

Sentencia T-350/03

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

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Transporte de acompañante de paciente menor de edad para atención médica

DEBER DE SOLIDARIDAD SOCIAL DEL ESTADO-Debe estar probada la falta de recursos económicos del paciente o sus familiares

La aplicación del deber de solidaridad no es absoluto. Existen situaciones en que la entidad prestadora se niega a suministrar los medios para que el paciente acceda al tratamiento, del cual depende la recuperación de su estado de salud y, a la vez, se comprueba de forma objetiva que tanto el usuario como su familia carecen de los recursos económicos suficientes para sufragar el costo del transporte. En estas circunstancias se abre la posibilidad que sea el Estado quien financie el traslado, bien por sí mismo o a través de las entidades que prestan el servicio público de atención en salud, ya que, de no garantizarse el traslado del paciente, se vulnerarían sus derechos fundamentales al privarlo, en la práctica, de los procedimientos requeridos, cuando de estos depende la conservación de su integridad física y el mantenimiento de la vida en condiciones dignas. ¿Quién asume la financiación del traslado del acompañante que requiere el menor de edad en sus traslados al centro asistencial para recibir la atención médica requerida?. La Sala considera que el principal obligado a esta prestación es la familia del menor con base en (i) el principio de solidaridad antes descrito, (ii) el deber que el artículo 44 Superior le impone frente a la asistencia del niño para garantizar su desarrollo armónico e integral, y, (iii) las previsiones sobre obligaciones alimentarias descritas en la ley; por lo que el Estado sólo estaría llamado a asumir el costo derivado del traslado del menor de forma subsidiaria, bajo el cumplimiento de determinados requisitos.

DEBER DE SOLIDARIDAD SOCIAL DEL ESTADO-Supuestos fácticos para aplicar regla jurisprudencial sobre excepción

Los supuestos fácticos necesarios para la aplicación de la regla jurisprudencial sobre la excepción del deber de solidaridad frente a la financiación del traslado de pacientes fueron

definidos por la Corte en la Sentencia T-467 de 2002, decisión que estimó la obligatoriedad de prestar el servicio del transporte del usuario por parte de la empresa prestadora de salud o la administradora del régimen subsidiado cuando: (i) se está ante el incumplimiento de la regulación sobre transporte de pacientes, que obliga a una EPS o a una ARS a prestar el servicio bajo ciertas circunstancias (ii) el paciente no pueda desplazarse por sus propios medios, ni su familia cuente con los recursos suficientes para ayudarlo a acudir a los servicios de la entidad prestadora de servicios de salud a la cual está afiliado (iii) tal situación ponga en riesgo su vida o su integridad, y (iv) pese a haber desplegado todos los esfuerzos exigibles, no existen posibilidades reales y razonables con los cuales poder ofrecer ese servicio.

DERECHO A LA SALUD DEL MENOR-Accesibilidad como requisito inherente al ejercicio efectivo de este derecho

Esta Sala estableció la regla jurisprudencial aplicable para la procedencia del amparo constitucional respecto a la financiación del traslado del acompañante, sometiéndola a las siguientes condiciones: (i) el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado. En conclusión, 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.

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-691361

Acción de tutela incoada por Salomón Salas Naranjo contra Cajanal E.P.S.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D.C., dos (2) de mayo de dos mil tres (2003).

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

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo que resolvió la acción de tutela instaurada por Salomón Salas Naranjo contra Cajanal Entidad Promotora de Salud.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

El accionante, quien es afiliado al sistema general de seguridad social en salud de Cajanal E.P.S. y tiene como beneficiario a su hijo, Oscar David Salas Revelo, de dos años de edad, manifiesta que debido a que éste padece el Síndrome de West, es remitido por su pediatra tratante, quien se encuentra en la ciudad de Leticia, a controles de neuropediatría en Bogotá, con una periodicidad de seis meses.

El actor señala que, si bien la entidad accionada ha suministrado los pasajes aéreos para el traslado del menor a los controles médicos, no ha sucedido lo mismo con los de su acompañante, sin que cuente con los recursos económicos para solventar tales gastos. Esta conducta, a su juicio, vulnera los derechos fundamentales a la integridad física, a la vida en condiciones dignas, a la salud y a la seguridad social del niño Salas Revelo, ya que es natural que por su enfermedad y corta edad, sea absolutamente necesaria la presencia de un acompañante durante los desplazamientos a Bogotá, asistencia que la entidad prestadora impide al negar los pasajes del acompañante, basándose en lo dispuesto en la Resolución No. 5261 de 1994 del Ministerio de Salud, según la cual las entidades promotoras de salud no

están obligadas a asumir esos costos.

