

Sentencia T-510/13

DERECHO A SALUD, SEGURIDAD SOCIAL Y A LA VIDA DIGNA DE PERSONAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Protección constitucional

En múltiples pronunciamientos esta corporación ha analizado la seguridad social y la salud, particularmente a partir de lo estatuido en los artículos 48 y 49 superiores, catalogados en el acápite de los derechos sociales, económicos y culturales; no obstante, a la salud, como parte fundamental de la seguridad social, se le ha reconocido expresamente su carácter de derecho fundamental en sí mismo, ubicado como un mandato cardinal del Estado social de derecho. Así, se ha ensamblado un sistema conformado por entidades y procedimientos dirigidos a procurar una cobertura general, ante las contingencias que puedan afectar el bienestar orgánico y psíquico de los seres humanos, que se erige y garantiza con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, buena fe, continuidad y solidaridad, para la prevención, promoción y protección de la salud y el mejoramiento de la calidad de vida de los asociados. En virtud de ello, la Corte Constitucional ha asumido que la acción de tutela es un medio judicial procedente, eficaz e idóneo para exigir judicialmente respeto al derecho a la salud, especialmente frente a grupos poblacionales que se hallan en circunstancias de debilidad manifiesta (inciso final art. 13 Const.), entre los que están los menores de edad, cuyos derechos tienen preeminencia (art. 44 ib.) y las personas en situación de discapacidad.

DERECHO A LA SALUD Y PRINCIPIO DE ATENCION INTEGRAL-Atención en salud comprende todo cuidado, medicamento, intervención quirúrgica, prácticas de rehabilitación y exámenes de diagnóstico necesarios para el restablecimiento de la salud del paciente

PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD EN MATERIA DE SALUD-Al no existir orden del médico tratante, juez de tutela debe estudiar en concreto la posibilidad de ordenar a la EPS autorice servicio médico excluido del POS

ACCION DE TUTELA PARA SOLICITAR TRASLADO EN AMBULANCIA O SUBSIDIO DE TRANSPORTE, INCLUIDO EL ALOJAMIENTO-Requisitos

Será procedente la acción de amparo para solicitar el traslado en ambulancia o en otro vehículo, según el caso, cuando se acredite: (i) Que la atención tenga que ser prestada en un lugar distinto al del domicilio del paciente; (ii) Que el procedimiento o tratamiento se considere indispensable para garantizar los derechos a la salud y a la integridad física, de manera que si no se efectúa la movilización, esos derechos o la vida misma corren riesgo; (iii) Que el accionante o su familia no cuenten con recursos económicos suficientes para pagar el traslado. Esta Corporación ha aclarado que procede la tutela para garantizar el pago del traslado y la estadía del usuario con un acompañante, en aquellos casos en los que "(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". Así las cosas, cuando se constata la concurrencia de los requisitos referidos, el juez de tutela debe ordenar el desplazamiento "medicalizado", o el pago del valor del transporte y hospedaje, para garantizar el acceso a servicios médicos, así no ostenten la calidad de urgencias médicas.

DERECHO A LA SALUD DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Orden a EPS suministre silla de ruedas, a la medida y con las especificaciones correspondientes a joven con parálisis cerebral y brindará tratamiento integral

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA DIGNA DE PERSONA EN ESTADO DE DISCAPACIDAD- Orden a EPSS suministro de silla de ruedas, a la medida y con las especificaciones correspondientes, tratamiento integral y transporte con acompañante

Referencia: expedientes T-3834898 y T-3838141, acumulados.

Acciones de tutela incoadas por María Mercedes Fajardo Letrado en representación de su hijo Marco Steven Jiménez Fajardo, menor de edad, contra Famisanar EPS expediente (T-3834898); e Inés Cortes Fierro como agente oficiosa de su hija Jenniffer Covaleda Cortes, contra Solsalud EPS-S y la Secretaría de Salud Departamental del Huila (expediente T-3838141).

Procedencia: Juzgado Treinta y Uno Penal del Circuito de Bogotá y Tribunal Administrativo del Huila, Sala Primera Oral de Decisión.

Magistrado ponente:

NILSON PINILLA PINILLA.

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de julio de dos mil trece (2013).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Alberto Rojas Ríos, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En la revisión de los fallos proferidos por el Juzgado 31 Penal del Circuito de Bogotá y el Tribunal Administrativo del Huila, Sala Primera Oral de Decisión, dentro de las acciones de tutela instauradas, respectivamente, por María Mercedes Fajardo Letrado en representación de su hijo Marco Steven Jiménez Fajardo, contra Famisanar EPS (expediente T-3834898); e Inés Cortes Fierro como agente oficiosa de Jenniffer Covaleda Cortes, contra Solsalud EPS-S(expediente T-3838141).

Los asuntos llegaron a la Corte Constitucional por remisión que hicieron los referidos despachos judiciales, según lo ordenado por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991; la Sala de Selección N° 4 de la Corte los eligió para revisión y dispuso su acumulación, mediante auto de abril 15 de 2013.

