

T-331-16

Sentencia T-331/16

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

CUBRIMIENTO DE GASTOS DE TRANSPORTE PARA PACIENTE Y ACOMPAÑANTE POR EPS-
Reglas jurisprudenciales

DERECHO A LA SALUD DEL NIÑO-Orden a EPS que cubra gastos de transporte del niño y
acompañante al lugar donde realiza citas médicas, controles y exámenes dentro del
tratamiento que recibe

Referencia: expediente T-5.355.544

Acción de tutela formulada por Yaneth Erlinda Gutiérrez Saldarriaga, agente oficiosa de
Josué Calderón Gutiérrez contra Sura EPS.

Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de junio de dos mil dieciséis (2016).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Luis
Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa y Luis Guillermo Guerrero Pérez, en
ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en
los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y en el Decreto Ley 2591 de
1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos dictados por el Juzgado 19 Civil Municipal de
Oralidad de Medellín, el 13 de agosto de 2015, y el Juzgado 15 Civil del Circuito de Medellín,
el 25 de septiembre de 2015, que resolvieron la acción de tutela promovida por Yaneth

Erlinda Gutiérrez Saldarriaga, actuando como agente oficiosa de su hijo Josué Calderón Gutiérrez contra Sura EPS.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos y demanda.

El 31 de julio de 2015, Yaneth Erlinda Gutiérrez Saldarriaga instauró acción de tutela contra Sura EPS, por considerar vulnerados los derechos fundamentales de su hijo Josué Calderón Gutiérrez a la seguridad social, igualdad y dignidad humana, según los siguientes hechos:

1.1. La accionante señaló que Josué, de 8 años de edad, presenta un diagnóstico de Miopatía Mitocondrial y se encuentra afiliado como beneficiario del régimen contributivo de salud a través de Sura EPS.

1.2. Indicó que el médico tratante de su hijo le prescribió el medicamento Coenzima Q10 (Vitamina) Tableta de 100 MG y que al solicitarlo a la EPS accionada fue negado debido a que no tiene el registro del INVIMA.

1.3. Manifestó que Josué debe asistir a controles médicos, a citas con los especialistas en neurología, fisiatría, ortopedia y pediatría, y a terapias ocupacionales integrales, fisioterapias y terapias de lenguaje, hidráulicas e hídricas. Sostuvo que solicitó a la EPS accionada el servicio de transporte para que su hijo pudiera acceder al tratamiento médico, porque carece de recursos económicos y es madre cabeza de hogar.

1.4. Agregó que el transporte fue negado por Sura EPS debido a que “el paciente no requiere de un traslado interinstitucional ordenado por un especialista adscrito a EPS SURA”. Al respecto, la demandante afirmó que el niño tiene pendiente citas y procedimientos médicos debido a que no cuenta con la capacidad económica para costear los gastos para transportarlo.

1.5. De acuerdo con lo anterior, la tutelante solicita el amparo de los derechos fundamentales de Josué Calderón Gutiérrez y, en consecuencia, se ordene la entrega del medicamento Coenzima Q10 (Vitamina) Tableta de 100 MG, el servicio de transporte para que pueda acceder a su tratamiento de salud, la exoneración de copagos y cuotas moderadoras, así como la atención médica integral.

2. Respuesta de la entidad accionada.

A pesar de haber sido debidamente notificada el 4 de agosto de 2015, la EPS Sura guardó silencio frente a la tutela instaurada por Yaneth Erlinda Gutiérrez Saldarriaga.

3. Decisión de primera instancia.

El Juzgado 19 Civil Municipal de Oralidad de Medellín, mediante sentencia del 13 de agosto de 2015, tuteló los derechos fundamentales invocados por la accionante en favor de Josué Calderón Gutiérrez. El despacho judicial ordenó a Sura EPS que autorizara el medicamento requerido, al igual que la prestación del servicio de transporte para que el niño, junto con un acompañante, pueda asistir a su tratamiento. Igualmente, ordenó la atención en salud integral para su diagnóstico y autorizó la exoneración de copagos y cuotas moderadoras exigidos para la prestación de los servicios de salud.

4. Impugnación.

La representante de Sura EPS solicitó que fuera revocado el fallo de primera instancia en lo que tiene que ver con las órdenes de proporcionar el servicio de transporte y la de exonerar los valores por concepto de copagos y cuotas moderadoras. Señaló que para reconocer el transporte debe mediar prescripción del médico tratante adscrito a la EPS debido a que se trata de un servicio que no está contemplado en el Plan Obligatorio de Salud (en adelante POS) y en el caso del menor no existe dicha orden. Frente a la exoneración, manifestó que no se puede desconocer la capacidad económica del cotizante principal de la afiliación de Josué ya que tiene un Ingreso Base de Cotización (IBC) superior al salario mínimo legal mensual vigente (SMLMV)[1] y que la enfermedad del niño no está catalogada como catastrófica o de alto costo.