1. Pruebas practicadas por el juez de instancia

El Juzgado Penal del Circuito de Leticia decretó la práctica de las siguientes pruebas, de las cuales la Sala extrae los elementos más relevantes:

1. Declaración rendida por el señor Severiano Bautista Aguilar¹, director de Cajanal E.P.S. – Seccional Amazonas, quien manifestó que, de acuerdo con las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993 y la Resolución No. 5261 de 1994, la entidad prestadora no estaba en la obligación de suministrar el tiquete aéreo para el acompañante del menor, “a menos que el paciente sea remitido en estado de emergencia o que sea remitido de hospital a hospital o sea paciente que esté hospitalizado en el momento de la remisión”, circunstancias que no concurren en el caso bajo estudio, ya que el niño Salas Revelo sólo acude al especialista en Bogotá para controles médicos semestrales.

Agregó que Cajanal E.P.S. en ningún momento ha incumplido con su deber de atención en salud al menor, por lo que ordenó las remisiones correspondientes y ha asumido el costo de su traslado. Respecto a la financiación de pasajes para el acompañante, señaló que bajo la administración del director seccional anterior se había autorizado ese rubro, irregularidad que llevó a la iniciación de procesos disciplinarios por parte de Cajanal E.P.S.

1. Declaración del accionante Salomón Salas Naranjo², quien manifestó que labora para la coordinación de educación del Departamento de Amazonas, devengando el salario mínimo, suma de la cual depende el sostenimiento propio y de su familia. Con relación al traslado del menor en oportunidades anteriores, indicó que él se ha desplazado en compañía de su progenitora y que en varias ocasiones ha tenido que asumir el costo, no sólo del transporte del acompañante sino también de exámenes médicos, sin que Cajanal E.P.S. hubiera realizado el reembolso respectivo.

1. Declaración del doctor Mauricio Rodríguez Córdoba³, médico tratante del menor Salas Revelo, profesional quién afirmó que el hijo del accionante padecía del Síndrome de West, razón por la cual él lo remite a la pediatra, quien a su vez ordena el tratamiento en Bogotá con neuropediatría, procedimientos que se realizaban cada tres meses, pero como consecuencia de la mejoría del estado de salud del niño, se programaban en la actualidad semestralmente. Con relación a la pretensión del accionante de la asunción en el pago de los pasajes aéreos del acompañante del menor, el galeno consideró que “si es menor de edad debe ir acompañado con un mayor de edad, la verdad diría que si la familia no tiene recursos para pagarle el acompañante, la EPS debería costear un acompañante. El síndrome es una enfermedad neurológica (sic), en donde hay una anomalía de la actividad cerebral y lógicamente el niño no se desarrolla normalmente, no es un retardo mental, pero si es necesario de una persona que lo ayude, que le dé de comer, que le preste ayuda, pero no es una enfermedad de tipo incapacita (sic) para no moverse o que requiere acompañante permanente”.

1. Oficio enviado por el director del Departamento Administrativo de Educación Cultura y Deporte del Amazonas⁴, con el cual se adjunta certificado de ingresos mensuales del señor Salomón Salas Naranjo, donde consta que percibe por concepto de sueldo \$309.269, por auxilio de transporte \$ 34.000, por auxilio de alimentación \$28.920 y por prima técnica \$123.708.

1. Oficio suscrito por la doctora Alicia Burgos Peñaranda⁵, pediatra tratante del menor Oscar David Salas Revelo, donde manifiesta que “presenta el diagnóstico de SINDROME DE WEST (Enfermedad neurológica caracterizada por presentar freno en el desarrollo psicomotor, espasmos infantiles en flexión, extensión o mixtos y por anomalías electroencefalográficas (EEG) típicas, como es un patrón hipsarrítmico); motivo por el cual debe ser valorado periódicamente por Neurología Infantil de acuerdo a las citas recomendadas por ellos. No hay especialista en Neurología radicados en esta ciudad hasta la fecha, por lo tanto debe remitirse a otra ciudad.”