I. ANTECEDENTES.

A. Hechos y relatos efectuados en las respectivas demandas.

Las solicitudes de amparo fueron interpuestas contra Famisanar EPS (expediente T-3834898) y Solsalud EPS-S y la Secretaría de Salud del Departamento del Huila (expediente T-3838141), al considerar las partes actoras vulnerados los derechos fundamentales a la salud, la dignidad humana, la libertad de locomoción y la seguridad social de sus hijos en situación de discapacidad, según los hechos que a continuación son resumidos.

Expediente T-3834898.

1. Manifiesta la actora ser madre cabeza de familia de 2 hijos menores de edad, Marco Esteban y Marco Steven Jiménez Fajardo.
2. Reseña que el padre de los niños falleció en octubre 15 de 2007 y que actualmente no tiene empleo estable, por lo que “afronta una precaria situación económica que le impide atender la totalidad de necesidades de sus dos menores hijos” (f. 2 cd. inicial respectivo).
3. Señala que su hijo Marco Steven Jiménez Fajardo, de 16 años de edad, se encuentra afiliado a la EPS Famisanar desde el año 2010 y sufre “parálisis mental, retardo global del desarrollo, amaurosis, hipoacusia neurosensorial y trastorno del desarrollo del lenguaje” (f. 2 ib.).
4. Indica que para la locomoción del joven, cuenta con una silla de ruedas talla pequeña que en la actualidad “no se ajusta a su medida y peso actual” (1.50 mts. y 40 kilos) y su crecimiento hace que requiera una silla de ruedas más grande, que se ajuste a su tamaño” (f. 2 ib.).
5. En enero 25 de 2011, formuló petición a la entidad accionada solicitando la entrega de la silla de ruedas “mediana”, acorde a la condición anatómica de su hijo, pero aún la EPS demandada no ha atendido el requerimiento.
6. Por lo anterior, considera afectados los derechos de su representado a la salud, la dignidad humana, la libertad de locomoción, la seguridad social y de petición y, en consecuencia, solicita ordenar a la EPS Famisanar la entrega de una silla de ruedas “talla media”.

Expediente T-3838141.

1. La accionante actúa como agente oficioso de su hija Jenniffer Covaleda Cortés, de 30 años de edad, quien padece desde su nacimiento “discapacidad física caracterizada por parálisis cerebral y retardo psicomotor” (f. 1 cd. inicial respectivo).
2. La peticionaria y su hija se encuentran vinculadas al Sistema General de Seguridad Social en Salud -SGSSS- en el régimen subsidiado, según la Base de Datos Certificada Nacional del Sisben.

3. En junio 4 de 2002, la Secretaría de Salud del municipio de Palermo, Huila, le entregó en "calidad de préstamo" una silla de ruedas para ser utilizada en la movilización de su hija (f. 15 ib.).

4. Mediante dictamen 925 de septiembre 30 de 2008, la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila, determinó que la joven Jenniffer Covaleda Cortés tiene una pérdida de capacidad laboral de 79,35% (fs. 11 a 13 ib.).

5. Manifiesta que por las condiciones físicas de la hija solo puede trasladarla en silla de ruedas, sin que ya sea posible usar la que recibió en préstamo once años atrás, por el avanzado deterioro de la misma.

6. Anota que para acceder a los servicios médicos que requiere Jenniffer, tiene que desplazarse desde su domicilio en el corregimiento Juncal a Neiva y "debo pagar taxi desde el terminal hasta el hospital o SOLSALUD" (f. 1 ib.).

7. Asevera que no cuenta con recursos económicos para adquirir la silla de ruedas ni para costear "los transportes hasta Neiva para cumplir las citas, que mi hija necesita para mejorar su calidad de vida" (f. 1 ib.).

8. En consecuencia, solicita el amparo de los derechos fundamentales a la salud, la vida digna, la seguridad social y la dignidad humana, para que le sea entregada la silla de ruedas "con especificaciones médicas" que requiere su hija e igualmente para el suministro del valor de los gastos de transporte en que incurre al asistir a la atención médica.

B. Documentos relevantes cuya copia obra en los expedientes.

Expediente T-3834898.

1. Cédula de ciudadanía de María Mercedes Fajardo Letrado (f. 14 cd. inicial respectivo).

2. Informe de neuropediatria de la Fundación Liga Central contra la Epilepsia (fs. 15 y 16 ib.).

3. Historia clínica del joven Marco Steven Jiménez Fajardo (fs. 17 a 20 ib.).

4. Registro civil de nacimiento de Marco Steven Jiménez Fajardo, nacido en mayo 6 de 1997

(f. 21 ib.).

5. Registro civil de defunción de Marco Antonio Jiménez Pulecio (f. 22 ib.).
6. Tarjeta de identidad de Marco Steven Jiménez Fajardo (f. 23 ib.).
7. Carné de afiliación de Marco Steven Jiménez Fajardo a la EPS Famisanar (f. 24 ib.).
8. Derecho de petición presentado a la EPS Famisanar en enero 25 de 2012 (fs. 25 a 27 ib.).