5. Decisión de segunda instancia.

El Juzgado 15 Civil del Circuito de Medellín, mediante sentencia del 25 de septiembre de 2015, revocó la decisión del a quo en lo que concierne al reconocimiento del servicio de transporte. Para ello indicó que (i) el servicio no fue ordenado por el médico tratante del niño; (ii) la accionante no acreditó la falta de capacidad económica para asumirlo y; (iii) la

remisión inoportuna del paciente no pone en riesgo su tratamiento médico.

II. INSISTENCIA PRESENTADA POR LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación, en ejercicio de la atribución contenida en el numeral 12 del artículo 7º del Decreto Ley 262 de 2000, así como en el artículo 51 del Acuerdo 05 de 1992 – Reglamento de la Corte Constitucional, presentó escrito de insistencia solicitando la selección para revisión del presente asunto. Indicó que la decisión proferida por el Juzgado 15 Civil del Circuito de Medellín mantiene en estado de amenaza y vulneración los derechos fundamentales de Josué y desconoce la jurisprudencia constitucional que refiere a las circunstancias en las que una Entidad Promotora de Salud (en adelante EPS), debe sufragar el servicio de transporte para que sus usuarios asistan a los tratamientos médicos.

Señaló que la accionante carece de la capacidad económica para asumir el servicio de transporte que requiere para recibir el tratamiento médico. Indicó que su único sustento se deriva de las ventas informales que realiza “en los momentos en que no estoy llevando a mi hijo a los controles y terapias”. Además, manifestó su condición de madre cabeza de familia debido a que el padre del niño no respondía por sus gastos y cuidados.

El Ministerio Público sostuvo que la EPS no desvirtuó las afirmaciones presentadas por la accionante sobre la falta de capacidad económica. Por ende, el juez de segunda instancia debió darlas por ciertas. Por otro lado, señaló que las citas, exámenes y controles médicos a los que debe asistir Josué son parte integral de su tratamiento. Por tal razón, no acudir a aquellos servicios pone en riesgo su integridad física y la posibilidad de llevar una vida en condiciones de dignidad.

De acuerdo con lo anterior, estimó la necesidad de que fuera revocada la sentencia de segunda instancia en lo que tiene que ver con el suministro de transporte con la finalidad de garantizar los derechos fundamentales de Josué.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE

Competencia:

1. Esta Corte es competente para revisar las decisiones judiciales descritas, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y los artículos 31 a 36

del Decreto Ley 2591 de 1991, atendiendo a la selección y el reparto efectuados mediante auto de la Sala de Selección número Tres, notificado el 12 de abril de 2016.

Problema jurídico y metodología de la decisión:

2. Corresponde a la Sala Novena de Revisión determinar si la EPS Sura vulneró los derechos fundamentales a la salud y dignidad humana de Josué Calderón Gutiérrez, tras negarle el suministro del servicio de transporte para asistir a los controles médicos, exámenes de laboratorio, citas con especialistas y terapias ocupacionales con ocasión al tratamiento médico para su diagnóstico de Miopatía Mitocondrial.

3. Para resolver la cuestión planteada, la Sala estima necesario reiterar la jurisprudencia de la Corte en los siguientes temas: (i) el derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes como fundamental y prevalente; (ii) el servicio de transporte para el paciente y un acompañante en el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Luego, a partir de las reglas que se deriven de los anteriores tópicos, (iii) se analizará y resolverá el caso concreto.

El derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes como fundamental y prevalente.

4. El artículo 44 de la Constitución Política establece como derechos fundamentales de los niños la vida, integridad física, seguridad social y la salud, entre otros. Allí mismo se consagra que a la familia, la sociedad y al Estado les corresponde el deber de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos, y que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás[2].

5. El Estado colombiano ha adquirido diferentes compromisos internacionales sobre la protección de derechos de los menores de edad. El artículo 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, asumido por la legislación colombiana mediante la Ley 74 de 1968, señala que “[t]odo 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”. En un sentido similar, la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone en su artículo 19 que “[t]odo 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”[3].

6. Por su parte, esta Corporación[4] y la Ley 1751 de 2015[5] han dispuesto que la salud es un derecho fundamental, el cual ha sido definido por la jurisprudencia constitucional como “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”[6]. El derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes también ha sido objeto de compromisos internacionales. Es así que la Convención sobre los Derechos del Niño[7] prescribe que los Estados Partes les deben reconocer su derecho de disfrutar el nivel más alto posible de salud y de recibir servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud.

7. Finalmente, la Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia, prevé que todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la salud integral. Esta Ley define la salud, por un lado, como un estado de bienestar físico, psíquico y fisiológico y no solo la ausencia de enfermedad y, por otro, establece que se debe atender el concepto de salud integral como la garantía de la prestación de todos los servicios, bienes y acciones, conducentes a la conservación o la recuperación de la salud de los niños, niñas y adolescentes[8].