1. Decisión judicial objeto de revisión

El Juzgado Penal del Circuito de Leticia, en sentencia del 2 de diciembre de 2002, denegó la tutela de los derechos fundamentales invocados. Consideró que en el caso sub examine no existía un peligro eminente a la vida del menor, sino que se estaba ante simples traslados para controles de neuropediatría, por lo que no era imperativo que Cajanal E.P.S. suministrara el tiquete aéreo del acompañante del niño Salas Revelo.

Además, argumentó que el derecho fundamental a la salud del menor era responsabilidad tanto del Estado como de la familia, por lo cual, de la misma forma como el ente accionado prestaba la atención médica requerida y financiaba el costo del traslado del paciente, era deber del actor sufragar los gastos del acompañante “máxime que se trata de una persona que está afiliado (sic) al régimen contributivo con un sueldo mensual de \$495.877.”

II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

Problema jurídico

Corresponde a esta Sala de Revisión determinar si la negativa de Cajanal E.P.S. a suministrar los pasajes aéreos que permitan el traslado de un acompañante del menor Oscar David Salas Revelo para que lo asista dentro de los controles médicos de neuropediatría que requiere semestralmente, vulnera sus derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social. Para ello, reiterará la jurisprudencia de la Corte Constitucional relativa a la procedencia de la acción de tutela para obtener el pago de los costos derivados del transporte del acompañante de un paciente, en especial si éste es menor de edad y, con base en dicho precedente, resolverá el caso concreto.

Financiación del costo derivado del transporte de pacientes. Excepciones al deber de solidaridad. Reiteración de jurisprudencia

1. El artículo 48 de la Carta Política instituye a la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio sometido a la dirección y control del Estado, quien está en posibilidad de autorizar a los particulares para su prestación, con la condición que ésta se sujete a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Para el caso específico del régimen de seguridad social en salud, las disposiciones legales que regulan la materia, al establecer las

obligaciones de las entidades prestadoras y con el objeto de conservar el equilibrio contractual⁶ entre éstas, los usuarios y el Estado, consagran limitaciones a la responsabilidad en la financiación de ciertos procedimientos y acciones complementarias a la atención en salud, entre ellos el traslado de pacientes.

En efecto, el párrafo del artículo 2º de la Resolución No. 5261 de 1994 del Ministerio de Salud, señala 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”.

2. La norma citada, entonces, especifica de manera restrictiva las situaciones en que procede la asunción de responsabilidad en el pago del traslado por parte de las entidades prestadoras, entendiéndose que en los demás casos será el paciente y, de manera subsidiaria, su familia, los que deban sufragar los costos derivados del transporte. Ello de acuerdo con la aplicación de lo consagrado en el artículo 95-2 Superior, que adscribe como uno de los deberes de la persona y el ciudadano “obrar conforme al principio de seguridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas”. Este precepto constitucional fue utilizado en la sentencia T-900 de 2002 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), donde se analizaron los casos de varios accionantes que pretendían la financiación del traslado a otras ciudades para acceder a ciertos servicios médicos, indicándose que “si la persona afectada en su salud no puede acceder a algún servicio expresamente excluido, de índole meramente económico o logístico, son los parientes cercanos del afectado, en aras del principio de solidaridad, a los que se les debe exigir el cumplimiento de este deber, y que, en tal virtud, deben acudir a suministrar lo que el paciente requiera y que su capacidad económica no le permite”⁷.

3. Sin embargo, la aplicación del deber de solidaridad no es absoluto. Existen situaciones en que la entidad prestadora se niega a suministrar los medios para que el paciente acceda al tratamiento, del cual depende la recuperación de su estado de salud y, a la vez, se comprueba de forma objetiva que tanto el usuario como su familia carecen de los recursos

económicos suficientes para sufragar el costo del transporte. En estas circunstancias se abre la posibilidad que sea el Estado quien financie el traslado, bien por sí mismo o a través de las entidades que prestan el servicio público de atención en salud, ya que, de no garantizarse el traslado del paciente, se vulnerarían sus derechos fundamentales al privarlo, en la práctica, de los procedimientos requeridos, cuando de estos depende la conservación de su integridad física y el mantenimiento de la vida en condiciones dignas.⁸