9. Fotografías de Marco Steven Jiménez Fajardo (f. 28 ib.).

Expediente T-3838141.

1. Cédula de ciudadanía de Jenniffer Covaleda Cortés, nacida en mayo 21 de 1983 (f. 7 cd. inicial respectivo).
2. Cédula de ciudadanía de Inés Cortés Fierro (f. 8 ib.).
3. Carné de afiliación de Jenniffer Covaleda Cortés a Solsalud EPS-S (f. 9 ib.).
4. Notificación de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila, de octubre 3 de 2008 (f. 11 ib.).
5. Dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila, de octubre 3 de 2008 (fs. 12 y 13 ib.).
6. Formato para certificar discapacidad, de la Secretaría de Salud del municipio de Palermo, Huila (f. 14 ib.).
7. Acta de entrega de silla de ruedas a Inés Cortés Fierro, en junio 4 de 2002 (f. 15 ib.).

II. ACTUACIÓN PROCESAL.

Expediente T-3834898.

El Juzgado 27 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, mediante

auto de abril 11 de 2012, decidió admitir la acción de tutela, lo cual comunicó a la entidad accionada para que ejerciera el derecho de defensa, otorgándole un término de dos días para contestar.

Expediente T-3838141.

Mediante auto de diciembre 14 de 2012, el Juzgado Primero Administrativo Oral de Neiva, avocó el conocimiento de la acción de tutela y corrió traslado a Solsalud EPS-S y a la Secretaría Departamental del Huila, para que se pronunciaran sobre los hechos y circunstancias planteadas en la demanda.

Igualmente, como medida cautelar provisional requirió a Solsalud EPS-S para que en el término de veinticuatro horas realizara valoración prioritaria a Jenniffer Covaleda, a fin de establecer “las especificaciones del dispositivo de movilización que se requiere, e informe lo propio al juzgado para impartir las órdenes que correspondan” (fs.18 a 20 cd. inicial respectivo).

Respuesta de las entidades vinculadas.

Expediente T-3834898.

Famisanar EPS no dio la respuesta requerida.

Expediente T-3838141.

1. Secretaría de Salud Departamental del Huila.

Mediante escrito de enero 11 de 2013, esa Secretaría informó que Jenniffer Covaleda Cortés se encuentra afiliada al Régimen Subsidiado de Salud en la EPS-S Solsalud, desde el 31 de marzo de 2006 (fs. 33 a 37 cd. inicial).

Señaló que conforme a las disposiciones normativas en materia de salud y los derroteros trazados por la jurisprudencia constitucional, es Solsalud EPS-S la llamada a garantizar el acceso a los servicios de salud que requiere la paciente y proveer los medios materiales para que pueda acceder a la atención médica no disponible en el municipio de residencia de la afiliada (f. 35 ib.).

En razón a lo anterior, solicitó exonerar de responsabilidad a la Secretaría de Salud y ordenar a la entidad promotora de salud proporcionar a la usuaria los componentes asistenciales de salud, de manera integral, oportuna y eficiente.

2. Solsalud EPS-S

En diciembre 19 de 2012, esta entidad allegó comunicación mediante la cual pidió denegar la protección de los derechos fundamentales invocados, por cuanto la actuación de la entidad se ha ajustado a las normas relativas a la efectiva prestación del servicio asistencial de salud (fs. 61 a 77 ib.).

Precisó que no existe orden médica prescrita por especialista vinculado a la EPS e igualmente no hay medicamentos, tratamientos o procedimientos pendientes de ser autorizados, lo que permite concluir que "SOLSALUD EPS no ha vulnerado derecho fundamental alguno, debido a que está garantizando los servicios médicos requeridos para el manejo de la patología padecida por el (sic) paciente, y que han sido radicados efectivamente en la eps" (f. 67 ib.).

B. Sentencias que son objeto de revisión.

Expediente T-3834898.

Primera instancia.

Mediante fallo de abril 23 de 2012, el Juzgado 27 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, resolvió amparar únicamente el derecho de petición. En cuanto a las garantías fundamentales a la salud, la dignidad humana, la libertad de locomoción y la seguridad social, consideró que no obraba en el expediente elemento de prueba que permitiera deducir su trasgresión, en tanto que en el expediente reposa copia del carné de afiliación del menor de edad a Famisanar EPS en calidad de beneficiario y copia de la historia clínica, "de la que se puede establecer que la EPS ha venido ofreciendo las asistencias demandadas por su paciente, no encontrándose pendiente, procedimiento, medicamento, cita o insumo, pues brilla por su ausencia, orden médica que de esa forma lo disponga, o negativa de servicio alguno de salud" (fs. 34 a 44 cd. inicial respectivo).

En particular, argumentó que no puede la accionante usurpar las funciones de los médicos

en la determinación de las necesidades del paciente, en tanto ellos son “las personas idóneas, por el conocimiento de la ciencia de la salud, como del caso particular, los llamados a determinar las necesidades del niño, previa evaluación de su real problema y no a sólo juicio de su progenitora o sujeto distinto, sin tener un soporte médico” (f. 43 ib.).