8. En síntesis, la Constitución dispone que el derecho a la salud de los niños es fundamental y que sobre ellos a la familia, la sociedad y al Estado les corresponde asistir y protegerlos para garantizar su desarrollo armónico e integral y el pleno ejercicio de sus derechos, siendo estos últimos prevalentes sobre los derechos de los demás. Colombia ha adquirido compromisos internacionales para la protección de los derechos de los niños. En lo que respecta a su derecho a la salud, la Convención sobre los Derechos del Niño indica que los Estados Partes deben reconocerles el derecho a disfrutar el nivel más alto posible de salud y a recibir servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación. Por su parte, la Ley 1098 de 2006 establece que los niños tienen derecho a la salud integral.

El servicio de transporte para el paciente y un acompañante en el Sistema General de

Seguridad Social en Salud.

9. De acuerdo con el artículo 162 de la Ley 100 de 1993, el Sistema General de Seguridad Social en Salud (en adelante SGSSS) contempla el acceso a un Plan Obligatorio de Salud (en adelante POS) para los habitantes del territorio nacional. Dicho Plan tiene el objeto de permitir la protección integral de las familias a la maternidad y enfermedad general, en las fases de promoción y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para todas las patologías, según la intensidad de uso y los niveles de atención y complejidad que se definan.

10. De conformidad con lo anterior, el Ministerio de Salud elaboró la Resolución No. 5261 de 1994 en la que se estipularon las actividades, intervenciones y procedimientos incluidos en el POS que deben ser garantizados por las EPS. Frente al servicio de transporte, allí se señaló que sus gastos estaban a cargo de los pacientes en los siguientes términos: “cuando en el municipio de residencia del paciente no cuente con algún servicio requerido, este podrá ser remitido al municipio más cercano que cuente con él. 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 (...)”.

11. De manera posterior, el Ministerio de Salud y Protección Social definió, aclaró y actualizó integralmente el POS mediante la Resolución 5521 del 27 de diciembre de 2013. Allí se incluyó el transporte o traslado de pacientes como un servicio dentro del conjunto de tecnologías en salud que debía ser suministrado por las EPS a sus afiliados cuando sea requerido. Por su parte, esta Corporación, en sentencia T-105 de 2014, recopiló los casos en que la precitada Resolución contempla el servicio transporte de la siguiente manera:

“(...) el servicio de transporte se encuentra incluido en el POS y por tanto, se hace exigible mediante traslado acuático, aéreo y terrestre, a través de ambulancia básica o medicalizada, cuando se necesite para movilizar a los pacientes que requieran (i) servicios de urgencia; (ii) desplazarse entre instituciones prestadoras de salud dentro del territorio nacional para recibir la atención de un servicio no disponible en la institución remitora, lo que igual sucederá en los casos de contrarreferencia; (iii) atención domiciliaria y su médico así lo prescriba; y (iv) trasladarse a un municipio distinto a su residencia para recibir los

servicios mencionados en el artículo 10 de la Resolución 5521 de 2013, cuando existiendo estos en el municipio de su residencia la EPS no los hubiere tenido en cuenta para la conformación de su red de servicios. A su vez, se contempla la posibilidad de acceder a medio de transporte diferente a la ambulancia, cuando sea necesario para acceder a un servicio incluido en el POS no disponible en el municipio de residencia del paciente”.

12. Recientemente, el Ministerio expidió la Resolución 5592 de 2015 en la que estableció el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC). El Plan está planteado como un conjunto de servicios y tecnologías que se constituye en un mecanismo de protección al derecho fundamental a la salud para que las EPS o las entidades que hagan sus veces, garanticen el acceso a los servicios y tecnologías en las condiciones previstas en esta resolución. Dentro de aquel conjunto de servicios y tecnologías, la precitada Resolución dispuso el servicio de transporte o traslado de pacientes en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 126. TRANSPORTE O TRASLADOS DE PACIENTES. El Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC cubre el traslado acuático, aéreo y terrestre (en ambulancia básica o medicalizada) en los siguientes casos:

- Movilización de pacientes con patología de urgencias desde el sitio de ocurrencia de la misma hasta una institución hospitalaria, incluyendo el servicio prehospitalario y de apoyo terapéutico en unidades móviles.
- Entre IPS dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora. Igualmente para estos casos está cubierto el traslado en ambulancia en caso de contrarreferencia. El servicio de traslado cubrirá el medio de transporte disponible en el sitio geográfico donde se encuentre el paciente, con base en su estado de salud, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión, de conformidad con la normatividad vigente. Asimismo, se cubre el traslado en ambulancia del paciente remitido para atención domiciliaria si el médico así lo prescribe.

ARTÍCULO 127. TRANSPORTE DEL PACIENTE AMBULATORIO. El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a una atención incluida en el Plan de

Beneficios en Salud con cargo a la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado, será cubierto en los municipios o corregimientos con cargo a la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica.

