

Sentencia T-281/08

(Marzo 14 de 2008)

DERECHOS DEL NIÑO-Fundamentales de manera autónoma

DISCAPACIDAD-Protección constitucional reforzada

DERECHO A LA SALUD DEL NIÑO-Gastos de transporte para la menor y su acompañante a otra ciudad

Referencia: expediente T-1709155.

Accionante: María Sofía Carrillo Gómez en representación de su hija menor de edad, Jessica Yuricza Cañaveral Carrillo.

Accionado: Saludcoop E.P.S.

Fallos objeto de revisión: Sentencia del Juzgado Tercero Penal del Circuito de Villavicencio, de 29 de mayo de 2007 (2ª instancia), confirmatoria de sentencia del Juzgado Cuarto Penal Municipal de Villavicencio, del 23 de abril de 2007 (1ª instancia).

Magistrados de la Sala Quinta de Revisión: Mauricio González Cuervo, Marco Gerardo Monroy Cabra, Nilson Pinilla Pinilla.

Magistrado Ponente: Dr. MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

I. ANTECEDENTES.

1. Pretensión de la accionante.

María Sofía Carrillo Gómez, actuando en representación de su hija menor de edad, Jessica Yuricza Cañaveral Carrillo¹, quien padece el síndrome de Leigh, solicitó al juez de tutela la protección de los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida digna, los cuales en su sentir han sido vulnerados por Saludcoop E.P.S., por su negativa² de asumir los gastos de transporte que genera el desplazamiento que debe realizar desde Villavicencio a Bogotá, para efectuar los controles y citas con médicos especialistas en neuropediatría,

genética y fisiatría, en atención a que en la primera municipalidad la red hospitalaria no puede atender los requerimientos médicos que necesita la menor.

La doctora Liliana Beatriz Palacios Rincón, abogada de Saludcoop E.P.S., regional Llanos Orientales, pidió al juzgador denegar la protección constitucional reclamada. En primer lugar, indicó que existe un hecho superado respecto del suministro del coche terapéutico que requiere la menor, ya que en su oportunidad fue ordenado por el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Villavicencio, por vía de acción de amparo constitucional, razón por la cual “no se entiende porque razón la madre de la menor presenta actualmente nueva acción de tutela si se le está prestando toda la atención necesaria.” 3

De otra parte, estimó que por la imposibilidad de efectuar algunos procedimientos para la menor en la ciudad de Villavicencio, en tanto no cuenta con la infraestructura suficiente, y con el fin de garantizar la protección de sus derechos fundamentales, dispuso remitir la paciente a la ciudad de Bogotá, circunstancia que no implica para la E.P.S. el deber de asumir el costo del desplazamiento, pues se trata de una carga que no debe arrogarse.

3. Hechos relevantes y medios de prueba.

3.1. La situación fáctica puede sintetizarse así:

- La menor Jessica Yuricza Cañaveral Carrillo, quien padece el síndrome de Leigh, desde los cinco meses de edad, se encuentra afiliada a Saludcoop E.P.S. como beneficiaria.
- Con ocasión de la enfermedad que sufre la menor, la cual le ha generado discapacidad, es necesaria la realización periódica de controles y citas con médicos especialistas, cuestiones que no pudieron llevarse a cabo en la red hospitalaria de la ciudad de Villavicencio, razón por la cual Saludcoop E.P.S. dispuso remitirla a Bogotá, sin incluir el costo de los gastos de transporte que se generen⁴.
- Indica la peticionaria, que ha acudido igualmente a la acción de tutela con el fin de que la E.P.S. garantice el tratamiento médico integral (incluido el suministro de aparatos ortopédicos) y el programa de apoyo en educación especial, obteniendo en ambos casos, decisiones que han favorecido los derechos fundamentales de la menor.
- Refiere que el desplazamiento de la menor resulta ser problemático, en tanto necesita

permanentemente la ayuda de un coche ortopédico⁵, “además de lo costoso que resulta para nosotras el pago de transporte en taxi dadas las condiciones de mi hija.”

