

## Sentencia T-652/12

### DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD DE NIÑOS Y NIÑAS-Reiteración de jurisprudencia

Esta Corporación ha reiterado en múltiples pronunciamientos, que los derechos de los niños, por mandato expreso de la Constitución Política (art. 44), prevalecen sobre los de los demás, por lo cual la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistirlos y protegerlos, para garantizar su desarrollo armónico e integral. También ha expresado que el mantenimiento de la buena salud, particularmente cuando se trata de menores de edad, “es en sí mismo un derecho fundamental”.

### TRANSPORTE Y ALOJAMIENTO EN EL SISTEMA DE SALUD Y SU NEXO CON EL PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD-Subreglas jurisprudenciales/CUBRIMIENTO DE GASTOS DE TRANSPORTE PARA PACIENTE Y ACOMPAÑANTE POR EPS-Reglas jurisprudenciales

En sede de revisión constitucional, no sólo se ha garantizado el derecho al transporte y a otros costos que supone el desplazamiento a otro lugar distinto a aquel de residencia, para acceder a un servicio de salud requerido. También se ha garantizado la posibilidad de que se brinden los medios de transporte y traslado a un acompañante cuando este es necesario. La regla jurisprudencial aplicable para la procedencia del amparo constitucional respecto a la financiación del traslado del acompañante ha sido definida en los siguientes términos, “(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”.

### CUOTAS MODERADORAS Y COPAGOS-No pueden convertirse en una barrera para el acceso a los servicios de salud cuando el usuario no está en la capacidad de sufragar su costo

La Corte ha señalado que cuando una persona requiera un tratamiento médico con urgencia y no pueda acceder a éste, por no tener capacidad económica suficiente para pagar los copagos, las cuotas moderadoras, las cuotas de recuperación o el porcentaje equivalente a las semanas de cotización faltantes, se deberá aplicar directamente la Constitución Política y la entidad territorial, la EPS del régimen contributivo o subsidiado o la IPS, según sea el caso, deberá prestarle oportunamente el servicio, en aras de proteger sus derechos

fundamentales.

#### ACCION DE TUTELA-Improcedencia sobre hechos futuros e inciertos

Si no existe una razón objetivada, fundada y claramente establecida por la que se pueda inferir que los hechos u omisiones amenazan los derechos fundamentales del tutelante, no podrá concederse el amparo solicitado. La amenaza debe ser entonces, contundente, cierta, ostensible, inminente y clara, para que la protección judicial de manera preventiva evite la realización del daño futuro.

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA DIGNA DE MENOR-Orden a EPS cubrir gastos de transporte del menor y su madre del lugar de su residencia a otra ciudad donde se le pueda prestar la atención ordenada por los médicos tratantes, sin que se le exijan cuotas de recuperación ni copagos

Referencia: expediente T-3447848

Acción de tutela presentada por Facnory Quiñón Hueso en representación de su hijo Yeison Fabián Bravo, contra Comfamiliar EPS (Huila).

Magistrado Ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de agosto de dos mil doce (2012)

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Iván Palacio Palacio, Nilson Pinilla Pinilla y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo adoptado por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Neiva.

I. ANTECEDENTES

La señora Facnory Quiñón Hueso actuando como representante de su hijo Yeison Fabián Bravo, interpuso acción de tutela contra Comfamiliar EPS (Huila) invocando la protección de sus derechos a la salud, a la vida digna, a la seguridad social y a la igualdad, los cuales considera vulnerados por la empresa accionada.

## 1. Hechos y razones de la tutela

Señala la demandante, que su hijo Yeison Fabián Bravo Quiñón, de 10 años de edad, padece de un tumor maligno en el cerebro que le genera pérdida de la visión en forma progresiva. El médico tratante le ordenó la práctica de una cirugía de “craneotomía y recesión parcial de la lesión parcial tumoral y colocación de derivación ventrículo-peritoneal”, y a la vez le programó la realización de 36 “radioterapias con fotones de alta energía” para irradiar la lesión tumoral, de las cuales se han practicado 12 a la fecha de interponer la tutela.

Indica que para la práctica de las radioterapias y controles del menor, debe viajar de la ciudad de Teruel a la de Neiva (Huila) y no cuenta los recursos económicos necesarios para desplazarse de manera constante; manifiesta igualmente que no tiene cómo cancelar el valor correspondiente a los copagos y cuotas de recuperación, debido a que es madre cabeza de hogar y tiene a cargo la crianza y manutención de sus dos hijos menores de edad.

