médico tratante ordenada cuando aquél fue dado de alta en noviembre de 2005, aún cuando dicha consulta se llevó a cabo mucho tiempo después del ordenado por los profesionales especializados. Así, según el informe suscrito por el Director de dicha Entidad⁴²: “ De acuerdo con los registros de la historia clínica el paciente consulta nuevamente al Instituto Roosevelt el 2 de octubre de 2006, es decir un poco más de 10 meses después de su tratamiento quirúrgico, habiendo sido tratado al parecer durante este

período en su ciudad de origen”

Por consiguiente, la Sala observa que en cumplimiento de sus obligaciones y de su deber de solidaridad, la progenitora de Keiler Andrés Sanguino asumió de manera autónoma los gastos de traslado del niño a la ciudad de Bogotá con el fin de asistir a la consulta establecida con posterioridad a sus cirugías.

33.- No obstante, a la luz de los conceptos médicos aportados en el trámite de la tutela observa esta Sala que Keiler Andrés Sanguino requiere tratamiento especializado continuo para enfrentar sus padecimientos y obtener mejoría. En efecto, según su médico tratante, Camilo Turriago, “Keiler se beneficiaría de análisis computarizado de la marcha y muy probables cirugías reconstructivas para darle mayor independencia y posibilidad de caminar (...)”⁴³. Por su parte, la representante de Saludcoop durante el trámite de revisión que obra en el -folio 48, segundo cuaderno- expresó:

“el tratamiento adecuado para su recuperación incluye el manejo interdisciplinario que incluiría: pediatra o médico de familia, cirujano ortopédico- cirujano especializado en los trastornos musculares, óseos, de los ligamentos y de los tendones, neurólogo -médico especializado en los trastornos encefálicos, nerviosos y de la médula espinal, neurocirujano-, cirujano especializado en operar el encéfalo y la médula espinal, oftalmólogo - médico especializado en los problemas oculares-, odontólogo, enfermero o enfermera, especialista en ortopedia -persona especializada en al fabricación de aparatos ortopédicos y férulas-, equipo de rehabilitación (fisioterapia, terapeuta ocupacional y fonoaudiólogo)”.

Tal posición es confirmada igualmente en el concepto rendido por el Director del Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt, quien afirmó⁴⁴:

“2. En la última consulta practicada por el Dr. Camilo Turriago, médico tratante del paciente, el 2 de octubre del año 2006, se encontró un paciente con una aceptable evolución postoperatoria y mejoría en su patrón de marcha.

“(...)”

“3. El tratamiento posoperatorio de estos pacientes incluye una rehabilitación integral durante por lo menos un año, período durante el cual es ideal que sea valorado por

especialista en ortopedia infantil por lo menos cada cuatro (4) meses.

34.- Así pues, es posible concluir que el tratamiento que debe recibir el menor para su recuperación y mejoría comprende controles médicos por ortopedia y de la misma manera, exámenes de diagnóstico, consultas y posibles intervenciones quirúrgicas que serán determinadas a partir de análisis previos que deben practicarse y servicios de rehabilitación. Es decir, que en su caso, la fase de recuperación de su salud depende tanto del carácter integral de la atención en salud que le sea brindada como de su continuidad, pues tal como lo manifestó el representante del Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt⁴⁵, “El no llevar a cabo un tratamiento adecuado en el postoperatorio puede conllevar a la disminución progresiva de la funcionalidad del paciente, la disminución de su capacidad de marcha y en general a la pérdida de los resultados obtenidos con las cirugías practicadas. Los tratamientos recomendados en el seguimiento posoperatorio del paciente no pueden ser considerados una urgencia vital, pero sin embargo el no llevarlos a cabo puede generar deterioro en la capacidad de marcha, disminución de la movilidad de sus miembros inferiores, dolores articulares y en general pérdida de los objetivos trazados con el tratamiento quirúrgico”.