Impugnación.

En escrito de mayo 2 de 2012, la señora María Mercedes Fajardo Letrado manifestó que la decisión del a quo desconoció la documentación médica allegada sobre el cuadro clínico del menor de edad e inadvirtió el registro fotográfico aportado, en el que se observa a su hijo Marco Steven en la silla de ruedas talla pequeña, que posee desde hace muchos años, actualmente en precarias condiciones pues el tamaño no se ajusta a las proporciones anatómicas de una persona de 16 años de edad (fs. 48 a 57 ib.).

Agregó que no desconoce la idoneidad y competencia predicable de los conceptos médicos emitidos por los especialistas en salud, pero en el caso particular de Marco Steven la EPS demandada no acudió al Comité Técnico Científico para desvirtuar, mediante valoración médica, la necesidad de lo solicitado pese a haber formulado petición ante la entidad.

Indicó que la carencia de la silla de ruedas comporta negativas consecuencias para las condiciones de vida de su hijo y su desenvolvimiento en la cotidianidad, por lo que considera que, sin desconocer o desplazar la competencia de los especialistas en salud, “la situación de incomodidad en que se encuentra mi hijo al momento de sentarse y las dificultades que debe afrontar para su movilización saltan a la vista como bien puede observarse en las fotos aportadas con la acción de tutela” (f. 50 ib.).

Finalizó expresando que la dilación en la entrega de la silla de ruedas acorde a las actuales condiciones físicas de su hijo, prolonga en el tiempo la vulneración de los derechos fundamentales de un menor de edad, sujeto de especial protección constitucional, en situación de debilidad manifiesta.

Segunda instancia.

En fallo de junio 29 de 2012, el Juzgado 31 Penal del Circuito de Bogotá confirmó la decisión, al considerar que aún sin el pronunciamiento de Famisanar EPS en el trámite de la

acción de tutela, era dable concluir que “al no encontrarse pendiente procedimiento, medicamento, citas o insumo que haya puesto en peligro la salud del menor” no existía la aludida trasgresión de ese derecho fundamental a la salud (fs. 3 a 11 cd. 2 respectivo).

Expediente T-3838141.

Primera instancia.

El Juzgado Primero Administrativo Oral de Neiva, en diciembre 19 de 2012, concedió la protección de los derechos fundamentales invocados, al considerar que las especiales condiciones de salud de Jenniffer hacían palpable la necesidad de adoptar medidas tendientes a garantizar un medio adecuado para su locomoción y el acceso ininterrumpido a la atención médica que requiere.

En razón a lo expuesto, ordenó a Solsalud EPS-S realizar las gestiones médico administrativas tendientes a suministrar la silla de ruedas que requiere Jenniffer Covaleda Cortés e igualmente que reconociera a favor de la accionante y un acompañante, los valores de transporte en que incurran para desplazarse al municipio donde es proporcionada la atención médica.

Impugnación.

En enero 11 de 2013, Solsalud EPS-S presentó escrito de impugnación, argumentando que no obra prescripción médica de especialista adscrito a la entidad, que ordene entregar la silla de ruedas solicitada. Agregó que con el objeto de valorar a Jenniffer Covaleda le asignó cita médica para diciembre 20 de 2012, pero la entidad no logró informarle a la accionante (f. 67 ib.).

Así, solicitó negar la acción de tutela porque la entidad promotora de salud ha proporcionado a la paciente los servicios médicos requeridos, sin que en la actualidad se encuentre pendiente trámite o solicitud de la peticionaria.

Por último, señaló que tratándose de servicios o implementos no POS, será la Secretaría de Salud Departamental la obligada a brindar lo requerido en el presente proceso, en razón a que se trata de un usuario del régimen subsidiado de salud. En consecuencia, “el recobro por los gastos en que se incurra en cumplimiento de la presente orden judicial debe estar

encaminado a que la Secretaría de Salud Departamental, lo asuma, toda vez que en caso de atenciones no pos, este es el ente encargado de asumirlas" (f. 68 ib.).

Segunda instancia.

En sentencia de febrero 4 de 2013, la Sala Primera Oral de Decisión del Tribunal Administrativo del Huila, revocó el fallo de primera instancia porque consideró que la acción no cumplía el requisito de subsidiariedad del mecanismo tutelar. Argumentó que la accionante contaba con el trámite preferente y sumario ante la Superintendencia Nacional de Salud, establecido por el artículo 41 de la Ley 112 de 2007 (fs. 5 a 11 cd. 2 respectivo).

Indicó que dicha norma confirió a la Superintendencia la facultad de conocer y fallar en derecho "con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez", conflictos generados entre los usuarios del SGSSS y las entidades promotoras de salud, relacionados con la cobertura de procedimientos, actividades e intervenciones dentro del POS, cuando la negativa de dichas entidades a suministrarlos comprometa la salud del usuario.