Solicita, en consecuencia, que se vincule a la Secretaría de Salud Departamental y que la entidad demandada brinde a su hijo “tratamiento integral -práctica de exámenes, procedimientos, citas con especialistas, exoneración de toda clase de copagos y cuotas de recuperación, suministro de medicamentos, insumos, viáticos, hospedaje y gastos de transporte tanto del usuario y los de una persona acompañante de Teruel a Neiva y demás sitios donde requiera desplazarse para la práctica de exámenes, procedimientos, en cuanto hace referencia a las patologías que originó la presentación de la acción de tutela y durante todo el tiempo que sea necesario como beneficiario del régimen subsidiado”.

## 2. Pruebas allegadas al expediente

- Fotocopia de la cédula de ciudadanía de la señora Facnory Quiñón.
- Fotocopia del Registro Civil de Nacimiento del menor Yeison Fabián Bravo.
- Fotocopia de la tarjeta de identidad de Yeison Fabián Bravo.

- Copia del carné médico de Yeison Fabián Bravo.
- Copia de la historia clínica del niño Yeison Fabián Bravo.
- Copia de la orden para la práctica de exámenes y resultados.
- Copia de los soportes para cancelación de copagos y cuotas de recuperación.
- Copia del formato de evolución de la enfermedad de Yeison Fabián Bravo.
- Copia del carné de control para la práctica de las radioterapias.
- Copia del carné de control de citas con especialistas.

### 3. Intervención de la entidad accionada

La entidad accionada informó al juez de instancia que la señora Facnory Quiñón Hueso, al igual que el menor Yeison Fabián Bravo Quiñón, se encuentran afiliados en salud al Régimen Subsidiado Nivel I, y en tal calidad tienen derecho a los beneficios del POS-S.

Sostuvo que la solicitud de amparo es improcedente, “como quiera que hasta la fecha se le han venido prestando todos y cada una de los procedimientos, intervenciones y suministros de medicamentos que han prescrito los médicos tratantes del menor Yeison Fabián, los que han sido prestados con calidad, con eficiencia y con oportunidad y que por lo tanto no puede hablarse de que ellos como empresa le hayan vulnerado derechos fundamentales al menor”.

Señaló que la accionante no ha solicitado a esa EPS-S la prestación de los servicios médicos de manera integral o el suministro de gastos de transporte, alojamiento y alimentación, y que por lo tanto “al no haber sido requeridos, no han tenido la oportunidad de manifestarse al respecto”.

Indicó, en todo caso, que el servicio de transporte que demanda la accionante es NO POS-S, en cuyo caso no le corresponde prestarlo a la EPS-S sino a la entidad territorial. Solicitó, sin embargo, que en la eventualidad de que la tutela sea fallada en su contra, se ordene a la Secretaría de Salud del Departamento del Huila, el reembolso del 100% del costo asumido por todo servicio fuera del POS.

## 4. Sentencia objeto de revisión

### 4.1. Sentencia de primera instancia

El fallo de primera instancia proferido el 19 de enero de 2012, por el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de la ciudad de Neiva, consideró que Comfamiliar EPS (Huila) “no ha violado los derechos fundamentales del menor Yeison Fabián, puesto que la asistencia económica solicitada se encuentra excluida del POS-S, por lo que no es de su responsabilidad, ni tiene la capacidad para realizarlo. No obstante lo anterior, advierte que, si bien a la EPS accionada no le corresponde en principio, suministrar la asistencia económica consistente en los pasajes del menor y un acompañante a la ciudad de Neiva donde se le deba practicar algún procedimiento médico, lo cierto es que ésta se encuentra obligada a suministrar información completa sobre las instituciones públicas que pueden brindar la asistencia económica requerida, lo cual tampoco ha sucedido, como quiera que la accionante no ha solicitado a la EPS S, las mencionadas asistencias”.

### 4.2. Sentencia de segunda instancia

El Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Neiva, mediante sentencia de 22 de febrero de 2012, confirma el fallo de primer grado, luego de sostener que (i) no se demostró vulneración alguna a los derechos del menor Yeison Bravo Quiñón; (ii) la madre del menor no ha solicitado los servicios que reclama por tutela y (iii) la petición del cubrimiento de los gastos de transporte es un servicio NO POS-S que debe ser asumido principalmente por la entidad territorial. La sentencia exhorta a Comfamiliar EPS para que haga el respectivo acompañamiento a la Señora Facnory Quiñón ante la Secretaría de Salud Departamental del Huila, tendiente a la obtención de la asistencia económica que requieren ella y su hijo.