35.- Así mismo, observa la Sala que dentro del tratamiento integral que mencionan las Entidades de salud, el menor requiere, de acuerdo con lo ordenado por su médico tratante en consulta de 2 de octubre de 2006 lo siguiente⁴⁶:

“(…) radiografías de control de fémur, piernas y pies en forma bilateral y se le solicitó análisis computarizado de la marcha, para con base en el resultado de estos exámenes programar un nuevo tratamiento quirúrgico que incluiría retiro de material de osteosíntesis y eventualmente otros procedimientos. También se indicó que el paciente debía continuar en procedimiento de rehabilitación integral, particularmente en terapia física y ocupacional”

Frente a la prescripción médica referida, la EPS demandada indicó: “ (...) como se mencionó con anterioridad el menor será sometido a nuevo examen computarizado de la marcha y retiro del material de osteosíntesis, los procedimientos posteriores dependerán del estudio citado y de la evolución del paciente por lo que no es posible precisar con exactitud los mismos, resaltando que el manejo del menor es integral, los procedimientos anotados, examen computarizado de la marcha y retiro material de osteosíntesis) se programaron por

lo que no tuvieron carácter urgencia, pero deben ser realizados de acuerdo a esa programación, los mismos se deben realizar por la actual entidad prestadora, es decir el Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt (...)"

36.- En virtud de lo anterior, para esta Sala es posible concluir que si bien, la violación del derecho a la salud por falta de traslado necesaria para llevar a cabo la consulta con médico tratante fue cubierta por la familia del niño Keiler Andrés, existen dos tratamientos -examen computarizado de la marcha y retiro material de osteosíntesis-, los cuales deben ser practicados en la ciudad de Bogotá, en la Institución especializada.

37.- Así pues, la necesidad de que el paciente sea trasladado a Bogotá desde su sitio de residencia persiste y por ello, la Sala evaluará si la situación del niño permite que en su caso la EPS demandada asuma el costo del traslado del menor y de su acompañante a Bogotá.

Esta Sala considera que existen varios motivos que permiten conceder la petición de transporte del menor Keiler Andrés y de su progenitora a la ciudad de Bogotá.

37.1. En primer lugar, Keiler Andrés es un niño en situación de discapacidad permanente -cuadriplejía espástica- y por tanto, beneficiario de un trato especial y preferente por su situación de vulnerabilidad. Adicionalmente, en su caso el principio de integralidad, de acceso y de continuidad en materia de salud conlleva el deber de las Entidades del Sistema de asegurarse que el menor pueda acceder efectivamente a los servicios de salud y rehabilitación necesarios para su mejoría.

En el caso, los tratamientos a ser realizados en Bogotá fueron ordenados por su médico tratante y aun cuando no constituyen una urgencia vital, tal como lo afirmó la Institución Prestadora de Salud, la ausencia de su práctica puede ocasionar un detrimento en la integridad y salud del niño. Lo anterior, por cuanto no practicar dicho tratamiento posoperatorio "genera una disminución progresiva en la funcionalidad del paciente, disminución de su capacidad de marcha y pérdida de los resultados obtenidos con las cirugías practicadas".

Por ello, la falta de suministro de los tratamientos que aún se encuentran pendientes y deben ser prestados en Bogotá afecta el derecho fundamental a la salud de Keiler Andrés Sanguino Pacheco, pues constituye una negación de principios básicos que orientan la prestación del

servicio público de salud de menores discapacitados.

37.2. En segundo término, la Sala observa que es imposible exigir a un menor de edad e impedido sufragar el costo de su tratamiento médico o de su traslado. Adicionalmente, en el trámite de la acción de tutela, la madre del menor afirmó que carece de recursos económicos suficientes para sufragar el costo de su traslado de Santa Marta al Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt de Bogotá.

En efecto, en su acción de tutela, la demandante señaló que en anteriores oportunidades ha logrado disponer lo necesario para viajar con su hijo y atender los gastos de estadía en el Distrito Capital. Empero, debido a la multiplicidad de servicios que demanda su menor hijo debido a su enfermedad, las cuales obligan a traslados continuos, le es imposible obtener medios suficientes.

En este contexto, la Sala observa que el deber de solidaridad de la familia del niño ha sido cumplido diligentemente por la madre del menor, quien ha realizado esfuerzos conducentes a lograr el acceso de su menor hijo a los servicios de salud requeridos.

Pues bien, para la Sala estas declaraciones de la peticionaria constituyen una negación indefinida exenta de prueba, según lo estipulado en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, el cual ha sido reiterado en anteriores oportunidades por esta Corte⁴⁷. En consecuencia, se encuentra acreditada

38.- Por otra parte, el transporte de una persona acompañante para Keiler Andrés debe ser igualmente asumido por la EPS, pues está plenamente demostrado que el paciente es un niño discapacitado, quien por su edad y su enfermedad depende del cuidado de su mamá, no puede valerse por sí mismo y dadas las secuelas de su patología está imposibilitado para realizar sus acciones de manera autónoma.