Finalizó expresando que el carácter expedito y sumario del trámite garantiza la oportuna y adecuada protección de los derechos fundamentales de los usuarios del SGSSS y, por ende, esta acción de tutela se tornaba improcedente.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

Esta corporación es competente para examinar las actuaciones referidas, en Sala de Revisión, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. Los asuntos objeto de análisis.

Corresponde a esta Sala de Revisión determinar si los entes demandados vulneraron los derechos fundamentales a la salud, la seguridad social y la dignidad humana, reclamados por las partes actoras, a raíz de la negativa a asumir, en el segundo caso, los costos de traslado para atender las citas médicas programadas en una ciudad distinta al domicilio

habitual y, en ambos, la provisión de silla de ruedas para sobrellevar sus respectivos padecimientos.

Con el objeto de resolver los temas jurídicos planteados, la Sala estima pertinente reiterar aspectos como (i) la agencia oficiosa y la legitimación por activa; (ii) los derechos de las personas en situación de discapacidad a la seguridad social, la salud y la vida en condiciones dignas, (iii) el servicio de transporte en el sistema de salud; (iv) por último, será abordada la solución de los casos concretos.

Tercera. La agencia oficiosa y legitimación en la causa por activa en la acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia.

En principio, la tutela es una acción cuyo derecho de postulación se encuentra radicado en la persona a quien le vulneran o amenazan derechos fundamentales suyos, por la acción u omisión de una autoridad pública o, excepcionalmente, de un particular, en los casos que señala la ley.

La actuación por otro en materia de tutela, habilitada constitucionalmente desde el artículo 86 superior y desarrollada en el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, otorga la posibilidad de agenciar derechos ajenos oficiosamente, cuando su titular no esté en condiciones de promover su propia defensa, lo que, en principio, deberá hacerse explícito en la demanda, en términos que indiquen esa condición, así no sean expresamente los mismos utilizados en la previsión legal, pero que no deje duda de que se actúa legítimamente por otro.

Corresponde verificar en cada caso si, en efecto, el titular de los derechos cuya protección se busca amparar por esta vía judicial, no puede ejercer por sí mismo su defensa, que es lo que ciertamente ocurre en los eventos objeto de estudio, al encontrarse Marco Steven Jiménez Fajardo (además menor de edad) y Jenniffer Covaleda Cortés en severa situación de discapacidad.

Es evidente la imposibilidad de uno y otra para demandar directamente el amparo de sus derechos fundamentales, que les podrían estar quebrantando al no accederse a suministrarles las sillas de ruedas que les son indispensables, y sufragar los costos de traslado en el segundo caso, resaltando que quienes actúan son las respectivas progenitoras, representante personal en el caso del menor de edad, en cuya defensa podría,

además, obrar cualquier persona.

Cuarta. Los derechos de las personas en situación de discapacidad a la seguridad social, la salud y la vida en condiciones dignas. Reiteración de jurisprudencia.

En múltiples pronunciamientos esta corporación ha analizado la seguridad social y la salud, particularmente a partir de lo estatuido en los artículos 48 y 49 superiores, catalogados en el acápite de los derechos sociales, económicos y culturales; no obstante, a la salud, como parte fundamental de la seguridad social, se le ha reconocido expresamente su carácter de derecho fundamental en sí mismo, ubicado como un mandato cardinal del Estado social de derecho.

Así, se ha ensamblado un sistema conformado por entidades y procedimientos dirigidos a procurar una cobertura general, ante las contingencias que puedan afectar el bienestar orgánico y psíquico de los seres humanos, que se erige y garantiza con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, buena fe, continuidad y solidaridad, para la prevención, promoción y protección de la salud y el mejoramiento de la calidad de vida de los asociados[1].

En virtud de ello, la Corte Constitucional ha asumido que la acción de tutela es un medio judicial procedente, eficaz e idóneo para exigir judicialmente respeto al derecho a la salud, especialmente frente a grupos poblacionales que se hallan en circunstancias de debilidad manifiesta (inciso final art. 13 Const.), entre los que están los menores de edad, cuyos derechos tienen preeminencia (art. 44 ib.) y las personas en situación de discapacidad. De tal manera ha indicado[2]:

“El criterio anterior ha sido complementado y precisado por la propia jurisprudencia, en el sentido de señalar que, tratándose de personas que por sus condiciones de debilidad manifiesta son sujeto de especial protección por parte del Estado, como es el caso de los niños, los discapacitados y los adultos mayores (C.P. arts. 13, 46 y 47), la salud tiene el alcance de un derecho fundamental autónomo, sin que surja la necesidad de demostrar conexidad alguna con otros derechos de tal rango, para efectos de disponer su protección constitucional a través de la acción de tutela.”

Ese enfoque fue posteriormente desarrollado en términos como los siguientes[3]:

“... la salud puede ser considerada como un derecho fundamental no solo cuando peligra la vida como mera existencia, sino que ha resaltado que la salud es esencial para el mantenimiento de la vida en condiciones dignas... [4]

En conclusión, la Corte ha señalado que todas las personas sin excepción pueden acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de su derecho constitucional fundamental a la salud. Por tanto, todas las entidades que prestan la atención en salud, deben procurar no solo de manera formal sino también material la mejor prestación del servicio, con la finalidad del goce efectivo de los derechos de sus afiliados, pues la salud comporta el goce de distintos derechos, en especial el de la vida y el de la dignidad; derechos que deben ser garantizados por el Estado Colombiano de conformidad con los mandatos internacionales, constitucionales y jurisprudenciales.”