3.2. Las pruebas relevantes para el asunto objeto de revisión, que reposan en el expediente son las siguientes:

- Cédula de ciudadanía de María Sofía Carrillo Gómez (folio 4 del cuaderno de primera instancia).
- Carné de afiliación a Saludcoop de la menor Jessica Yuricza Cañaveral Carrillo (folio 5 ibídem).
- Historia clínica de fisiatría de la menor Cañaveral Carrillo (folio 12 ibíd.).
- Ampliación de la acción de tutela presentada por la señora María Sofía Carrillo Gómez (folios 39 a 43 ibíd.).
- Tiquete de transporte de pasajeros de Flota Macarena (folio 45 ibíd.).
- Fotografías de la menor (folios 44 y 79 ibíd.).
- Derecho de petición presentado a Saludcoop E.P.S., por medio del cual la madre de la menor pide a la entidad accionada, la asunción de los gastos de traslado de la menor al centro de educación especial (folios 50 y 51 ibíd.).
- Respuesta dada al derecho de petición, firmada por el señor Juan Carlos Triana Pérez, director de prestaciones sociales de Saludcoop E.P.S., regional llanos orientales (folios 54 y 55 ibíd.).
- Historia clínica de genética de la menor Jessica Yuricza Cañaveral Carrillo (folio 155 ibíd.).
- Sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Villavicencio, el 17 de julio de 2002 (folios 132 a 147 ibíd.).
- Sentencia proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Villavicencio, el 16 de septiembre de 2005 (folios 156 a 177 ibíd.).

- Contrato individual de trabajo a término indefinido suscrito entre María Sofía Carrillo Gómez, como empleada, y Jairo Villa como empleador (folio 198 ibíd.).

- Comunicación remitida vía fax a la Corte Constitucional el 28 de febrero de 2008 (folios 19 a 38 del cuaderno de revisión).

4. Decisiones judiciales de instancia e impugnación.

4.1. Fallo de primera instancia.

El Juzgado Cuarto Penal Municipal de Villavicencio, en sentencia del 23 de abril de 2007, negó el amparo constitucional solicitado, por las razones que a continuación se indican.

Estimó que la acción de tutela propuesta no busca discutir lo relacionado con la prestación del servicio de salud para la menor, pues se trata de una cuestión resuelta en su oportunidad por el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Villavicencio, al ordenar el suministro del tratamiento médico integral y en la que como lo indicó la peticionaria, no ha existido ninguna omisión, sino que pretende la procura a la actora y a su hija, del transporte necesario para trasladarse de Villavicencio a la ciudad de Bogotá, para que le efectúen a la menor los diferentes controles médicos que requiere con el fin de controlar la enfermedad que padece, cuestión que obedece a “una controversia netamente de tipo económico”, accesoria a la prestación del servicio médico de salud.

Agregó que la normatividad no precisa que las E.P.S. estén obligadas al pago o suministro del transporte para los usuarios, exceptuando aquellos casos en los que se trata de una urgencia certificada o de pacientes hospitalizados.

Concluyó, que “si bien para la Accionante resulta dispendioso el traslado de su menor hija a Bogotá, legalmente no existe el sustento concreto del cual surja la obligatoriedad para la EPS de suministrar el servicio de transporte”, lo cual no revela una afectación de los derechos fundamentales invocados por la peticionaria.

4.2. Impugnación.

La actora mediante escrito radicado dentro del término previsto en el Decreto 2591 de 1991 (Art. 31), impugnó la sentencia dictada por el juez de primera instancia, en consideración a

que los derechos de los niños priman sobre cualquier aspecto de orden económico, razón por la cual carece de fundamento el argumento esgrimido por el a quo, debiendo en consecuencia protegerse los derechos fundamentales de Jessica Yuricza Cañaveral Carrillo, a la salud y a la vida en condiciones dignas.