PARÁGRAFO. Las EPS o las entidades que hagan sus veces igualmente deberán pagar el transporte del paciente ambulatorio cuando el usuario debe trasladarse a un municipio distinto a su residencia para recibir los servicios mencionados en el artículo 10 de este acto administrativo, cuando existiendo estos en su municipio de residencia la EPS o la entidad que haga sus veces no los hubiere tenido en cuenta para la conformación de su red de servicios. Esto aplica independientemente de si en el municipio la EPS o la entidad que haga sus veces recibe o no una UPC diferencial (...)."

13. Ahora bien, esta Corporación ha identificado situaciones de usuarios del sistema de salud en las que el servicio de transporte no está incluido en el POS y los procedimientos médicos asistenciales ordenados para su tratamiento son requeridos con necesidad[9]. En tales eventos, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que el servicio de transporte se constituye en el medio para que las personas accedan a los servicios de salud necesarios para su rehabilitación en los casos en que el servicio no se pueda brindar en el lugar de residencia del paciente cuya responsabilidad recae sobre él mismo o sobre su familia[10].

14. Con fundamento en ello, la Corte estableció que las EPS deben brindar el servicio de transporte cuando (i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) que de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la dignidad, la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario[11]. Para este Tribunal, el servicio de transporte también garantiza la accesibilidad económica del derecho a la salud, consagrado en la Observación General No. 14 elaborada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Tal concepto se encuentra definido en los siguientes términos:

"Accesibilidad económica (asequibilidad): los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance de todos. Los pagos por servicios de atención de la salud y servicios relacionados con los factores determinantes básicos de la salud deberán basarse en el principio de la equidad, a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados, estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos. La equidad

exige que sobre los hogares más pobres no recaiga una carga desproporcionada, en lo que se refiere a los gastos de salud, en comparación con los hogares más ricos”[12].

15. Esta Corporación no solo ha previsto la necesidad de reconocer el servicio transporte para el usuario sino también para un acompañante en la medida en que el POS no contempla esa posibilidad. Para tal fin, se deberá corroborar que el paciente (i) dependa totalmente de un tercero para su movilización, (ii) necesite de cuidado permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y, (iii) ni el paciente ni su familia cuenten con los recursos económicos para cubrir el transporte del tercero[13].

La Corte ha estudiado en múltiples ocasiones la posibilidad de ordenar la prestación del servicio de transporte para que los usuarios de las EPS, con la asistencia de un acompañante, puedan acceder a los servicios de salud.

16. Mediante sentencia T-678 de 2015[14], la Sala Novena de Revisión estudió la acción de tutela presentada en favor de un niño que padecía diferentes enfermedades como retraso psicomotor y de lenguaje, y pérdida de visión. El menor estaba vinculado a un programa de rehabilitación ofrecido por un instituto para niños ciegos. La accionante y su familia enfrentaron una difícil situación económica y no pudieron seguir costearlo el valor del transporte para que el niño asistiera al programa. La tutelante señaló que no podía trabajar debido a que estaba a disposición de los cuidados de su hijo y que su esposo devengaba un salario mínimo con el que velaba por la manutención de su hogar compuesto con otros dos hijos. Por ello, la demandante acudió a su EPS para que le fuera suministrado el servicio de transporte siendo negado por no estar contemplado en el POS.

Allí, la Corte garantizó el amparo de los derechos fundamentales del menor y ordenó la prestación del servicio de transporte, junto con un acompañante, debido a que la incapacidad económica expuesta por la accionante no fue refutada por la EPS. Por lo tanto, se debía entender que (i) la familia del paciente no contaba con los recursos económicos suficientes para financiar su traslado. Igualmente, concluyó que: (ii) la interrupción del tratamiento implicaba un retroceso en sus capacidades, ya de por sí reducidas por su condición médica; (iii) el paciente, al tener cuatro años de edad, dependía de un tercero para su desplazamiento; y, (iv) a su vez, necesitaba de atención permanente para

garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas.

17. En otra ocasión, este Tribunal, a través de sentencia T-056 de 2015[15], estudió la solicitud de amparo de los derechos fundamentales de un niño con diagnóstico de retardo psicomotor, hipotonía y epilepsia, cuyo médico le ordenó un tratamiento a través de terapias físicas, ocupacionales y de lenguaje. Su progenitora acudió a la acción de tutela para que le fuera ordenada a su EPS la prestación de diferentes insumos y servicios médicos, entre ellos, el transporte para que pudiera asistir a las terapias y con ello mejorar su condición de vida. La tutelante señaló que era madre cabeza de familia y que no tenía la posibilidad de obtener ingresos económicos a través de un trabajo debido a que estaba a cargo de los cuidados requeridos por su hijo. La EPS había negado el servicio de transporte porque se encontraba excluido del POS ya que la condición física del paciente no ameritaba ambulancia.