Bajo ese entendido, el ámbito de protección al derecho a la salud no solo cobija la garantía de la mera existencia física de la persona, sino que se proyecta a la parte psíquica y afectiva del ser humano. Así, la jurisprudencia constitucional ha establecido la procedencia de la acción de tutela para amparar este derecho, cuando se identifica la “falta de reconocimiento de prestaciones excluidas de los planes obligatorios, en situaciones en que pese a la necesidad de garantizarlas de manera urgente, las personas no acceden a ellas a causa de la incapacidad económica para asumirlas. En estos eventos, el contenido del derecho a la salud no puede ser identificado con las prestaciones de los planes obligatorios”[5].

Con relación a los servicios no incluidos en el POS, esta Corte ha decantado los criterios que permiten verificar en cada escenario, cuando se configura para una entidad de salud la obligación de autorizar un servicio no incluido en plan obligatorio de salud y, por ende, cuando la negativa a suministrarlo viola el derecho de acceso a los mismos[6]:

“(i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) con necesidad el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un

médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo."

Posteriormente en sentencia T-212 de marzo 28 de 2011, M. P. Juan Carlos Henao Pérez, esta corporación en desarrollo del principio de atención integral del Sistema de Seguridad Social en Salud, estableció que en el evento de no existir orden médica corresponderá al juez de tutela estudiar en concreto la posibilidad de ordenar a la empresa promotora de salud que autorice el servicio médico excluido del Pos, considerando que "hay eventos en los que es necesario que el juez de tutela ordene a la EPS accionada que preste un determinado tratamiento o suministre determinados medicamentos o insumos, que resultan de vital importancia para el paciente o bien porque de ellos depende su vida, o bien porque sin ellos se vulneran sus derechos fundamentales como la dignidad humana, y que no están incluidos dentro del Plan Obligatorio de Salud, tal y como lo estableció la jurisprudencia anteriormente citada, que resulta plenamente aplicable a los casos bajo estudio."

Quinta. El servicio de transporte en el sistema de salud.

El acuerdo 008 de 2009 expedido por la Comisión de Regulación en Salud, actualizó los Planes Obligatorios de Salud, conforme a lo ordenado en el numeral decimoséptimo de la precitada sentencia T-760 de 2008. En materia de transporte, tanto en el régimen subsidiado como en el contributivo, dispuso que "se incluye el transporte en ambulancia para el traslado entre las instituciones prestadoras del servicio de salud dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos"[7], y en un medio diferente a la ambulancia cuando el servicio que requiere el paciente no esté disponible en el municipio de su residencia, traslado que se cubrirá en el vehículo adecuado al que se pueda acudir en el contorno geográfico en que se encuentre el paciente[8].

Con anterioridad a esta normatividad, la Corte ya se había apoyado en el principio constitucional de solidaridad, consagrado en los artículos 1º y 95 (numeral 2º) de la Constitución, que impone a toda persona el deber de responder "con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas"[9] para ordenar la financiación de los gastos de desplazamiento y hospedaje del paciente, con un acompañante, en orden a facilitarle el acceso a los servicios de salud que requiera.

En consecuencia, será procedente la acción de amparo para solicitar el traslado en ambulancia o en otro vehículo, según el caso, cuando se acredite:

- (i) Que la atención tenga que ser prestada en un lugar distinto al del domicilio del paciente.
- (ii) Que el procedimiento o tratamiento se considere indispensable para garantizar los derechos a la salud y a la integridad física[10], de manera que si no se efectúa la movilización, esos derechos o la vida misma corren riesgo[11].
- (iii) Que el accionante o su familia no cuenten con recursos económicos suficientes para pagar el traslado.

Esta corporación ha aclarado que procede la tutela para garantizar el pago del traslado y la estadía del usuario con un acompañante, en aquellos casos en los que “(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”[12].

Así las cosas, cuando se constata la concurrencia de los requisitos referidos, el juez de tutela debe ordenar el desplazamiento “medicalizado”, o el pago del valor del transporte y hospedaje, para garantizar el acceso a servicios médicos, así no ostenten la calidad de urgencias médicas[13].

Sexta. Análisis de los casos concretos.

Disponiendo de los elementos constitucionales, jurisprudenciales y fácticos a los que se ha hecho referencia en los puntos anteriores, esta Sala pasa a analizar cada caso, así:

6.1. En el expediente T-3834898, la demandante reclama a Famisanar EPS la entrega de una silla de ruedas “talla mediana”, acorde a la condición morfológica de su hijo, menor de edad. Tratándose de un suministro excluido literalmente del plan obligatorio de salud, conforme al numeral 5º del artículo 49 del acuerdo 029 de 2011, la Sala aplicará las reglas jurisprudenciales sobre servicios o elementos “no POS”, para definir el acceso al servicio de salud por vía de tutela.