4.3. Fallo de segunda instancia⁶.

El Juzgado Tercero Penal del Circuito de Villavicencio, en decisión del 29 de mayo de 2007, dispuso confirmar la sentencia impugnada, por considerar que la cita médica de la menor prevista para el 13 de abril de 2007, ya había sido realizada al momento de la adopción de la sentencia, razón por la cual se trata de una situación superada, no siendo la acción de tutela el mecanismo procesal idóneo, en atención a que (i) los eventuales desplazamientos que en adelante surjan, serán situaciones inciertas; (ii) el servicio de transporte no se puede considerar como prestación accesoria al servicio de salud, adquiriendo esta condición solamente en caso de urgencia o de hospitalización y (iii) la peticionaria cuenta con capacidad económica para sufragar el valor de los pasajes “de ida y regreso a la ciudad de Bogotá, de sucederse una cita médica en aquél lugar.”

En relación con el coche terapéutico solicitado, señaló que no ha existido omisión por parte de la entidad accionada, en tanto como lo advirtió en el escrito de contestación de la demanda incoada “basta con que presente el elemento ante el personal autorizado por la entidad para que le sea reparado, como en reiteradas ocasiones le ha sucedido en situaciones similares.”

II. CONSIDERACIONES

La Sala se considera competente para revisar las sentencias proferidas en el proceso de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y el Auto de noviembre 2 de 2007.

5. Problema jurídico.

Corresponde en esta oportunidad a la Sala de Revisión, determinar si existe vulneración de los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas de la menor Jessica

Yuricza Cañaveral Carrillo, con ocasión de la negativa de Saludcoop E.P.S. de suministrar el transporte de la ciudad de Villavicencio a Bogotá, con el fin de que atienda los controles médicos especializados en fisiatría, genética y neuro pediatria, para controlar el síndrome de Leigh que padece.

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala reiterará la jurisprudencia relativa (i) al derecho a la salud de los niños y niñas discapacitados; (ii) la jurisprudencia constitucional y el suministro del transporte con el fin de garantizar el principio de continuidad en la prestación del servicio de salud y, (iii) resolverá el caso concreto.

5.1. El derecho a la salud de los niños y niñas discapacitados.

La Constitución Política (Art. 44), dispuso que los derechos de los niños a la vida, integridad física, salud y seguridad social, alimentación equilibrada, nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, cuidado y amor, educación y cultura, recreación y libre expresión de su opinión, son fundamentales de manera autónoma y pueden ser garantizados mediante acción de tutela⁷.

Adicionalmente, una lectura armónica de los artículos 13 y 47 Superiores, permite concluir que el constituyente primario otorgó una protección especial reforzada a las personas que padecen algún tipo de discapacidad, para lo cual el Estado debe emprender medidas afirmativas con el fin de proteger los derechos fundamentales de esta población que se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta.

Obviamente, esa protección es mayor cuando se trata de menores discapacitados, en tanto sus derechos prevalecen sobre los derechos de los demás, razón por la cual es deber del Estado ofrecer un tratamiento integral encaminado a lograr la integración social del niño “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).”⁸

La protección para personas con discapacidad igualmente se encuentra en tratados o compromisos internacionales ratificados por Colombia que hacen parte del bloque de constitucionalidad. Es así como la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las personas discapacitadas, establece que discapacidad es toda “deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social.”⁹

Por su parte, la Convención Sobre los Derechos del Niño, en el artículo 23 dispone¹⁰:

“1. Los Estados Partes reconocen que el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse a sí mismo y faciliten la participación activa del niño en la comunidad. // 2. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño impedido a recibir cuidados especiales y alentarán y asegurarán, con sujeción a los recursos disponibles, la prestación al niño que reúna las condiciones requeridas y a los responsables de su cuidado de la asistencia que se solicite y que sea adecuada al estado del niño y a las circunstancias de sus padres o de otras personas que cuiden de él.”¹¹

Con todo, es claro que el derecho a la salud de los infantes adquiere el estatus de fundamental por expreso mandato del constituyente, máxime cuando se trata de niños o niñas discapacitados, razón por la cual el Estado debe garantizar su procura existencial, brindando coberturas integrales en los diferentes servicios que requieran, de tal suerte que puedan alcanzar una calidad de vida plena, para que puedan en la medida de lo posible, valerse por sí mismos e integrarse a la sociedad en óptimas condiciones.