Los supuestos fácticos necesarios para la aplicación de la regla jurisprudencial sobre la excepción del deber de solidaridad frente a la financiación del traslado de pacientes fueron definidos por la Corte en la Sentencia T-467 de 2002 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), decisión que estimó la obligatoriedad de prestar el servicio del transporte del usuario por parte de la empresa prestadora de salud o la administradora del régimen subsidiado cuando: (i) se está ante el incumplimiento de la regulación sobre transporte de pacientes, que obliga a una EPS o a una ARS a prestar el servicio bajo ciertas circunstancias (ii) el paciente no pueda desplazarse por sus propios medios, ni su familia cuente con los recursos suficientes para ayudarlo a acudir a los servicios de la entidad prestadora de servicios de salud a la cual está afiliado (iii) tal situación ponga en riesgo su vida o su integridad, y (iv) pese a haber desplegado todos los esfuerzos exigibles, no existen posibilidades reales y razonables con los cuales poder ofrecer ese servicio.

La accesibilidad como requisito inherente al ejercicio efectivo del derecho fundamental a la salud de los menores de edad. Reiteración de jurisprudencia

4. El derecho a la atención en salud, según las categorías asumidas por la Corte Constitucional, es de naturaleza prestacional, por lo que la procedencia de su exigibilidad a través de la acción de tutela está supeditada a que la ausencia del servicio traiga como consecuencia la amenaza o vulneración de derechos fundamentales, generalmente la vida en condiciones dignas y la integridad física.

Con todo, de conformidad con el artículo 44 de la Carta, cuando el titular del derecho a la salud es un menor de edad, cambia su carácter prestacional para tornarse en un derecho fundamental de aplicación inmediata y, como consecuencia de ello, es posible su amparo constitucional sin que medie la exigencia de conexidad anotada. La jurisprudencia de esta Corporación ha interpretado esta disposición del Estatuto Superior deduciendo la existencia

del principio pro infans, entendido como la preeminencia de los derechos de los niños como objetivo básico de toda la actuación del Estado⁹ e, incluso de los particulares, con base en la relación de subordinación impuesta por el inciso 3º del artículo citado. Con base en lo anterior, es forzoso concluir que la protección del derecho fundamental a la atención en salud es una prerrogativa exigible ante el juez de tutela, quien deberá otorgar el amparo en cada caso concreto donde se acredite su afectación.

Además de las previsiones contenidas en el artículo 44, existen normas del derecho internacional de los derechos humanos que, al integrar el bloque de constitucionalidad en la materia (Art. 93 inciso 1º C.P.), son vinculantes en el análisis de la procedencia del amparo.

En efecto, el artículo 24 de la Convención sobre los derechos del niño¹⁰, reconoce “el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios.

“Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho, y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para:

(...)

b) Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud;”

Así, los preceptos constitucionales estudiados permiten a la Corte inferir que el derecho a la atención en salud de los niños y niñas tiene naturaleza fundamental y encuentra protección especial y prevalente, lo que lleva a dos consecuencias relevantes: La necesidad que las distintas políticas públicas estén dirigidas a la creación y mantenimiento de instrumentos materiales y jurídicos idóneos para que su goce efectivo, y, la posibilidad de exigirlo judicialmente en los casos que sea amenazado o vulnerado.

5. El artículo 49 de la Carta Política garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, prerrogativa de naturaleza prestacional que alcanza la categoría de derecho fundamental cuando se trata de la atención en salud de menores de edad, de acuerdo a las disposiciones del bloque de constitucionalidad a las que

se hizo referencia.

Ese derecho, según lo señalado por la jurisprudencia de la Corte, incluye la accesibilidad al servicio, entendida como el ejercicio de las “acciones que permiten a las personas acudir a los recursos o servicios ofrecidos. Eso, en materia de seguridad social, implica la posibilidad de llegar y de utilizar tales servicios o recursos. Significa, por consiguiente, que debe existir un enlace entre la accesibilidad y la atención en salud y a la seguridad social”¹¹. Por lo tanto, la accesibilidad y el acceso al servicio público de salud son un todo inescindible, siendo posible el amparo constitucional del derecho en aquellos casos donde se acredite la imposibilidad objetiva del suministro de los medios suficientes y adecuados para hacer uso de la atención asistencial.