## 5. Vinculación en sede de revisión

5.1. Considerando que en la acción de tutela no se integró la parte pasiva en debida forma, es decir, con todas aquellas entidades cuyo concurso es necesario para establecer la presunta amenaza o violación de los derechos alegados, la Sala de Revisión, mediante auto de 29 de junio de 2012, ordenó a la Secretaría General de la Corte Constitucional poner en conocimiento de la Secretaría de Salud Departamental del Huila el contenido del expediente de tutela de la referencia, para que esa entidad se pronunciara acerca de las pretensiones

de la acción de tutela planteada.

5.2. Mediante oficio de 10 de julio de 2012, la Secretaría de Salud del Huila respondió que una vez revisados los archivos de esa entidad, “no se encontró solicitud alguna presentada por la accionante, su familia ni la EPS Comfamiliar del Huila para que se le autorizaran servicios de salud”. Por lo tanto, concluye que la Secretaría no ha violado derechos fundamentales del menor Yesion Fabián Bravo, toda vez que no ha habido omisión frente a ninguna reclamación del mismo.

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### 1. Competencia

### 2. Problema jurídico

Advierte la Sala de Revisión que en el presente caso, la accionante, actuando en representación de su menor hijo, reclama que la EPS Comfamiliar del Huila a la cual se encuentran afiliados, asuma (i) el costo del tratamiento integral que debe darse a su hijo y (ii) los gastos de traslado del Municipio de Teruel a la ciudad de Neiva, donde deben prestarle la atención prescrita por los médicos tratantes y (iii) que se la exima del pago de cuotas de recuperación.

Frente a esta situación, procede la Sala a determinar si en el presente caso, el menor accionante puede reclamar de su E.P.S-S el tratamiento que requiere junto con los gastos de traslado, así como la exoneración en el pago de las cuotas moderadoras. Para resolver los anteriores problemas jurídicos, habrá de citarse la jurisprudencia de la Corte en relación con el derecho a la salud de los menores, la correspondiente a la garantía del cubrimiento de los gastos de transporte para los casos en los cuales sea menester, las eventualidades en las que las personas pertenecientes al Sisben deben ser exoneradas del pago de cuotas moderadoras y finalmente deberá señalarse la jurisprudencia relativa a la improcedencia de la acción de tutela respecto de situaciones futuras e inciertas.

### 3. La protección del derecho a la salud de los niños. Reiteración de jurisprudencia

Esta Corporación ha reiterado en múltiples pronunciamientos, que los derechos de los niños, por mandato expreso de la Constitución Política (art. 44), prevalecen sobre los de los demás, por lo cual la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistirlos y protegerlos, para garantizar su desarrollo armónico e integral.

También ha expresado que el mantenimiento de la buena salud, particularmente cuando se trata de menores de edad, “es en sí mismo un derecho fundamental”, principio que fue así reiterado en la Sentencia T-973 de 2006, donde se señaló:

“Con fundamento en los postulados constitucionales favorables a los niños, la jurisprudencia constitucional ha establecido que éstos son sujetos de especial protección constitucional. Por ello, sus derechos e intereses son de orden superior y prevaleciente y la vigencia de los mismos debe ser promovida en el ámbito de las actuaciones públicas o privadas.

12.- En este contexto, en virtud de las cláusulas constitucionales de protección de los derechos de los menores, la Corte Constitucional ha afirmado que el derecho a la salud de niños y niñas es de carácter autónomo y debe ser garantizado de manera inmediata y prioritaria. En concordancia con el mismo, las necesidades de niñas y niños deben ser cubiertas eficazmente.

13.- En este ámbito, no obstante la autonomía del Estado para diseñar políticas públicas orientadas a organizar la prestación del servicio público de salud, no es posible oponer obstáculos de tipo legal ni económico para garantizar tratamientos médicos a menores de edad. Igualmente, la asistencia en salud que requieren niños y niñas debe ser prestada de manera preferente y expedita dada la situación de indefensión en que se encuentran.”

La jurisprudencia en vigor señala así que en todas aquellas ocasiones en las que esté de por medio la salud de un niño, tiene derecho a recibir una atención adecuada y de forma regular por parte de las entidades que tienen a su cargo esa función so pena de que se vulneren sus derechos fundamentales.