5.2. La jurisprudencia constitucional y el suministro del transporte con el fin de garantizar el principio de continuidad en la prestación del servicio de salud.

Así las cosas, uno de los eventos que presenta restricción es el relacionado con el traslado a sitios diferentes al de la residencia de los pacientes, cuestión prevista en la Resolución N° 5261 de 1994 (artículo 2°, parágrafo), expedida por el Ministerio de Salud, al indicar que “cuando en el municipio de residencia del paciente no se cuente con algún servicio requerido, éste podrá ser remitido al municipio mas cercano que cuente con el (sic). 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 UPC diferencial mayor, en donde todos los gastos de transporte estarán a cargo de la EPS”.

La disposición en mención, dispone entonces las situaciones en las que el pago del traslado debe darse por parte de la entidad prestadora de salud, entendiéndose que en los demás casos será el paciente o su familia, los que deben sufragar los costos derivados del transporte, de conformidad con el principio de solidaridad previsto en el artículo 95-2 Superior.

No obstante lo anterior, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que pueden presentarse situaciones en las que la entidad prestadora de salud no provea los medios necesarios al paciente para que tenga un acceso efectivo y real al tratamiento o procedimiento dispuesto por el médico tratante, como es el caso del transporte, situación que a la postre hace nugatoria la garantía de los derechos fundamentales a la salud y la vida en condiciones dignas, evento en el que será el Estado quien se encargue de suministrar el respectivo desplazamiento, siempre y cuando esté probado objetivamente que tanto el afiliado al sistema como su familia, no cuentan con los recursos económicos suficientes para sufragarlo¹².

Con todo, los presupuestos señalados por la jurisprudencia constitucional, para acudir a la excepción al deber de solidaridad y que buscan garantizar el principio de accesibilidad al servicio de salud son: (i) que el procedimiento o tratamiento sea 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 de la Constitución, extiende sus márgenes hasta comprender los elementos requeridos por el ser humano para disfrutar de una vida digna; (ii) que el paciente o sus familiares carezcan de recursos económicos para sufragar los gastos de desplazamiento y, (iii) 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 recuperación¹³.

6. Análisis del caso concreto.

6.1. En el asunto objeto de revisión, se encuentra probado que, (i) la menor Jessica Yuricza Cañaveral Carrillo cuenta con 9 años y 9 meses de edad¹⁴; (ii) padece de síndrome de Leigh desde los cinco meses de nacimiento¹⁵; (iii) por la afección que padece la menor, Saludcoop E.P.S. consideró que la infraestructura hospitalaria de la ciudad de Villavicencio, población en la que reside la menor, no era suficiente para atender los requerimientos de salud que requiere la niña, razón por la cual dispuso remitirla a especialistas en neuro pediatría, genética y fisiatría a Bogotá, indicando la imposibilidad de asumir el costo del transporte correspondiente, para realizar el traslado; (iv) el núcleo familiar de la infante, que está constituido por sus padres y dos hijos más de 16 y 12 años de edad¹⁶, tiene como única fuente de ingreso el sueldo que percibe la progenitora que asciende a la suma de \$ 599.000. El padre tiene como oficio la construcción “y su salario es variable, además a veces no cuenta con trabajo.”¹⁷

6.2. En primer lugar, debe indicar la Sala que la madre de la menor se encuentra legitimada en la causa por activa para interponer la presente acción de tutela, en tanto ostenta la condición de representante legal, circunstancia que le permite representar sus intereses en sede judicial o extrajudicial¹⁸, de conformidad con lo previsto en el Decreto 2591 de 1991 (Art. 10)¹⁹.