6. Igualmente, esta Corte advierte cómo la garantía de accesibilidad a la atención en salud para los menores de edad, conlleva la necesidad de una asistencia continua en el desplazamiento hacia los sitios donde se suministra el servicio requerido. Ello es así si tiene en cuenta que los niños son un grupo de la población especialmente vulnerable, que está en incapacidad de trasladarse por sí mismo a los centros asistenciales, circunstancia que se hace aun más patente cuando se está ante menores con limitaciones físicas, mentales o de muy corta edad.

La pregunta que surge de lo expuesto es: ¿quién asume la financiación del traslado del acompañante que requiere el menor de edad en sus traslados al centro asistencial para recibir la atención médica requerida?. La Sala considera que el principal obligado a esta prestación es la familia del menor con base en (i) el principio de solidaridad antes descrito, (ii) el deber que el artículo 44 Superior le impone frente a la asistencia del niño para garantizar su desarrollo armónico e integral, y, (iii) las previsiones sobre obligaciones alimentarias descritas en la ley; por lo que el Estado sólo estaría llamado a asumir el costo derivado del traslado del menor de forma subsidiaria, bajo el cumplimiento de determinados requisitos.

La Sentencia T-1079 de 2001 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra) estudió el caso de una paciente quien solicitaba a través de la acción de tutela se ordenara a una entidad promotora de salud que asumiera el pago de su transporte y el de un acompañante a la ciudad de Barranquilla para la realización de una intervención quirúrgica. La Sala Segunda de Revisión denegó el

amparo al considerar, en el evento concreto de la financiación del traslado del acompañante, que ésta era una prestación económica que escapaba de la competencia del juez de tutela, sin que esa decisión pusiera en riesgo la vida de la paciente, pues los médicos en ningún momento afirmaban que la presencia del acompañante fuera indispensable, ya que no se trataba de un menor, un enfermo mental o una persona que no pudiera valerse por sí misma.

Con base en el precedente citado, esta Sala, en la Sentencia T-197 de 2003, estableció la regla jurisprudencial aplicable para la procedencia del amparo constitucional respecto a la financiación del traslado del acompañante, sometiéndola a las siguientes condiciones: (i) el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado.

7. En conclusión, 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.

Caso concreto

El ciudadano Salomón Salas Naranjo, en representación de su menor hijo Oscar David Salas Revelo, solicitó la tutela de los derechos invocados, con el fin que se ordenara a Cajanal E.P.S. asumir el costo del traslado del acompañante de su hijo a la ciudad de Bogotá, para la práctica de controles de neuropediatría. El juez que conoció de la acción negó el amparo al considerar que con la negativa de la entidad accionada no se ponía en riesgo la vida del menor y que el actor, de conformidad con sus recursos, debía cancelar el valor del pasaje aéreo del acompañante.

Según lo descrito en la parte motiva de esta Sentencia, la procedencia del amparo constitucional solicitado dependerá de la existencia de los supuestos de hecho que acrediten el cumplimiento de las condiciones para la asunción subsidiaria en la financiación del transporte del acompañante del menor que requiere asistencia médica, labor de verificación que la Sala asume a continuación.

Los controles médicos de neuropediatría son requeridos por un menor de dos años que padece del síndrome de West, enfermedad que, según lo manifestó su pediatra tratante, ocasiona un freno a su desarrollo psicomotor, junto con anomalías en su sistema nervioso. Entonces, se está ante un niño quien, por su corta edad y particulares condiciones de salud, depende absolutamente de la asistencia de un adulto durante su desplazamiento desde la ciudad de Leticia hasta Bogotá para los controles citados, con lo cual se verifica la primera condición de la regla jurisprudencial.

La atención que requiere el menor Salas Revelo debe ser continua durante todo el desplazamiento, teniendo en cuenta que de no hacerlo se pondría en peligro su integridad física. Escapa a toda lógica considerar que un niño de dos años, quien padece una enfermedad que afecta sus capacidades psicomotoras, pueda desplazarse solo largas distancias, sin la ayuda de un adulto, más aun cuando el mismo médico tratante estima la absoluta necesidad de dicha asistencia, como se describió en los antecedentes del presente fallo. Por lo tanto, se cumple el segundo requisito de la regla.

Respecto al tercer y último requisito: la incapacidad económica de la familia del menor para asumir el costo del transporte del acompañante, el juez de tutela lo estimó fallido, considerando que los ingresos que recibía el actor en su calidad de funcionario al servicio del Departamento Administrativo de Educación, Cultura y Deporte del Amazonas, eran suficientes para financiar dicho rubro.