Para la Corte, (i) las condiciones de salud del niño, (ii) la falta de capacidad económica de su progenitora y (iii) la necesidad de acudir a recibir el tratamiento como parte de la atención médica para su desarrollo, resultaron determinantes para ordenar la prestación del servicio de transporte desde el domicilio del menor hasta el lugar donde le practicarían las terapias, consultas, y exámenes.

18. En suma, la Ley 100 de 1993 establece el Plan Obligatorio de Salud que se encuentra desarrollado actualmente en la Resolución 5592 de 2015. Allí se señalan diferentes servicios y tecnologías que deben suministrar las EPS a sus afiliados. Dentro esos servicios se encuentra el transporte o traslado en ambulancia básica o medicalizada, y se debe facilitar (i) cuando se requiera la movilización de pacientes con patologías de urgencia o (ii) cuando se trate de pacientes remitidos entre IPS dentro del territorio nacional. El Plan también contempla el transporte ambulatorio, o en medio diferente a la ambulancia, (iii) cuando el paciente necesite acceder a una atención incluida en el POS que no se encuentre disponible en su lugar de residencia.

Esta Corporación ha identificado situaciones de pacientes que requieren atenciones médicas con necesidad cuyo servicio de transporte no está incluido en el POS. Pese a ello, esta Corte ha establecido que una EPS debe suministrarlo cuando (i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del

traslado y (ii) que de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la dignidad, la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario. De igual manera, este Tribunal previó el servicio transporte para un acompañante cuando el paciente (i) dependa totalmente de un tercero para su movilización, (ii) necesite de cuidado permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y, (iii) ni el paciente ni su familia cuenten con los recursos económicos para cubrir el transporte del tercero.

Análisis y resolución del caso en concreto.

19. Yaneth Erlinda Gutiérrez Saldarriaga, en calidad de agente oficiosa de su hijo Josué Calderón Gutiérrez, instauró acción de tutela en búsqueda del amparo de sus derechos fundamentales. Con tal fin, señaló que su hijo tiene 8 años de edad, padece de Miopatía Mitocondrial y se encuentra afiliado a Sura EPS. Indicó que el médico tratante del menor le ordenó el medicamento Coenzima Q10 (Vitamina) Tableta de 100 MG y que su EPS lo negó por no tener el registro INVIMA.

20. La demandante señaló que Josué debe asistir a controles médicos, a citas con los especialistas en neurología, fisiatría, ortopedia y pediatría, y a terapias ocupacionales integrales, fisioterapias y terapias de lenguaje, hidráulicas e hídricas. Por ello, solicitó a Sura EPS el servicio de transporte para que su hijo pudiera acceder a dichos servicios pues carece de recursos económicos y es madre cabeza de hogar. El transporte fue negado por la EPS porque “el paciente no requiere de un traslado interinstitucional ordenado por un especialista adscrito a EPS SURA”. Por lo tanto, adujo la entidad, el transporte requerido no se configuraba en una prestación que deba asumir el SGSSS[16].

21. De acuerdo con lo anterior, la accionante solicitó el amparo de los derechos fundamentales de Josué para que, en consecuencia, se ordene la entrega del medicamento, la atención médica integral para su diagnóstico, la exoneración de copagos y cuotas moderadoras exigidos y el servicio de transporte para que su hijo pueda asistir al tratamiento de salud.

22. El Juzgado 19 Civil Municipal de Oralidad de Medellín tuteló los derechos fundamentales invocados. Por tanto, ordenó a Sura EPS que autorizara el medicamento requerido, el suministro del servicio de transporte para el niño y un acompañante, la atención en salud integral y la exoneración de copagos y cuotas moderadoras. Impugnada la decisión por la

entidad tutelada, el Juzgado 15 Civil del Circuito de Medellín revocó el reconocimiento del servicio de transporte debido a que (i) no había sido ordenado por el médico tratante del niño; (ii) la accionante no acreditó la falta de capacidad económica para asumirlo y; (iii) la remisión inoportuna no ponía en riesgo el tratamiento de salud del menor.

23. La Sala encuentra dentro de los documentos que obran en el expediente de tutela que Josué Calderón Gutiérrez en la actualidad tiene 9 años de edad[17], se encuentra afiliado como beneficiario al régimen contributivo del SGSSS a través de Sura EPS[18] y que padece de Miopatía Mitocondrial[19]. De conformidad con lo anterior, Sura EPS le autorizó un tratamiento médico a través de modalidades mecánicas de terapia física, terapia ocupacional integral sod, consulta ortopedia infantil, consulta fisiatra y terapia modalidades hidráulicas e hídricas sod[20].

24. La Corte evidencia que el acceso al tratamiento médico de Josué implica que deba desplazarse desde su lugar de residencia situado en el municipio de Bello (Ant.) hasta la ciudad de Medellín. Para ello, la Sala tiene en cuenta que la demandante señaló en el escrito de tutela que su domicilio se encuentra ubicada en Bello y que las órdenes médicas generadas para el tratamiento del menor se deben materializar en las entidades Rehabilitamos S.A.S., la Fundación Clínica Noel y el Centro de Ortopedia y Traumatología El Estadio, las cuales, según las correspondientes autorizaciones, están situadas en la ciudad de Medellín (Fl. 21, 24-27).