6.3. De otra parte, la Sala no comparte la argumentación expuesta por el juzgado de segunda instancia (Tercero Penal del Circuito de Villavicencio), para denegar el amparo solicitado, en el sentido de que (i) existe un hecho superado, en tanto al momento de la decisión la cita médica que requería con urgencia la niña ya se había realizado, siendo inadmisibles la concesión de la acción de amparo constitucional para satisfacer situaciones futuras y (ii) por considerar que la peticionaria cuenta con capacidad económica para sufragar los costos del desplazamiento a la ciudad de Bogotá.

Es equivocado partir de la existencia de un hecho superado, pues el juez constitucional no puede desconocer que la enfermedad que padece la menor Jessica Yuricza Cañaveral Carrillo es degenerativa, situación que exige del Estado una especial atención, en tanto la menor requiere permanentemente la realización de controles médicos especializados, que como indicó la E.P.S. demandada, no pueden ser practicados en la ciudad de Villavicencio, y

adicionalmente, porque el suministro del transporte por parte de los padres de la menor, resulta ser una carga desproporcionada, por cuanto sus ingresos son ínfimos (\$ 569.000) y cuentan con otro tipo de responsabilidades como por ejemplo, la manutención de sus hijos de 16 y 13 años de edad²⁰.

En ese orden de ideas, es conveniente poner de presente el diagnóstico efectuado por el médico fisiatra de la menor respecto de su estado de salud, con el fin de comprender la dimensión de la dificultad funcional que padece actualmente Jessica Yuricza:

“Historia de enfermedad matriz cerebral de inicio a los 5 meses de nacida cuyo origen no está claramente establecido. // Paciente sin control cefálico, ni de tronco. Tono muscular fluctuante hipotonía en reposo e hipertonia al movimiento. // Enfermedad matriz de origen cerebral. // Requiere terapia física, ocupacional y de lenguaje en forma intensiva (8 horas diarias). Aplicación de toxina botulínica, se requiere dos ampollas (...)”²¹

Lo indicado en precedencia, permite colegir sin mayor dificultad, que la infante es discapacitada, circunstancia que la imposibilita para desenvolverse en condiciones normales, razón por la cual los procedimientos médicos especializados solicitados por vía de acción tutelar (fisiatría, genética y neuro pediatría), son imprescindibles para garantizar efectivamente sus derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la integridad física.

Así las cosas y comoquiera que la E.P.S. accionada indicó a la madre de la niña, que en la ciudad de Villavicencio no era posible garantizar los servicios de salud que permanentemente requiere la menor para preservar su estado de salud, era su deber constitucional en aras de garantizar el principio de continuidad y accesibilidad del servicio público de salud, no solamente disponer la remisión de la paciente a la ciudad de Bogotá, sino también, constatar las dificultades de desplazamiento que pudieran presentarse. La actuación emprendida por la E.P.S., tan solo garantizó la protección de los derechos fundamentales desde una perspectiva formal, cuestión que contraría el deber ser del Estado Social de Derecho, cual es, la garantía efectiva y material de los derechos fundamentales.

En relación con la imposibilidad económica de los padres de la menor y de su familia para sufragar los gastos que se deriven del desplazamiento de la ciudad de Villavicencio a Bogotá, esta Corporación encuentra satisfecho el requisito dispuesto por la jurisprudencia, en tanto se trata de un gasto permanente que no puede ser soportable por el núcleo familiar de la

menor, pues sus ingresos apenas ascienden a \$ 599.000, razón por la cual es necesario acudir a la excepción al deber de solidaridad, ordenando en consecuencia que Saludcoop E.P.S. disponga lo pertinente para que la menor y su acompañante realicen los traslados que sean necesarios a la ciudad de Bogotá, con ocasión de la enfermedad que padece, incluyendo adicionalmente los que sean necesarios en la ciudad de Bogotá.

La dificultad de locomoción que plantea la menor por su discapacidad, demanda que sea necesaria la presencia de un acompañante, en consideración a que exige una atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas, razón suficiente para que el juez constitucional acceda a la solicitud formulada por la peticionaria, orden que redunde en garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos.