39.- En consecuencia, presentadas las condiciones especiales del niño Keiler Andres Sanguino, particularmente: (i) la especial protección del derecho fundamental a la salud por ser menor de edad y discapacitado, (ii) el principio de continuidad en el tratamiento de salud que requiere, (iii) la ausencia de recursos económicos de la familia del niño, (iv) la falta de alternativas ofrecidas por la EPS Saludcoop al menor con el fin de que le sea brindado el servicio de salud ordenado, corresponde a la EPS suministrar el transporte del menor desde

su lugar de residencia hasta la ciudad de Bogotá y el traslado de su acompañante con el fin de que le sean prestados los tratamientos médicos de osteosíntesis y examen computarizado de la marcha en el Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt.

40.- Adicionalmente, Saludcoop advirtió en su intervención ante esta Corporación que el tratamiento integral puede ser brindado en el nivel local o regional de acuerdo con los recursos y el nivel de complejidad de los servicios demandados, es decir que “se ordenarán las atenciones de acuerdo a la complejidad de las mismas en las localidades en donde se cuente con el recurso tecnológico y humano necesarios para garantizar un servicio eficiente, oportuno y con calidad”⁴⁸.

Puede concluirse entonces que algunos de los servicios necesarios para la atención adecuada del niño Keiler Andrés Sanguino son prestaciones escasas en Santa Marta y esta situación no puede ser asumida por el menor, quien es una persona en una situación de vulnerabilidad que la hace beneficiaria de especial protección constitucional.

En efecto, esta Sala estima que la amenaza al derecho a la salud del menor discapacitado y en especial su derecho a un tratamiento integral y continuo para su mejoría subsiste, en tanto los servicios de salud que requiere aquél no sean asequibles en su ciudad de residencia y a los cuales no pueda acudir oportunamente con el fin de procurar su recuperación.

41.- Con fundamento en los anteriores razonamientos, esta Sala revocará la decisión única de instancia y concederá el amparo solicitado por la peticionaria Erica Paola Pacheco Larios en representación de su hijo Keiler Andrés Sanguino Pacheco. Por ello, ordenará a Saludcoop EPS que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo proceda a autorizar los gastos de transporte del niño Keiler Andres Sanguino Pacheco y una o un acompañante del mismo a la ciudad de Bogotá, a fin de que se lleve a cabo el examen computarizado de la marcha, el retiro material de osteosíntesis y los demás tratamientos que requiera, en la periodicidad señalada por el médico tratante y que no puedan ser practicados en la ciudad de Santa Marta.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Santa Marta, por la cual negó la tutela promovida por Erica Paola Pacheco Larios como agente oficiosa de su hijo Keiler Andrés Sanguino Pacheco contra Saludcoop EPS y en su lugar CONCEDER la protección del derecho fundamental a la salud del menor.

Segundo.- ORDENAR a Saludcoop E.P.S. que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo proceda a realizar las diligencias necesarias para garantizar el traslado del niño Keiler Andres Sanguino Pacheco y una o un acompañante del mismo a la ciudad de Bogotá, a fin de que se lleve a cabo el examen computarizado de la marcha, el retiro material de osteosíntesis y los demás tratamientos que requiera, en la periodicidad señalada por el médico tratante y que no puedan ser practicados en la ciudad de Santa Marta.

Tercero.- LÍBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Folio 2, cuaderno principal.

2 Folio 17, cuaderno principal

3 Folio 22, cuaderno principal

4 Folio 20, segundo cuaderno. En su memorial, el apoderado cita las sentencias de tutela T-337 de 2000 y T-900 de 2002, donde esta Corporación confirmó fallos de instancia que denegaron la protección de derechos fundamentales a personas que solicitaban el cubrimiento de traslados necesarios para la práctica de tratamientos de salud. En fallo T-337 de 2000, la Corte estimó que la actora, de 36 años no se encontraba en situación de urgencia, y además, la EPS había cubierto en algunas oportunidades el traslado de su lugar de residencia hacia el municipio en el que debían practicarle servicios médicos. Por otra parte, en sentencia T-900 de 2002, la Corte se pronunció sobre tres casos, así: En dos de ellos estableció que la petición de cubrimiento en salud no había sido presentada ante las entidades correspondientes del Sistema General de Seguridad Social en Salud -SGSSS- y en el tercer caso, no había sido acreditada la ausencia de capacidad económica por la accionante.