4. El servicio de transporte de pacientes como medio esencial para el acceso efectivo a los servicios de médicos

En principio, el servicio de transporte no se encontraba prevista dentro del Plan Obligatorio

de Salud, habida cuenta que el párrafo del artículo 2° de la Resolución 5261 de 1994 señalaba en forma expresa que "(...) cuando en el municipio de residencia del paciente no se cuente con algún servicio requerido, este podrá ser remitido al municipio más cercano que cuente con el. Los gastos de desplazamiento generados en las remisiones serán de responsabilidad del paciente, salvo en los casos de urgencia debidamente certificada o en los pacientes internados que requieran atención complementaria (...)".

No obstante lo anterior, por vía jurisprudencial, la Corte ha advertido que si bien es cierto el transporte no es propiamente un servicio de salud, existen casos límites en los que el acceso efectivo a una determinada prestación depende necesariamente del financiamiento del costo de dicho servicio, razón por la cual, en estricta aplicación del principio de solidaridad social que impone el deber de responder "con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas"<sup>1</sup>, se ordenaba a las distintas entidades del sistema suministrar ese servicio, aunque no estuviere incluido dentro del POS, siempre que el paciente o sus familiares carecieran de los recursos económicos necesarios para tal efecto, con la posibilidad de luego repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud-Fosyga<sup>2</sup>.

La Sentencia T-760 de 2008 se refirió igualmente a los casos en los cuales la prestación del servicio de salud sólo era posible si el paciente se desplazaba hacia los lugares donde le fuera prestada la atención médica requerida, desplazamiento que, en ocasiones, debía ser financiado porque el paciente no contaba con los recursos económicos para acceder a él.

Posteriormente, la Comisión de Regulación en Salud, dentro de un marco de integralidad, expidió el Acuerdo número 008 de 29 de diciembre de 2009, vigente desde el 1° de enero de 2010, con el objetivo de aclarar y actualizar íntegramente los Planes Obligatorios de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado. Allí se incorporaron nuevos servicios a cargo de las E.P.S., dentro de los que se encuentra el transporte o traslado de pacientes.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 33 y 34 del mencionado acuerdo, el servicio de transporte se encontraba incluido dentro de los contenidos del Plan Obligatorio de Salud de ambos regímenes y, en esa medida, su prestación se hacía exigible en los siguientes eventos: (i) en ambulancia, para el traslado entre instituciones prestadoras de servicios de salud dentro del territorio nacional de pacientes remitidos por otra institución y en aquellos

casos donde el paciente, según el criterio del médico tratante, debe recibir atención domiciliaria; y (ii) en un medio de transporte diferente a la ambulancia, para el acceso a un servicio de salud incluido en el POS, no disponible en el municipio de residencia del afiliado<sup>3</sup>.

En consecuencia, en sede de revisión constitucional, no sólo se ha garantizado el derecho al transporte y a otros costos que supone el desplazamiento a otro lugar distinto a aquel de residencia, para acceder a un servicio de salud requerido. También se ha garantizado la posibilidad de que se brinden los medios de transporte y traslado a un acompañante cuando este es necesario. La regla jurisprudencial aplicable para la procedencia del amparo constitucional respecto a la financiación del traslado del acompañante ha sido definida en los siguientes términos, “(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”<sup>4</sup>.

Actualmente, el POS vigente en Colombia definido por la Comisión de Regulación de Salud, CRES, es el Acuerdo 029 de 2011, que en sus artículos 42 y 43 prescribe:

“ARTÍCULO 42. TRANSPORTE O TRASLADO DE PACIENTES. El Plan Obligatorio de Salud incluye el transporte en ambulancia para el traslado entre instituciones prestadoras de servicios de salud 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.

El servicio de traslado cubrirá el medio de transporte disponible en el medio 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.

PARÁGRAFO. Si a criterio del médico tratante el paciente puede ser atendido por otro prestador, el traslado en ambulancia, en caso necesario, también hace parte del Plan Obligatorio de Salud. Igual ocurre en caso de ser remitido a atención domiciliaria.

ARTÍCULO 43. TRANSPORTE DEL PACIENTE AMBULATORIO. El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a un servicio o atención incluida en el Plan Obligatorio de Salud, no disponible en el municipio de residencia del afiliado, será cubierto con cargo a la prima adicional de las Unidades de Pago por Capitalización respectivas, en las zonas geográficas en las que se reconozca por dispersión.”