25. Dadas las anteriores circunstancias, al niño Josué Calderón Gutiérrez le es exigible el servicio de transporte ambulatorio consagrado en el artículo 127 de la Resolución 5592 de 2015[21]. Para ello, la Sala tiene en cuenta que este tipo de transporte es requerido por el menor (i) para acceder a diferentes atenciones médicas que se encuentran estipuladas en el POS, como la terapia física[22], la terapia ocupacional[23], los servicios especializados en salud[24], como los ofrecidos por los especialistas en ortopedia infantil y fisiatría, y las terapias bajo las modalidades hidráulicas e hídricas[25]. De igual manera, se considera que (ii) las atenciones médicas no se encuentran disponibles en el lugar de residencia de Josué, ya que pese a vivir en el municipio de Bello fue remitido por su EPS al municipio de Medellín para que allí fueran materializadas.

26. Para la Sala de Revisión, Sura EPS también debe brindar el transporte cuando Josué

Calderón Gutiérrez requiera acceder a un servicio que sea prescrito para el tratamiento médico de su diagnóstico de Miopatía Mitocondrial y cuando de las circunstancias del caso en particular se pueda inferir que el servicio de transporte no está contemplado en el POS.

Para ello, la Corte tiene en cuenta que (i) la tutelante afirmó que no dispone de los recursos económicos para solventar el servicio. Al respecto, Yaneth Gutiérrez señaló que su único sustento económico se deriva de las ventas informales que realiza “en los momentos en que no estoy llevando a mi hijo a los controles y terapias” y que no cuenta con el apoyo del padre del niño para sus gastos y cuidados. (ii) De no efectuarse la remisión del menor a las entidades correspondientes se afectaría su recuperación y con ello se pondría en riesgo su estado de salud en la medida en que no contaría con la oportunidad de restablecer su condición médica.

27. Frente a la falta de capacidad económica afirmada por la demandante, la Sala aplicará la presunción de veracidad establecida en el artículo 20 del Decreto Ley 2591 de 1991[26]. Allí se prevé la posibilidad de dar por ciertos los hechos que se presentan en el escrito de tutela cuando la entidad demandada no contesta -ni justifica tal omisión- los requerimientos que hace el juez de instancia con el objetivo de aclarar los hechos expuestos en la acción de tutela.

En el presente asunto se tiene que mediante comunicación del 4 de agosto de 2015, el Juzgado 19 Civil Municipal de Medellín solicitó a la EPS Sura rendir declaración y ampliar información sobre la acción impetrada en su contra por parte de la ciudadana Yaneth Erlinda. Frente a ello, la entidad demandada guardó silencio pues no rindió el informe correspondiente[27] dentro de los dos días estipulados por el Juzgado para tal fin[28]. En razón de lo anterior, y atendiendo al precitado artículo 20, el despacho judicial dispuso resolver el fondo del asunto dando por ciertas las afirmaciones de la accionante.

La Sala de Revisión aclara que si bien Sura EPS señaló mediante impugnación que no se podía desconocer la capacidad económica del cotizante principal de la afiliación de Josué, pues tenía un IBC superior a un SMLMV, también lo es que dicha información no se presentó dentro del plazo estipulado por el Juzgado de primera instancia para contestar la demanda constitucional. En ese sentido, la Sala no puede desestimar los términos en los

que se encuentra desarrollada la presunción de veracidad. Tal presunción está sustentada en la necesidad de resolver con prontitud las acciones de tutela por estar de por medio la afectación de derechos fundamentales, y en la obligatoriedad constitucional y legal de cumplir con las órdenes emitidas en las providencias judiciales[29].

Siendo así, esta Sala no puede atender la actitud negligente de Sura EPS, tras no acatar el llamado del despacho judicial – en su debido momento – sobre los hechos relacionados con la presunta vulneración de los derechos fundamentales de Josué, sin establecer una consecuencia distinta a la de dar por ciertas las afirmaciones expuestas en el escrito de tutela presentado por Yaneth Erlinda Gutiérrez Saldarriaga.

En cualquier caso, de las afirmaciones presentadas por la tutelante se infiere lo insuficiente que es su capacidad económica para asumir los gastos del transporte. La accionante señaló no contar con un trabajo pues debe atender los cuidados que requiere su hijo debido a que su condición de salud así lo amerita. Sus ingresos económicos provienen de las ventas informales que realiza cuando no está acompañando a Josué a los controles y terapias ordenados para su tratamiento. Además, tiene la calidad de madre cabeza de hogar en la medida en que es la responsable de proveer la manutención propia y la de su hijo.