5 “trastorno no progresivo que afecta al sistema nervioso central y que se expresa fundamentalmente por un cuadro motor característico, con una amplia gama de manifestaciones clínicas asociadas como el retraso mental la epilepsia y muchas otras”.

6 En sentencia C-664 de 2006, la Corte destacó: “La jurisprudencia constitucional ha sostenido que los mandatos constitucionales de especial protección a la infancia tienen origen, entre otras razones, en la falta de madurez física y mental de los niños, circunstancia que les hace especialmente vulnerables e indefensos frente a todo tipo de riesgos, y que hacen imprescindibles la adopción de medidas de protección para garantizar su desarrollo armónico e integral y “proveer las condiciones que necesitan para convertirse en miembros autónomos de la sociedad”.

7 Cfr. sentencia C-041 de 1994

8 En sentencia T-198 de 2006, la Corte definió los términos de discapacidad y minusvalía, así:

“17. Con la palabra “discapacidad” se resume un gran número de diferentes limitaciones

funcionales que se registran en las poblaciones de todos los países del mundo. 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.

“18. Minusvalía es 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”.

9 Ver sentencia T-061 de 2006

10 Sobre el carácter fundamental del derecho a la salud de los niños pueden verse sentencias T- 089 de 2007, T-086 de 2006, T-185 de 2006, T-227 de 2006, T-310 de 2006, T-518 de 2006, T-641 de 2006, T-754 de 2005.

11 Consultar sentencia T-405 de 2006

12 Ver fallo T-799 de 2006

13 Artículo 24 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.

14 Cfr. T-518 de 2006

15 El artículo 93 señala “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

“Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

“(…)”.

16 Aprobada por Ley 12 de 1991 “Artículo 3 1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las

autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

17 Aprobado mediante Ley 74 de 1968

18 Artículo 24

1. Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado.

2. Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre.

3. Todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad.

19 Aprobada mediante Ley 16 de 1972 Artículo 19. Derechos del Niño “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.

20 “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”.

21 “el conjunto de actividades y procedimientos mas indicados en el abordaje de la promoción y fomento de la salud, la prevención, el diagnóstico, el tratamiento y la rehabilitación de la enfermedad; en la que se definen los pasos mínimos a seguir y el orden secuencial de éstos, el nivel de complejidad y el personal de salud calificado que debe atenderlos, teniendo en cuenta las condiciones de elegibilidad del paciente de acuerdo a variables de género, edad, condiciones de salud, expectativas laborales y de vida, como también de los resultados en términos de calidad y cantidad de vida ganada; y con la mejor utilización de los recursos y tecnologías a un costo financiable por el sistema de seguridad social y por los afiliados al mismo”

22 Consultar fallo T-518 de 2006

23 Esta posición jurisprudencial ha sido reiterada en diferentes fallos, dentro de los cuales pueden señalarse a manera de ejemplo los siguientes: T-830 de 2006, T-136 de 2004 , T-319 de 2003, T-133 de 2001, T-122 de 2001, T-079 de 2000, T-179 de 2000.

24 Ver fallo T-185 de 2006. En el mismo, la Corte señaló que “el principio de continuidad en los servicios de salud comprende el derecho de los ciudadanos a no ser víctimas de interrupciones abruptas y sin justificaciones válidas de los tratamientos, procedimientos médicos, suministro de medicamentos y aparatos ortopédicos que requiera según las prescripciones médicas y las condiciones físicas o psíquicas del usuario”.

25 Fallo T-799 de 2006

26 El Acuerdo 72, art. 1, literal d señala: “ARTICULO 1.- Contenidos del Plan Obligatorio de Salud para el Régimen Subsidiado. El Plan Obligatorio de Salud Subsidiado comprende los servicios, procedimientos y suministros que el Sistema General de Seguridad Social en Salud garantiza a las personas aseguradas con el propósito de mantener y recuperar su salud.