5. Falta de capacidad de pago de los afiliados al Sisben para sufragar el costo de cuotas moderadoras y los copagos

La prestación de servicios de salud no puede restringirse cuando está de por medio la vida digna de las personas, porque las entidades que actúan en el régimen subsidiado deben considerar la condición de vulnerabilidad en la cual se encuentren sus beneficiarios, de manera tal que el cobro de las cuotas moderadoras y los copagos no puede constituir una barrera de acceso a los servicios de salud de la población más pobre.

Esta Corporación ha reiterado que en situaciones de riesgo, la imposibilidad de cumplir con la cancelación de estos dineros no puede conducir a la negación de la prestación del servicio de salud. Además, ha señalado que cuando una persona requiera un tratamiento médico con urgencia y no pueda acceder a éste, por no tener capacidad económica suficiente para pagar los copagos, las cuotas moderadoras, las cuotas de recuperación o el porcentaje equivalente a las semanas de cotización faltantes, se deberá aplicar directamente la Constitución Política y la entidad territorial, la EPS del régimen contributivo o subsidiado o la IPS, según sea el caso, deberá prestarle oportunamente el servicio, en aras de proteger sus derechos fundamentales<sup>5</sup>. En Sentencia T-940 de 2005, la Corte indicó:

“[La incapacidad financiera de una persona para cancelar las cuotas de recuperación no es razón suficiente para que no reciba un tratamiento o procedimiento médico, de presentarse esta extralimitación de la exigencia se vulnerarían los más altos postulados del Estado Social de Derecho. Por lo tanto, cuando una persona se encuentra en condiciones de pobreza, y requiera de un tratamiento o procedimiento médico que le proteja su derecho a la vida en condiciones de dignidad, no se podrá interponer obstáculos de carácter económico, debido a su imposibilidad económica para la no realización de dichos procedimientos.”

De igual manera, la Sentencia T-036 de 2006, puntualizó que las cuotas moderadoras y los pagos compartidos son necesarios para la sustentación del sistema, pero “no pueden convertirse en una barrera para que las personas que no cuentan con los recursos económicos para cubrirlos puedan recibir un tratamiento médico, de tal manera que de existir una controversia alrededor de este asunto, ésta debe dirimirse a favor de la protección de los Derechos fundamentales”.

Así las cosas, las cuotas moderadoras y las de recuperación o copagos, como instrumentos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -SGSSS- para garantizar su equilibrio financiero, son legítimas en la medida en que no obstaculicen el acceso a los servicios de salud de la población más pobre y vulnerable.

6. Improcedencia de la acción de tutela frente a hechos futuros e inciertos, por no existir violación de derechos fundamentales ciertos y reales

En el entendido de que la acción de tutela es un mecanismo judicial de carácter excepcional breve y sumario que permite la protección constitucional de derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, y cuando no se disponga para el efecto de otros medios de defensa judicial, ésta resultara viable siempre que se origine en hechos ciertos y reconocidos de cuya ocurrencia se puede inferir la violación o vulneración de derechos fundamentales<sup>6</sup>. Sobre el particular la Corte, en Sentencia T-279 de 1997, sostuvo:

“La informalidad de la tutela no justifica el que los ciudadanos recurran a ella con el único propósito de conjurar una situación que consideran, a través de conjeturas, podría ocasionar un perjuicio. Dicha acción no protege derechos fundamentales sobre la suposición de que llegarían a vulnerarse por hechos o actos futuros. Por ello el ciudadano, actuando directamente o a través de apoderado, cuando vaya a instaurar una acción de amparo debe cotejar, sopesar y analizar si en realidad existe la vulneración o amenaza de tales derechos, pues la tutela no puede prosperar sobre la base de actos o hechos inexistentes o imaginarios, lo cual, por el contrario, conduce a congestionar la administración de justicia de modo innecesario y perjudicial para ésta.”

En tal sentido, la tutela será procedente cuando algún derecho fundamental se encuentre

efectivamente amenazado o vulnerado, de lo cual se sigue que el juez de tutela no debe esperar la vulneración del derecho fundamental, para conceder la protección solicitada, sino que debe también acudir a la defensa de los derechos fundamentales invocados cuando estos se encuentran amenazados.