6.4. En tercer lugar, llama la atención de la Sala el hecho de que la E.P.S. accionada tampoco esté garantizando la accesibilidad efectiva al programa de terapias (ocupacional, de lenguaje y física), que requiere la infante²², las cuales fueron ordenadas por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Villavicencio²³, en tanto no ha garantizado a la menor los medios para desplazarse hasta el sitio en el que se realizan, cuestión que vulnera el principio de continuidad en la prestación del servicio de salud, razón poderosa para ordenar a Saludcoop E.P.S., que disponga lo necesario para que la menor sea trasladada en óptimas condiciones al sitio en el que ordinariamente le efectúan las terapias de recuperación que requiere en la ciudad de Villavicencio.

6.5. Por las razones expuestas, la Sala Quinta de Revisión revocará la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Villavicencio, el 29 de mayo de 2007, que a su vez confirmó la decisión adoptada por el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Villavicencio, el 23 de abril de 2007, y en su lugar, concederá la protección de los derechos fundamentales a la salud, vida e integridad física de la menor Jessica Yuricza Cañaveral Carrillo, ordenando en consecuencia a Saludcoop E.P.S., que en el improrrogable término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, asuma los costos de transporte en los que incurra la menor y su acompañante, con ocasión del desplazamiento que sea necesario de la ciudad de Villavicencio a Bogotá, por vía aérea o terrestre, para efectuar los controles con los médicos especialistas correspondientes (fisiatría, neuro pediatría y genética), incluyendo los gastos de traslado que sean necesarios en la ciudad de Bogotá.

Adicionalmente, dispondrá lo pertinente para que la menor sea trasladada en óptimas condiciones al sitio en el que ordinariamente le efectúan las terapias de recuperación que requiere (ocupacional, lenguaje y física) en la ciudad de Villavicencio. A su vez, Saludcoop E.P.S podrá repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía -FOSYGA-, según se deduzca de la normatividad vigente, por las sumas que legal y reglamentariamente no sean de su cargo.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta 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 Tercero Penal del Circuito de Villavicencio, el 29 de mayo de 2007, que a su vez confirmó la decisión adoptada por el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Villavicencio, el 23 de abril de 2007, y en su lugar, CONCEDER la protección de los derechos fundamentales a la salud, vida e integridad física de la menor Jessica Yuricza Cañaveral Carrillo.

SEGUNDO.- ORDENAR a Saludcoop E.P.S., que en el improrrogable término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, asuma los costos de transporte en los que incurra la menor Jessica Yuricza Cañaveral Carrillo y su acompañante, con ocasión del desplazamiento que sea necesario de la ciudad de Villavicencio a Bogotá, por vía aérea o terrestre, para efectuar los controles con los médicos especialistas correspondientes (fisiatría, neuro pediatría y genética), incluyendo los gastos de traslado que sean necesarios en la ciudad de Bogotá. Adicionalmente, dispondrá lo pertinente para que la menor sea trasladada en óptimas condiciones al sitio en el que ordinariamente le efectúan las terapias de recuperación que requiere (ocupacional, lenguaje y física) en la ciudad de Villavicencio.

TERCERO.- ADVERTIR a Saludcoop E.P.S., que podrá repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía -FOSYGA-, según se deduzca de la normatividad vigente, por las sumas que legal y reglamentariamente no sean de su cargo.

CUARTO.- Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación de que trata el artículo 36 del

Decreto 2591 de 1991.

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

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

AUSENTE CON PERMISO

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Al momento de la interposición de la acción de tutela (abril 12 de 2007), la menor contaba con 8 años y diez meses de edad.

2 Fecha de la negativa o desde la cual se da la negativa....

3 Folio 30 del cuaderno de primera instancia.

4 En la ampliación de la acción de tutela, la peticionaria indica: “Mi hija tiene control continuo con los especialistas en la ciudad de Bogotá como informé el pasado mes de marzo en ese despacho haciendo énfasis en la anterior Tutela, en un mes ya e (sic) viajado a la ciudad de Bogotá 2 veces, en el mes de mayo me toca viajar otra vez a la cita con el Genetista y otra vez control con el fisiatra en diferentes instituciones, y también tiene unas órdenes para unos exámenes como son Electroencefalograma y una resonancia magnética, las cuales también son en la ciudad de Bogotá.”

