

Sentencia T-653/16

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

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

Esta Corporación estableció que las EPS deben brindar el servicio de transporte siempre que: (i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) que de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la dignidad, la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.

DERECHO A LA SALUD Y SERVICIOS INCLUIDOS Y EXCLUIDOS DEL POS-Procedencia de la acción de tutela

La acción de tutela procede para exigir el suministro y la prestación de servicios que se encuentran incluidos en el POS. Para ello se deben cumplir requisitos como el de solicitar previamente a la EPS la prestación del servicio de salud requerido. Esta última exigencia resulta indispensable, en tanto a que solo a partir de ello se puede determinar si una EPS desconoció un derecho fundamental al no suministrar el servicio. Finalmente, la Corte ha aceptado la posibilidad de reconocer tratamientos o suministros que no están incluidos o están excluidos del POS siempre que se cumplan los requisitos establecidos en la jurisprudencia constitucional.

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA DIGNA DE MENOR-Orden a EPS autorizar servicio de transporte a favor de menor y un acompañante, ida y vuelta, hasta los diferentes centros de salud a donde deba asistir para acceder a los servicios ordenados por su médico tratante

Referencia: Expediente T-5.707.730

Acción de tutela formulada por Mayerline Trejos Muñoz, en representación de Cristopher Trejos Muñoz contra Cafesalud EPS.

Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de noviembre de dos mil dieciséis (2016).

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

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo dictado por el Juzgado Primero de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Pereira el 13 de mayo de 2016, que resolvió la acción de tutela promovida por Mayerline Trejos Muñoz, en representación de su hijo Cristopher Trejos Muñoz contra Cafesalud EPS.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos y demanda:

El 29 de abril de 2016, la ciudadana Mayerline Trejos Muñoz instauró acción de tutela contra Cafesalud EPS, por considerar vulnerados los derechos fundamentales a la salud y vida digna de su hijo Cristopher Trejos Muñoz, según los siguientes hechos:

1. De acuerdo con el escrito de tutela, Cristopher Trejos Muñoz tiene un año de edad, presenta un diagnóstico médico de hipoxia perinatal y parálisis de ERB, y se encuentra afiliado como beneficiario del régimen subsidiado de Salud a través de Cafesalud EPS.
2. La accionante afirma que el cuadro clínico de su hijo requiere de atención con especialistas en pediatría, neurología, ortopedia, genética, endocrinología y nutrición. Al mismo tiempo, señala que a su hijo le fijaron un tratamiento con terapias físicas, ocupacionales y en fonoaudiología.
3. La tutelante argumenta que es madre soltera y no labora, razón por la que no

percibe ingresos económicos, pues se encarga de los cuidados especiales de su hijo Christopher.

4. De conformidad con lo anterior, la demandante solicita el amparo de los derechos fundamentales a la vida digna y a la salud de su hijo Christopher Trejos Muñoz y, en consecuencia, se ordene a Cafesalud EPS que suministre el servicio de transporte para que pueda acceder a su tratamiento de salud. Igualmente, pide que se disponga la entrega de pañales desechables y pañitos húmedos para Christopher.

2. Respuesta de las entidades accionadas y vinculadas:

1. A pesar de haberse notificado a Cafesalud EPS el inicio del trámite de la acción mediante oficio del 3 de mayo de 2016, dicha entidad no contestó la solicitud sobre la demanda de tutela.

2. Por su parte, la Secretaría de Salud del Departamento de Risaralda manifestó que no ha vulnerado los derechos fundamentales del hijo de la accionante, en la medida en que es Cafesalud EPS la encargada de garantizarle la atención en salud. Informó que el servicio de transporte requerido se encuentra en el plan de beneficios a cargo de la EPS demandada. Del mismo modo, argumentó que no sucede lo mismo con los insumos de aseo personal solicitados, los cuales deben ser asumidos por los familiares del paciente en atención al principio de solidaridad.