En Sentencia T-647 de 2003 se dejó en claro cuáles son las características que debe tener la posible amenaza para que sea viable la protección por vía de la acción de tutela:

“Sin embargo, tal amenaza no puede contener una mera posibilidad de realización, pues si ello fuera así, cualquier persona podría solicitar protección de los derechos fundamentales que eventualmente podrían serle vulnerados bajo cualquier contingencia de vida, protección que sería fácticamente imposible prodigarle, por tratarse de hechos inciertos y futuros que escapan al control del estado.

De ésta manera, si no existe una razón objetivada, fundada y claramente establecida por la que se pueda inferir que los hechos u omisiones amenazan los derechos fundamentales del tutelante, no podrá concederse el amparo solicitado. La amenaza debe ser entonces, contundente, cierta, ostensible, inminente y clara, para que la protección judicial de manera preventiva evite la realización del daño futuro.”

## 7. Caso concreto

Indica la demandante, que a su hijo Yeison Fabián Bravo le fue diagnosticado un tumor cerebral maligno que afecta además cara y cuello y ha evidenciado una pérdida progresiva de la visión. Sus médicos tratantes han ordenado 36 sesiones de radioterapia, las cuales han sido programadas con una periodicidad diaria, lo que implica el desplazamiento constante desde el lugar donde reside (Teruel-Huila), hasta la ciudad de Neiva, en compañía de un mayor de edad.

De igual manera informa la accionante, que de acuerdo con lo prescrito por el médico que lo trata, el menor Yeison Fabián debe continuar el tratamiento dependiendo del resultado que se obtenga de las radioterapias, y para ello, es preciso viajar con él a la ciudad de Neiva; indicó que no cuenta con los recursos económicos necesarios para desplazarse de manera constante y tampoco está en condiciones de pagar los copagos y cuotas de recuperación.

Según copia del carné de afiliación, el niño Yeison Fabián Bravo, se encuentra en la clasificación Nivel 1 del Sisben, lo cual lo categoriza como persona pobre y vulnerable. En consecuencia, acorde con la normatividad vigente, es beneficiario con subsidio total o pleno en el Régimen Subsidiado.

En cuanto al desconocimiento del derecho a la salud y a la rehabilitación del menor se observa en los datos allegados al expediente, que se le han realizado los procedimientos médicos y se le han suministrado los medicamentos prescritos por sus médicos tratantes. A folios 23 a 41 del expediente reposan las órdenes de servicios, consultas, medicamentos y procedimientos ordenados por la accionada y realizados al menor Yeison Fabián.

Cabe resaltar, como lo anotaron las sentencias de instancia, que no existe prueba alguna de que la accionante en nombre propio o en representación de su menor hijo, haya solicitado formalmente a Comfamiliar EPS o a la Secretaría de Salud del Huila la asistencia económica relativa al transporte de ella y su hijo hacia la ciudad de Neiva para llevar a cabo de forma satisfactoria el tratamiento médico prescrito. Lo propio asevera la Secretaría de Salud del Huila al señalar que ni la accionante ni su familia han requerido servicios a esa entidad.

Del contexto de los hechos expuestos por la madre del menor, se puede advertir que su hijo ha venido siendo objeto de los cuidados y controles médicos requeridos, los mismos que le han sido prestados sin inconveniente alguno por la E.P.S. accionada, lo que garantiza, en consecuencia, la especial protección de sus derechos fundamentales en los términos del artículo 44 de la Constitución.

La Corte concluye, *prima facie*, que no se probó en debida forma el supuesto fáctico expuesto al inicio de su tutela, toda vez que los cargos de la demanda se plantearon de manera abstracta, sin delimitar en particular las razones de la vulneración. En otras palabras, la accionante aduce en la primera parte de su demanda la trasgresión de los derechos a la salud de su hijo, por la falta del tratamiento médico integral para atender la enfermedad que padece, pero no manifiesta en qué medida ha sido desconocido por parte de la entidad accionada.

La Sala no desconoce la especial protección constitucional de que son titulares los menores y especialmente los niños como el accionante, cuyas circunstancias de vulnerabilidad son evidentes por padecer una penosa enfermedad, en cuyo caso la jurisprudencia constitucional

ha señalado que el derecho a la salud es fundamental autónomo y, como tal, susceptible de protección de manera directa a través del ejercicio de la acción de tutela. Pese a ello, la jurisprudencia constitucional es reiterativa al señalar que la amenaza de un derecho fundamental no debe ser hipotética, sino caracterizada por: (i) la inminencia o proximidad del riesgo; o (ii) una actualidad y gravedad del mismo; (iii) un grado de certeza y (iv) una posición subjetiva de impotencia del actor para sufrir el riesgo, elementos que no están presentes en esta primera aproximación de los supuestos del caso concreto.