5 Este adminículo fue suministrado por la E.P.S. accionada, con ocasión de la acción de tutela

impetrada ante el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Villavicencio, el 17 de julio de 2002, que dispuso: “PRIMERO.- TUTELAR los Derechos Fundamentales invocados como vulnerados por la Accionante MARÍA SOFÍA CARRILLO GÓMEZ. // SEGUNDO.- Como consecuencia de lo anterior ORDENAR a SALUDCOOP E.P.S. con sede en esta ciudad, que en el plazo improrrogable de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS adopte las medidas inmediatas, para que se SUMINISTRE a la menor JESSICA YURICZA CAÑAVERAL CARRILLO, La Silla Ortopédica moldeada con soporte cefálico, el Tratamiento Médico Integral que requiera la misma y le Ordene la práctica del examen D.N.A. Mitocondrial.”

6 Ante este despacho judicial, la demandante rindió declaración en los siguientes términos: “(...) PREGUNTADO. Suminístrenos el nombre de su esposo y a que se dedica él. CONTESTO. NELSON JAMES CAÑAVERAL PARRA, y trabaja en construcción, ahoritica no está trabajando pero ese es su trabajo. PREGUNTADO. Con quien trabaja usted como Secretaria. CONTESTO. Yo trabajo en la agencia especial intervenida de la urbanización Villa Juliana. PREGUNTADO. Es usted o su esposo el afiliado a SALUD COOP EPS. CONTESTO. Soy yo. PREGUNTADO. A cuanto asciende su cuota como cotizante. CONTESTO. \$ 52.300.00 o \$ 52.400. algo así es. PREGUNTADO. Cuanto devenga usted. CONTESTO. Yo devengaba \$ 529 y ahorita \$ 569 incluido el subsidio de transporte. PREGUNTADO. Además de su hija YESSICA YURIPSA (sic) CAÑAVERAL tiene más hijos. CONTESTO. Si señor tengo dos hijos más mayores que ella, tengo uno de 16 años y otro de 12 años y la niña. PREGUNTADO. En la ciudad de Bogotá su esposo o usted tiene familiares. CONTESTO. No señor solo la esposa de un primo, y no más y el primo no vive allá, porque trabaja en Tauramena.” (folios 8 y 9 del cuaderno de segunda instancia).

7 Sobre el carácter fundamental de los derechos de los niños pueden consultarse las sentencias T-945 de 2005, M. P. Jaime Araujo Rentarías, T-1166 de 2005, M. P. Rodrigo Escobar Gil, T-1223 de 2005, M. P. Jaime Córdoba Triviño, T-127 de 2007, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-200 de 2007, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-289 de 2007, M. P. Jaime Córdoba Triviño, T-548 de 2007, M. P. Jaime Araujo Rentarías, T-555 de 2007, M. P. Jaime Araujo Rentería.

8 T-179 de 2000. M. P. Alejandro Martínez Caballero.

9 Esta Convención fue aprobada por la Asamblea General de la Organización de Estados

Americanos -OEA- el 8 de junio de 1999 y aprobada por el Congreso de la República, mediante Ley 762 de 2002. La Corte Constitucional efectuó el control a la Ley y a contenido del tratado internacional mediante sentencia C-401 de 2003. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en la Observación General N° 5 “Los derechos de las personas con discapacidad”, indicó: “El Pacto no se refiere explícitamente a personas con discapacidad. Sin embargo, la Declaración Universal de los Derechos Humanos reconoce que todos los seres humanos han nacido libres e iguales en dignidad y en derechos y, como las disposiciones del Pacto se aplican plenamente a todos los miembros de la sociedad, las personas con discapacidad tienen claramente derecho a toda la gama de derechos reconocidos en el Pacto. Además, en la medida en que se requiera un tratamiento especial, los Estados Partes han de adoptar medidas apropiadas, en toda la medida que se lo permitan los recursos disponibles, para lograr que dichas personas procuren superar los inconvenientes, en términos del disfrute de los derechos especificados en el Pacto, derivados de su discapacidad. Además, el requisito que se estipula en el párrafo 2 del artículo 2° del Pacto que garantiza “el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna” basada en determinados motivos especificados “o cualquier otra condición social” se aplica claramente a la discriminación basada en motivos de discapacidad.”