En primer lugar, la Sala encuentra que la carencia de una silla de ruedas de tamaño apropiado para la estatura y condiciones físicas del usuario, trasgrede su calidad de vida, al dificultar en grado sumo el desplazamiento, como ostensiblemente se confirma al observar las dos fotografías visibles a folio 28 del cuaderno inicial respectivo.

Recuérdese que el joven Marco Steven Jiménez Fajardo padece, entre otras severas afecciones, parálisis cerebral y retardo global del desarrollo, siendo palmaria la necesidad de paliar su condición, dotándole de instrumentos idóneos, como incuestionablemente lo es la silla de ruedas apropiada a su contextura, que permita el desplazamiento sin tener que llevarlo en brazos.

En cuanto a la penuria referida por María Mercedes Fajardo Letrado, viuda desde octubre 15 de 2007 (f. 22 ib.), con dos hijos menores de edad a cargo (uno de ellos Marco Steven), merece plena credibilidad, no solo por la presunción de buena fe y de veracidad, derivada esta de la falta de respuesta de Famisanar (art. 20 D. 2591 de 1991), sino por la humana inferencia de que, si tuviera cómo, ya le habría suministrado a su hijo la silla anhelada.

De otra parte, la evidencia de la situación de discapacidad, refrendada con la copia de la historia clínica y las fotografías, y la carencia de medios propios para desplazarse, al igual que la supremacía del derecho material, con la prevalencia emanada de la minoridad, suple con creces la falta de la prescripción médica, sobre algo que es un indispensable aditamento mecánico.

En consecuencia, será revocado el fallo proferido en junio 29 de 2012 por el Juzgado 31 Penal del Circuito de Bogotá, mediante el cual revocó el dictado en abril 23 del mismo año por el Juzgado 27 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, que acertadamente había concedido la tutela pedida por la señora María Fajardo Letrado, en representación de su hijo menor de edad Marco Steven Jiménez Fajardo, cuyos derechos fundamentales a la seguridad social, a la salud y a la vida digna deben ser amparados.

En tal virtud, se ordenará a Famisanar EPS, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha realizado, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia, suministre a Marco Steven Jiménez Fajardo, por conducto de la señora María Mercedes Fajardo Letrado o quien ella indique, la orden para que le entreguen la silla de ruedas a la medida y con las especificaciones que se deriven de

las condiciones especiales en las que se halla el referido menor de edad, a quien además la EPS accionada le seguirá prestando el tratamiento integral que requiera.

6.2. En cuanto al expediente T-3838141, la señora Inés Cortés Fierro, actuando como agente oficiosa de su hija Jenniffer Covaleda Cortés, reclamó a Solsalud EPS-S y a la Secretaría de Salud del Departamento del Huila, la entrega de la silla de ruedas y el pago de los costos de transporte, para poder atender las citas médicas programadas en Neiva, cuando ellos residen en el corregimiento Juncal del municipio de Palermo, Huila.

De acuerdo con los medios de convicción allegados sobre este asunto, la hija de la agente oficiosa padece desde su nacimiento “discapacidad física caracterizada por parálisis cerebral y retardo psicomotor”, lo que llevó a que en junio 2 de 2002 la Secretaría de Salud de Palermo le entregara una silla de ruedas, que ha sufrido el natural deterioro y desajuste de once años de uso, careciendo el núcleo familiar de medios económicos para costear una nueva.

Solsalud EPS-S adujo que no hay medicamentos, tratamientos o procedimientos médicos pendientes de ser autorizados, lo que le permite concluir que la entidad no ha desconocido los derechos fundamentales invocados, lo cual además convierte en improcedente la eventual remisión del caso a la Superintendencia Nacional de Salud.

Ello puede ser cierto y se aceptaría, de desatenderse que la petición de amparo está circunscrita al deterioro de la silla de ruedas y la necesidad de remplazarla cuanto antes, y del suministro del transporte del corregimiento Juncal a Neiva y regreso, cada vez que se necesite acudir a esa ciudad por razones médicas.

Aunque el implemento mecánico solicitado no se encuentre incluido en el POS, es incuestionable que debe ser provisto, por las mismas razones que hace once años lo dispuso la Secretaría de Salud de Palermo. En efecto, se constata que (i) aunque no se allegó orden médica emitida por profesional de la salud, la entidad accionada no opuso concepto científico en el que desvirtuara la necesidad e idoneidad de la silla de ruedas, o la posibilidad de sustituirla por otro implemento sí incluido en el POS; (ii) progenitora e hija se encuentran vinculada al SGSSS en el régimen subsidiado, lo que aunado a la afirmación no controvertida de la incapacidad económica, corrobora la situación de debilidad manifiesta en que se encuentran; (iii) las condiciones físicas de la agenciada Jenniffer Covaleda Cortés

se encuentran plenamente reflejadas en el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila[14], visible a folios 11 a 13 del cuaderno inicial respectivo, donde se constató pérdida de la capacidad laboral de 79.35 %.