No obstante lo anterior, en una faceta del derecho a la salud, la correspondiente a la negativa en cubrir los gastos de traslado cuando son necesarios para continuar un tratamiento médico, sí podría estar el menor expuesto a la violación de su derecho, razón por la cual la protección constitucional se aprecia necesaria y urgente, teniendo en cuenta que la entidad accionada adelantó su concepto en sede de tutela, sobre la posible negativa que daría a la accionante en relación con los gastos de traslado de la ciudad de Teruel a la de Neiva donde el menor es atendido.

Considera la Corte que con el fin de cumplir el mandato constitucional e internacional frente a menores en situación de debilidad manifiesta, corresponde a las Entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud -SGSSS- implementar programas para que se permita al niño conseguir su mejoría y rehabilitación, al tiempo que su integración en la sociedad. Por ello, aun cuando en primer término es deber de la familia de un niño diagnosticado con discapacidad o con una enfermedad catastrófica apoyarlo en su situación, el sistema de salud deberá concurrir con el fin de prestar el apoyo necesario y eficaz para su asistencia y recuperación. De esta manera podrán hacerse efectivos los principios constitucionales de especial protección de los niños.

Esta Corporación ha reiterado que en casos especiales, las empresas que se encargan de impartir las autorizaciones para que a los usuarios del sistema de salud les sean prestados los servicios médico asistenciales, tienen la obligación de proveer los medios que permitan al usuario transportarse a ciudades en donde se les pueda facilitar un tratamiento que no se halle a disposición en su sede habitual, y hospedarse por el tiempo indispensable, con un acompañante si no pueden valerse por sí mismos. Por lo anterior, al juez de tutela le corresponde, frente a un caso concreto, “evaluar la pertinencia y viabilidad que tiene ordenar que una empresa prestadora de servicios de salud facilite transporte a sus pacientes”<sup>7</sup>.

Así entonces, de conformidad con la línea de la jurisprudencia relacionada en la parte motiva de esta sentencia, para que el paciente tenga derecho a que la EPS cubra los gastos de transporte y estadía que sean necesarios para que pueda recibir los servicios médicos que necesita, se requiere que el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y también que ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado. En lo que tiene que ver con ésta última exigencia, la Sentencia T-940 de 2009, estableció, que frente a la prueba de la falta de capacidad económica por parte del usuario o de su familia para asumir los servicios médicos, se “ha acogido el principio general establecido en nuestra legislación procesal civil, referido a que incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite la consecuencia jurídica de la norma aplicable al caso, excepto los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas, las cuales no requieren prueba. En este sentido, la Corte Constitucional ha entendido que el no contar con la capacidad económica es una negación indefinida que no requiere ser probada y que invierte la carga de la prueba en el demandado, quien deberá demostrar lo contrario”.

Como se indicó, el POS vigente en Colombia es el Acuerdo 029 de 2011; su artículo 42 prescribe que el servicio de transporte en ambulancia dentro del territorio nacional sólo se realiza entre instituciones prestadoras de servicios de salud con pacientes que son remitidos. Este servicio hace parte del Plan Obligatorio de Salud. De igual modo, según el párrafo del citado artículo, si el criterio del médico tratante es que el paciente deba ser atendido por otra IPS en sitio diferente al de su residencia, el traslado en ambulancia hace parte integral del POS en cuyo caso corresponde a la EPS asumir la prestación del servicio. A su vez, el artículo 43 del mismo Acuerdo señala lo concerniente al transporte del paciente ambulatorio, indicando que “el servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia para acceder a un servicio o atención incluido en el POS no disponible en el municipio de residencia del afiliado, será cubierto con cargo a la prima adicional de las UPC respectivas en las zonas geográficas en las que se reconozca por dispersión”.

Considerando que el niño Yeison Fabián Bravo se encuentra en su domicilio y no interno en institución hospitalaria, sus atenciones corresponden a consultas ambulatorias programadas. Lo que quiere decir que se trata de un servicio que se encuentra dentro del POS y debe ser prestado por la Comfamiliar EPS del Huila. Obra la EPS en contradicción con las normas

vigentes que regulan la materia y cuyo examen fue abordado en precedencia, al señalar que los gastos de transporte no se encuentran incluidos dentro del POS. La Corte considera, por el contrario, que es su obligación suministrar el costo del servicio de transporte cuando ellas mismas autorizan la práctica de un determinado procedimiento médico en un lugar distinto al de la residencia del paciente, por tratarse de una prestación que se encuentra comprendida en los contenidos del POS. Esto dentro de la finalidad constitucional de que se remuevan las barreras y obstáculos que les impiden a los afiliados acceder oportuna y eficazmente a los servicios de salud que requieren con necesidad<sup>8</sup>.