10 Aprobada por el Congreso de la República mediante Ley 12 de 1991.

11 Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989.

12 Sobre el particular, puede consultarse la sentencia T-900 de 2002, M. P. Alfredo Beltrán Sierra. En esa oportunidad la Corte sostuvo: “Pero ¿qué pasa cuando está probada la falta de recursos económicos del paciente o de los parientes cercanos y la negativa de la entidad prestadora de salud, en cuanto a facilitar el desplazamiento desde la residencia del paciente hasta el sitio donde se hará el tratamiento, la cirugía o la rehabilitación ordenada, y esta negativa pone en peligro no sólo la recuperación de la salud, sino vida o la calidad de la misma del afectado? // En estos casos, debidamente probados, es cuando nace para el paciente el derecho de requerir del Estado la prestación inmediata de tales servicios, y, correlativamente, nace para el Estado la obligación de suministrarlos, sea directamente, o a través de la entidad prestadora del servicio de salud. Esto obedece al carácter de derecho

fundamental y no meramente prestacional, que la salud puede adquirir. Para los efectos de la obligación que se produce en cabeza del Estado, es indiferente que el afectado se encuentre en el régimen contributivo o subsidiado.”

13 T-467 de 2002, M. P. Eduardo Montealegre Lynett, T-900 de 2002, M. P. Alfredo Beltrán Sierra, T-197 de 2003, M. P. T-295 de 2003 M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-408 de 2005, M. P. Jaime Córdoba Triviño, T-861 de 2005, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-786 de 2006, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

14 Folio 19 del cuaderno de revisión.

15 Folio 12 del cuaderno de primera instancia. Esta enfermedad consiste en “un desorden hereditario neurometabólico poco frecuente caracterizado por una degeneración del sistema nervioso central. La enfermedad se debe a mutaciones del ADN mitocondrial o a deficiencias en la enzima piruvatodeshidrogenasa. Los primeros síntomas que se observan son dificultades en la succión y pérdida del control de los movimientos de la cabeza (en www.iqb.es/diccio/e/enfermedadl.htm).

16 Folio 8 del cuaderno de segunda instancia)

17 Folio 19 del cuaderno de revisión.

18 El artículo 306 del Código Civil dispone: “La representación judicial del hijo corresponde a cualquiera de los padres (...).”

19 La norma en cita señala: “Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante” (Subrayas y negrillas por fuera del texto original).

20 Folio 19 del cuaderno de revisión.

21 Folio 12 del cuaderno de primera instancia.

22 El médico fisiatra indicó que la menor necesita 8 horas diarias de terapia (folio 12 del cuaderno de primera instancia).

23 Mediante sentencia del 16 de septiembre de 2005, dispuso: “7.1. CONCEDER la tutela impetrada por la señora MARIA SOFIA CARRILLO GOMEZ en representación de su hija JESSICA YURICZA CAÑAVERAL CARRILLO al encontrar que SALUDCOOP E.P.S. le esta vulnerando el derecho fundamental a la salud en conexidad con una vida digna. // 7.2. ABSOLVER a las SECRETARIAS DE SALUD Y EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL META de las pretensiones del amparo. // 7.3. DISPONER, como consecuencia de lo anterior que SALUDCOOP E.P.S. de manera inmediata disponga lo pertinente para que la niña JESSICA YURICZA CAÑAVERAL CARRILLO se le continúe con el tratamiento que le viene adelantando la Asociación Profesional Rehabilitación Integral por medio de la educadora especial SILVIA M. HERNÁNDEZ de manera ininterrumpida, constante y permanente por el tiempo que sea necesario. (...)”