En cuanto a la solicitud del pago del transporte de mamá e hija a Neiva, por razón de las citas médicas, los precedentes citados en la consideración quinta de esta providencia imponen su cubrimiento por parte de la correspondiente empresa prestadora del servicio de salud, en este caso Solsalud EPS-S[15], o la empresa que haya quedado a cargo de sus afiliados.

Por lo anterior, esta Sala procederá a revocar la sentencia dictada en febrero 4 de 2013 por la Sala Primera Oral de Decisión del Tribunal Administrativo del Huila, mediante la cual revocó la dictada por el Juzgado 1º Administrativo Oral de Neiva en diciembre 19 de 2012, frente al amparo pedido por Inés Cortés Fierro a favor de su hija Jenniffer Covaleda Cortés, contra Solsalud EPS y la Secretaría de Salud Departamental del Huila.

En su lugar, serán tutelados los derechos fundamentales a la seguridad social, la salud y la vida digna de Jenniffer Covaleda Cortés, y se ordenará a Solsalud EPS-S, o la empresa que haya quedado a cargo de sus afiliados, por conducto del respectivo representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha realizado, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia, suministre a Jenniffer Covaleda Cortés, por conducto de la señora Inés Cortés Fierro o quien ella indique, la orden para que le entreguen la silla de ruedas a la medida y con las especificaciones que se deriven de las condiciones especiales en las que se halla la dama amparada, a quien además la EPS accionada le seguirá prestando el tratamiento integral que requiera y costeándole el transporte que por razones médicas deba realizar, con un acompañante, del corregimiento Juncal a Neiva y viceversa.

Sexta. Decisión.

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

RESUELVE

ORDENAR en consecuencia a Famisanar EPS, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha realizado, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia, suministre a Marco Steven Jiménez Fajardo, por conducto de la señora María Mercedes Fajardo Letrado o quien ella indique, la orden para que le entreguen la silla de ruedas a la medida y con las especificaciones que se deriven de las condiciones especiales en las que se halla el referido menor de edad, a quien además la EPS accionada le seguirá prestando el tratamiento integral que requiera.

Segundo.- En el expediente T-3838141, REVOCAR la sentencia dictada en febrero 4 de 2013 por la Sala Primera Oral de Decisión del Tribunal Administrativo del Huila, mediante la cual revocó la dictada por el Juzgado 1º Administrativo Oral de Neiva en diciembre 19 de 2012, frente al amparo pedido por Inés Cortés Fierro a favor de su hija Jenniffer Covaleda Cortés, cuyos derechos fundamentales a la seguridad social, a la salud y a la vida digna se dispone TUTELAR.

ORDENAR en consecuencia a Solsalud EPS-S, o la empresa que haya quedado a cargo de sus afiliados, por conducto del respectivo representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha realizado, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia, suministre a Jenniffer Covaleda Cortés, por conducto de la señora Inés Cortés Fierro o quien ella indique, la orden para que le entreguen la silla de ruedas a la medida y con las especificaciones que se deriven de las condiciones especiales en las que se halla la dama amparada, a quien además la EPS accionada le seguirá prestando el tratamiento integral que requiera y costeándole el transporte que por razones médicas deba realizar, con un acompañante, del corregimiento Juncal a Neiva y viceversa.

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

Cópiese, notifíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase.

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

[1] T-128 de febrero 14 de 2008, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

[2] T-420 de mayo 24 de 2007, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

[3] T-144 de febrero 15 de 2008, M. P. Clara Inés Vargas Hernández

[4] “Sobre el tema particular, consultar las sentencias: T-1384 de 2000, T-365A de 2006, entre muchas otras.”

[5] T-999 de octubre 14 de 2008, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[6] T-760 de julio 31 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[7] Artículo 33 del acuerdo 008 de 2009, proferido por la Comisión de Regulación en Salud.

[8] Cfr. T-022 de enero 18 de 2011 y T-481 de junio 13 de 2011, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[9] Art. 95-2 Const. Además, cfr. T-019 de enero 22 de 2010, M. P. Juan Carlos Henao Pérez.

[10] T-550 de agosto 6 de 2009, M.P. Mauricio González Cuervo.

[11] Cfr. T-745 de octubre 19 de 2009, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-365 de mayo 22 de 2009, M. P. Mauricio González Cuervo; T-437 de junio 8 de 2010, M. P. Jorge

Ignacio Pretelt Chaljub; T-587 de julio 26 de 2010, M. P. Nilson Pinilla Pinilla; T-022 de enero 18 de 2011, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-481 de junio 13 de 2011, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[12] Cfr. T-246 de abril 8 de 2010 y T-481 de junio 13 de 2011, en ambas M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[13] T-481 de 2011, precitada.

[14] Visible en folios 11 a 13 cd. inicial.

[15] Cfr. T-246 de abril 8 de 2010 y T-481 de junio 13 de 2011, en ambas M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.