28. Del mismo modo, se debe garantizar el servicio de transporte para un acompañante de Josué si se tiene en cuenta que (i) depende totalmente de un tercero para su movilidad. Para ello, la Sala destaca que, aparte de las limitaciones propias de su temprana edad para movilizarse, padece de Miopatía Mitocondrial, cuyos síntomas se distinguen por generar problemas musculares y neurológicos como debilidad muscular, intolerancia al ejercicio, problemas de equilibrio y coordinación, convulsiones, entre otros síntomas[30]; (ii) tal diagnóstico, según informa la accionante, ha requerido que el niño esté bajo su cuidado permanente y de esa forma garantizar su integridad física y el ejercicio de sus labores cotidianas; y (iii) la madre del agenciado no cuenta con los recursos económicos para cubrir el transporte del acompañante según se estableció con anterioridad.

29. De conformidad con lo expuesto, la Sala ordenará a Sura EPS que autorice el servicio de transporte a favor de Josué Calderón Gutiérrez y un acompañante, ida y vuelta, desde su lugar de residencia hasta los diferentes centros de salud a donde deba asistir para

acceder a los servicios ordenados por su médico tratante para el diagnóstico de Miopatía Mitocondrial. Sura EPS también deberá prestar el servicio de transporte cuando de las circunstancias específicas se pueda inferir que es necesario para acceder al tratamiento médico y que en tales eventos el transporte no se encuentra contemplado en el POS. Bajo estos últimos supuestos, la prestación se deberá mantener hasta que la situación de precariedad económica de la accionante le impida asumir su costo.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR PARCIALMENTE el fallo proferido por el Juzgado 15 Civil del Circuito de Medellín, el 25 de septiembre de 2015, dentro de la acción de tutela promovida por Yaneth Erlinda Gutiérrez Saldarriaga, como agente oficiosa de Josué Calderón Gutiérrez contra Sura EPS, en cuanto negó el servicio de transporte.

SEGUNDO.- ORDENAR a Sura EPS que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, proceda a autorizar el servicio de transporte solicitado para Josué Calderón Gutiérrez y un acompañante, ida y vuelta, desde su lugar de residencia hasta los diferentes centros de salud a donde deba asistir para acceder a los servicios médicos ordenados para el tratamiento de su diagnóstico de Miopatía Mitocondrial. Dicho servicio deberá prestarlo Sura EPS, incluso, cuando de las circunstancias específicas se pueda inferir que es necesario para acceder al tratamiento médico y que en esos eventos el transporte no se encuentra contemplado en el POS. Bajo estos últimos supuestos, la prestación se deberá mantener hasta que la situación de precariedad económica de la accionante le impida asumir su costo.

TERCERO.- Líbrense por la Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Con salvamento parcial de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Sura EPS no precisó el valor del IBC sobre la afiliación de Josué.

[2] El artículo 44 de la Constitución Política describe lo siguiente: “Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. // La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. // Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”.

[3] La Convención Americana sobre Derechos Humanos fue aprobada mediante Ley 16 de 1972. “Pacto de San José de Costa Rica”, firmado en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969”.

[4] Ver sentencia T-859 de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynett). Allí se acudió a los criterios dogmáticos establecidos en la sentencia T-227 de 2003 para resolver que el

derecho a la salud es fundamental. Se señaló que son derechos fundamentales: “(i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) “todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo””. La tesis del derecho a la salud como fundamental fue sistematizada en la sentencia T-760 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa) y reiterada en las sentencias T-820 de 2008 (MP. Jaime Araujo Rentarías), T-999 de 2008 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto), T-184 de 2011 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), T-321 de 2012 (MP. Nilson Pinilla Pinilla), T-311, T-214 de 2012 y T-176 de 2014 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), entre otras muchas.

[5] El artículo 2º de la Ley 1751 de 2015, dispone lo siguiente: “El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. // Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado”.

[6] Ver sentencias T-597 de 1993 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-454 de 2008 (MP. Jaime Córdoba Triviño), T-566 de 2010, T-931 de 2010, T-355 de 2012 y T-176 de 2014 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), entre otras.

[8] El artículo 27 del Código de la Infancia y la Adolescencia dispone lo siguiente: “Todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la salud integral. La salud es un estado de bienestar físico, psíquico y fisiológico y no solo la ausencia de enfermedad. Ningún Hospital, Clínica, Centro de Salud y demás entidades dedicadas a la prestación del servicio de salud, sean públicas o privadas, podrán abstenerse de atender a un niño, niña que requiera atención en salud. // En relación con los niños, niñas y adolescentes que no figuren como beneficiarios en el régimen contributivo o en el régimen subsidiado, el costo de tales servicios estará a cargo de la Nación. // Incurrirán en multa de hasta 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes las autoridades o personas que omitan la atención médica de niños y menores. // Parágrafo 1º. Para efectos de la presente ley se entenderá como salud

integral la garantía de la prestación de todos los servicios, bienes y acciones, conducentes a la conservación o la recuperación de la salud de los niños, niñas y adolescentes (...).”.