La Sala disiente de esta conclusión, ya que si bien es cierto los controles médicos se realizan semestralmente, de asumir el actor el pago del traslado del acompañante, destinaría buena parte de su asignación mensual a costear el pasaje aéreo requerido, situación que desconoce que ese salario, que apenas supera el mínimo mensual, permite el sostenimiento de todo el núcleo familiar del accionante, compuesto por su menor hijo y su compañera, quien al ser ama de casa no devenga recurso alguno, por lo que se estaría privando al señor Salas

Naranjo y a su familia de los bienes básicos que garanticen su subsistencia en condiciones dignas.

Si se aceptara el argumento expuesto por el juez de tutela, en aras de garantizar el derecho a la atención en salud del niño Salas Revelo se pondría en riesgo los derechos fundamentales de las personas que integran su familia, circunstancia que resulta abiertamente desproporcionada y que, por ello, no puede servir de sustento jurídico para negar el amparo constitucional solicitado.

Por lo tanto, al acreditarse en el caso bajo estudio los requisitos señalados por la jurisprudencia constitucional para conceder la tutela del derecho fundamental a la salud del menor de edad, respecto a la financiación del valor del transporte del acompañante necesario para asistirlo en su desplazamiento a la ciudad donde se le brinda la atención médica correspondiente, la Sala revocará el fallo proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Leticia y en su lugar ordenará a Cajanal E.P.S. que disponga lo necesario para que se garantice el traslado del acompañante del niño Oscar David Salas Revelo a la ciudad de Bogotá, de acuerdo con las remisiones médicas ordenadas por su médico tratante.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Segundo: ORDENAR al representante legal de Cajanal, entidad promotora de salud, que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, proceda a realizar las diligencias necesarias para garantizar el traslado del acompañante del menor Salas Revelo a la ciudad de Bogotá D.C., a fin de que se realicen los controles médicos requeridos, de acuerdo con lo ordenado por su médico tratante.

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

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

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

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado Ponente

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Cfr. Folios 17 a 18 del expediente.

2 Cfr. Folios 19 a 20 del expediente.

3 Cfr. Folios 22 a 23 del expediente.

4 Cfr. Folios 25 a 26 del expediente.

5 Cfr. Folio 27 del expediente.

6 Sobre el tema del equilibrio estructural entre el Estado, los usuarios y las empresas prestadoras del sistema de seguridad social en salud, pueden consultarse las Sentencias SU-480/97 M.P. Alejandro Martínez Caballero y SU-819/99 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

7 La misma línea argumentativa es utilizada para un caso similar en la Sentencia T-1079/01 M.P. Alfredo Beltrán Sierra

8 Respecto a la excepción del deber de solidaridad en la Sentencia T-900/02 citada se señaló:

“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.

(...)

Entonces, hay que precisar que la negativa de las entidades de salud de reconocer los gastos que implique el desplazamiento del lugar de residencia al sitio donde se autorizó realizar el procedimiento quirúrgico o tratamiento médico del paciente, no implica, per se, la vulneración del derecho fundamental a la salud, ni vulnera el derecho a la salud del afectado, en razón que tales gastos pueden ser asumidos por la propia persona o por sus familiares cercanos, en cumplimiento del deber de solidaridad social de que trata la Constitución Política. Sólo si se está ante la falta comprobada de recursos económicos por parte de la persona enferma o de sus parientes, y existe certeza de que al no acceder al tratamiento médico ordenado se pone en peligro la vida o la salud del paciente, sólo en esas circunstancias, recaerá, se repite, en cabeza del Estado la obligación de poner a disposición del afectado los medios que le permitan el acceso al tratamiento indicado.

Esta responsabilidad se traslada al Estado, bien sea directamente o a través de las empresas prestadoras de salud. Y, en tal virtud, es procedente que el afectado demande la protección requerida al juez de tutela, según el caso puesto a su consideración.” (Subrayas originales).

9 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia SU-225/98 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

10 Ley 12 de 1991.

11 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-1158/01 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. En este fallo la Corte amparó el derecho fundamental a la salud de un menor discapacitado, a través de la orden a la entidad promotora de salud para que dispusiera del servicio de ambulancia, a fin de efectuar los traslados del niño a sesiones de fisioterapia.