En relación con las cuotas moderadoras, la Corte atendiendo el principio de buena fe en el relato presentado por la accionante en el que señala que no tiene recursos para atender el pago de las cuotas moderadoras, recuerda a las entidades accionadas su doctrina según la cual, aunque el cobro de las cuotas moderadoras no quebranta por sí mismo el derecho a la salud, sí lo vulnera cuando se desconozca el ejercicio pleno de los derechos fundamentales a la vida y la salud de los niños. El cobro de cuotas de recuperación o copagos a un menor que requiere un procedimiento para garantizar la vida digna, pero cuya familia no cuenta con los recursos suficientes para hacerse cargo de las mismas, desconoce el principio constitucional según el cual en el Estado Social de Derecho una exigencia reglamentaria si bien no es contraria a la Constitución, no puede aplicarse cuando con ella se desconozca la prevalencia de los derechos fundamentales a la vida digna y a la salud de los niños. Por ello, la protección y conservación de la dignidad humana y la salud de los menores escapa a cualquier discusión de carácter legal o contractual.

Atendiendo las consideraciones expuestas en esta sentencia, la Sala revocará el fallo proferido por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con funciones de conocimiento de la ciudad de Neiva, y en su lugar concederá la tutela del derecho a la salud del menor Yeison Fabián Bravo Quiñón. Igualmente ordenará a Comfamiliar EPS del Huila que realice las diligencias necesarias para que dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de éste fallo, disponga lo necesario para cubrir, todas las veces que sea necesario, los gastos de transporte del menor y su madre del lugar de su residencia a la ciudad de Neiva, o a cualquier otro sitio donde se le pueda prestar la atención requerida y ordenada por los médicos tratantes, sin que se le exijan cuotas de recuperación ni copagos de ninguna naturaleza u origen.

### III. DECISIÓN

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

#### RESUELVE

Primero.- REVOCAR el fallo proferido el 22 de febrero de 2012 por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Neiva. En su lugar, CONCEDER la tutela del derecho a la salud del menor Yeison Fabián Bravo Quiñón, por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo.- ORDENAR a Comfamiliar EPS del Huila que realice las diligencias necesarias para que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, disponga lo necesario para cubrir, todas las veces que sea necesario, los gastos de transporte del menor y su madre del lugar de su residencia a la ciudad de Neiva, o a cualquier otro sitio donde se le pueda prestar la atención requerida y ordenada por los médicos tratantes, sin que se le exijan cuotas de recuperación ni copagos de ninguna naturaleza u origen.

Tercero.- ENVIAR, por conducto de la Secretaría General de la Corte Constitucional, copia de la presente sentencia al Juzgado Primero Penal Municipal de Neiva para que verifique el cumplimiento de esta sentencia en los términos expuestos en las partes motiva y resolutive.

Cuarto.- El desacato a lo ordenado en esta providencia, se sancionará de conformidad con lo señalado en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

Quinto.- LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON ELÍAS PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Artículo 95, numeral 2° de la Constitución Política.

2 Sobre el particular se puede consultar las Sentencias T-1019 de 2007, T-760 de 2008, T-1212 de 2008, T-067 de 2009, T-082 de 2009, T-940 de 2009 y T-550 de 2009, entre otras.

3 Sobre el particular se pueden consultar, entre otras, las Sentencias T-019 y T-352 de 2010.

4 Corte Constitucional, Sentencia T-350 de 2003. Esta decisión ha sido reiterada por la Corte en varias ocasiones; por ejemplo, en las Sentencias T-962 de 2005 y T-459 de 2007, entre otras.

5 Cfr. T-062 de 2003, T-819 de 2003, T-1153 de 2003 y T- 868 de 2004, entre otras.

6 Ver Sentencias T-279 y T-341 de 1997; T-812, T-1286, T-1683 y T-1741 de 2000, entre otras.

7 Sentencia T-467 de 2002.

8 En el mismo sentido la Sentencia T-149 de 2011.