La cobertura de riesgos y servicios a que tienen derecho los afiliados al Régimen Subsidiado es la siguiente:

“(…) “D. Transporte de pacientes:

“1. Pacientes de alto costo: cubre traslado de los pacientes hospitalizados por enfermedades de alto costo que por sus condiciones de salud y limitaciones de la oferta de servicios del lugar donde están siendo atendidos, requieran de un traslado a un nivel superior de atención.”

“2. Urgencias. Se cubre el costo del traslado interinstitucional de los pacientes a otros niveles de atención cuando medie la remisión de un profesional de la salud”.

27 En relación con el régimen contributivo la Resolución 5261 dispone: “ARTICULO 2o. DISPONIBILIDAD DEL SERVICIO Y ACCESO A LOS NIVELES DE COMPLEJIDAD. En todo caso los servicios de salud que se presten en cada municipio estarán sujetos al nivel de complejidad y al desarrollo de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud autorizadas para ello. Cuando las condiciones de salud del usuario ameriten una atención de mayor complejidad, esta se hará a través de la red de servicios asistenciales que establezca cada E.P.S.

“PARAGRAFO. El acceso al servicio siempre será por el primer nivel o por el servicio de urgencias. Para los niveles subsiguientes el paciente deberá ser remitido por un profesional en medicina general de acuerdo a las normas definidas para ello, las que como mínimo deberán contener una historia clínica completa en la que se especifique el motivo de la remisión, los tratamientos y resultados previos. Cuando en el municipio de residencia del paciente no se cuente con algún servicio requerido, este podrá ser remitido al municipio mas cercano que cuente con el. Los gastos de desplazamiento generados en las remisiones serán de responsabilidad del paciente, salvo en los casos de urgencia debidamente certificada o en los pacientes internados que requieran atención complementaria. Se exceptúan de esta norma las zonas donde se paga una U.P.C. diferencial mayor, en donde todos los gastos de transporte estarán a cargo de la E.P.S.”

28 Cfr. sentencias T-099 de 2006, T- 350 de 2003, T-467 de 2002, T-900 de 2002.

29 Mediante fallos T - 160 de 2001 y T- 889 de 2001, la Corte ordenó a entidades promotoras de salud realizar las visitas domiciliarias necesarias y requeridas por los pacientes con el fin de garantizar el derecho a la salud de los peticionarios.

30 En el caso la Corte analizó un caso en el cual un menor que padecía síndrome de down requería ser trasladado a la ciudad de Bogotá para la práctica de controles médicos de endocrinología.

31 El fallo fue reiterado en providencias T-003 de 2006 y T-975 de 2006.

32 Sentencia T-364 de 2005

33 Sentencias T-786 de 2006, T-861 de 2005, T-408 de 2005, T-197 de 2003, T-467 de 2002, T-900 de 2002, T-1079 de 2001.

34 Cfr. T-786 de 2006, T-861 de 2005, T-408 de 2005, T-197 de 2003, T-900 de 2002

35 En sentencia T-099 de 2006, la Corte ordenó a la EPS sufragar el traslado del usuario Gustavo Adolfo Sierra y de un acompañante. En sus consideraciones señaló: “por causa de la esquizofrenia que padece y su dependencia a medicamentos que debe tomar diariamente para el mantenimiento de su estabilidad mental, es una persona que requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores

cotidianas, por lo que autorizará también el cubrimiento del traslado de un acompañante”.

36 Cfr. Sentencia T- 003 de 2006

37 Ver sentencias T-364 de 2005, T-408 de 2005.

38 Folio 15, cuaderno principal

39 Folio 33, segundo cuaderno

40 Folios 3 y 4, cuaderno principal.

41 Folio 9, ibídem

43 Folio 34, ibídem.

44 Ver folios 33 y 34, ibídem

45 Cfr. folio 34, ibídem

46 Folios 33 y 34, ibídem

47 Ver fallos T-1066 de 2006, T-447 de 2002. A manera de ejemplo, puede verse la providencia T-504 de 2006, donde se afirmó: “cuando la demandante afirma que carece de los recursos económicos requeridos para asumir el costo del tratamiento que solicita, incurre en lo que jurídicamente se denomina una negación indefinida, exenta de prueba, de conformidad con el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, la cual no fue desvirtuada en el trámite de este recurso”.

48 Ver folio 49, segundo cuaderno