[9] Ver sentencia T-760 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). Consideración 4.4.3.2.1. Allí se estableció que una persona requiere con necesidad un servicio de salud cuando este último no se encontrara contemplado en el Plan Obligatorio de Salud y la persona no cuenta con los recursos económicos para asumir por sí mismo el servicio.

[10] Ver sentencia T-105 de 2014 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

[11] Ver sentencia T-900 de 2002 (MP. Alfredo Beltrán Sierra). Dicha sentencia ha sido reiterada en las sentencias T-1079 de 2001 (MP. Alfredo Beltrán Sierra), T-962 de 2005 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-760 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-550 de 2009 (MP. Mauricio González Cuervo), T-021 de 2012 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-388 y T-481 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), T-201 de 2013 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio), T-567 de 2013, T-105 de 2014 y T-096 de 2016 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), entre otras.

[12] El literal b) del artículo 12 de la Observación General No. 14, señala que “El derecho a la salud en todas sus formas y a todos los niveles abarca los siguientes elementos esenciales e interrelacionados, cuya aplicación dependerá de las condiciones prevalecientes en un determinado Estado Parte”. Dentro de estos elementos se encuentra el de la accesibilidad, cuyas dimensiones son la no discriminación, la accesibilidad física, la accesibilidad económica y el acceso a la información.

[13] Ver sentencia T-350 de 2003 (MP. Jaime Córdoba Triviño). La posición asumida en la citada sentencia ha sido reiterada en sentencias como la T-962 de 2005 y T-459 de 2007 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-760 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-346 de 2009 (MP. María Victoria Calle Correa), T-481 y T-388 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva). T-116A de 2013 (MP. Nilson Pinilla Pinilla), T-567 de 2013 y T 105 de 2014 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

[14] Ver sentencia T-678 de 2015 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

[15] Ver sentencia T-056 de 2015 (MP. Martha Victoria Sáchica Méndez). Casos

acumulados.

[16] A folios 12-13 del cuaderno principal, se observa respuesta de la coordinación de calidad y servicio de la EPS Sura.

[17] A folio 11 del cuaderno principal reposa copia de la tarjeta de identidad de Josué cuya fecha de nacimiento data del 4 de abril de 2007.

[18] La información sobre la afiliación de Josué en el SGSSS se encuentra disponible en la página web del Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga).

[19] A folios 18-19 del cuaderno principal, se evidencia la historia clínica de Josué elaborada por la EPS Sura. Allí se señala que padece de “1. MIOPATIA MITOCONDRIAL”.

[20] A folios, 21y 24-27 del cuaderno principal, se encuentran las órdenes de cobro expedidas por la EPS Sura, para que los servicios médicos autorizados sean prestados en diferentes instituciones.

[21] El artículo 127 de la Resolución 5592 de 2015, dispone lo siguiente: “TRANSPORTE DEL PACIENTE AMBULATORIO. El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a una atención incluida en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado, será cubierto en los municipios o corregimientos con cargo a la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica (...)”.

[22] Anexo 2 del listado de Procedimientos en Salud del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC. Código categoría 93.1.0.

[23] Anexo 2 del listado de Procedimientos en Salud del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC. Código categoría 93.8.3.

[24] El artículo 12 de la Resolución 5592 de 2015, establece lo siguiente: “ACCESO A SERVICIOS ESPECIALIZADOS DE SALUD. El Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC cubre la atención de todas las especialidades médico quirúrgicas aprobadas para su prestación en el país, incluida la medicina familiar (...)”.

[25] Anexo 2 del listado de Procedimientos en Salud del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC. Código categoría 93.3.3.

[26] El artículo 20 del Decreto Ley 2591 de 1991, dispone lo siguiente: “Presunción de veracidad. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa”.

[27] El artículo 19 del Decreto Ley 2591 de 1991, señala lo siguiente: “El juez podrá requerir informes al órgano o a la autoridad contra quien se hubiere hecho la solicitud y pedir el expediente administrativo o la documentación donde consten los antecedentes del asunto. La omisión injustificada de enviar esas pruebas al juez acarreará responsabilidad. // El plazo para informar será de uno a tres días, y se fijará según sean la índole del asunto, la distancia y la rapidez de los medios de comunicación. // Los informes se considerarán rendidos bajo juramento”.

[28] A folio 34 del cuaderno principal, reposa el auto admisorio elaborado por el Juzgado 19 Civil Municipal de Medellín, en el que se ordena notificar la admisión de la acción de tutela a Sura EPS y al mismo tiempo otorga dos días para que la entidad demandada ejerza su derecho de defensa.

[29] Ver sentencia T-306 de 2010 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

[30] MDA. FOR STRENGTH INDEPENDENCE & LIFE. Mitochondrial Myopathies (MM). What are mitochondrial myopathies? What are the symptoms of mitochondrial myopathies? En línea. Consulta realizada el 13 de junio de 2016, en: <https://www.mda.org/disease/mitochondrial-myopathies>.