La Secretaría aseguró que a dicha EPS le corresponde establecer si tales insumos son imprescindibles y, de ser así, autorizarlos. Frente a esta última opción, sostuvo que la EPS conservaría la posibilidad de recuperar lo invertido en los servicios que legalmente no le corresponde asumir, de acuerdo con lo estipulado en la Resolución 1479 de 2015. Solicitó que se ordene a la EPS accionada evitar situaciones como las que hoy denuncia la actora quien, a pesar de la severidad del cuadro de salud de su hijo, es sometida a una espera indefinida para que este último reciba los servicios médicos. Finalmente, refirió a la necesidad de que Christopher acceda oportunamente al tratamiento médico previsto dada su calidad de sujeto de especial protección constitucional.

3. Decisión de única instancia:

El Juzgado Primero de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Pereira negó la acción de tutela mediante fallo del 13 de mayo de 2016. Sostuvo que, conforme con los documentos que reposan en el expediente de tutela y la información aportada mediante declaración ante el despacho, la actora no acudió previamente a Cafesalud EPS a solicitar el suministro de los servicios y los insumos pretendidos a través de la acción de tutela. Por tal razón, el juzgado adujo que no se le podía atribuir a la EPS demandada la trasgresión de los derechos fundamentales de Cristopher Trejos Muñoz. La providencia judicial no fue impugnada.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE

Competencia

1. Esta Corte es competente para revisar la decisión judicial descrita, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y los artículos 31 a 36 del Decreto Ley 2591 de 1991, atendiendo a la selección y el reparto efectuados mediante auto de la Sala de Selección número Ocho, notificado el 15 de septiembre de 2016.

Problema jurídico y metodología de la decisión:

2. Corresponde a la Sala Novena de Revisión determinar si la EPS Cafesalud vulneró los derechos fundamentales a la salud y vida digna de Cristopher Trejos Muñoz, tras abstenerse de suministrar el servicio de transporte para acceder al tratamiento médico destinado para su diagnóstico de hipoxia perinatal y parálisis de ERB, así como de entregarle pañales desechables y pañitos húmedos.

3. Para resolver la cuestión planteada, la Sala estima necesario reiterar la jurisprudencia de la Corte en los siguientes temas: (i) el derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes como fundamental y prevalente; (ii) el servicio de transporte en el Sistema General de Seguridad Social en Salud; (iii) la acción de tutela como mecanismo para exigir servicios de salud contemplados o excluidos del Plan Obligatorio de Salud (POS) y la necesidad de acudir previamente a las Entidades Promotoras de Salud (EPS) para solicitar tales servicios. Luego, a partir de las reglas que se deriven de los anteriores tópicos, (iv) se analizará y resolverá el caso concreto.

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

4. El artículo 44 de la Constitución Política establece como derechos fundamentales de los niños la vida, la integridad física, la seguridad social y la salud, entre otros. Allí también se consagra que la familia, la sociedad y el Estado tienen el deber de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Igualmente se indica que los derechos de los niños, niñas y adolescentes prevalecen sobre los derechos de los demás[1].

5. Al respecto, el Estado colombiano ha adquirido compromisos internacionales encaminados a proteger los derechos de los niños. Es así que el artículo 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), aprobado mediante la Ley 74 de 1968, señala que “[t]odo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado”. Del mismo modo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone en su artículo 19 que “[t]odo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”[2].

7. Por su parte, el Código de la Infancia y la Adolescencia prevé que todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a una salud integral. Allí se define la salud como un estado de bienestar físico, psíquico y fisiológico y no solo la ausencia de enfermedad. De igual forma, se establece que el concepto de salud integral implica la garantía de la prestación de todos los servicios, bienes y acciones, conducentes a la conservación o la recuperación de la salud de los niños, niñas y adolescentes[7].

8. Conforme lo expuesto, el derecho a la salud de los niños es fundamental por disposición expresa de la Constitución Política. A la familia, a la sociedad y al Estado les corresponde asistir y proteger a los niños en aras de garantizar su desarrollo armónico e integral y el pleno ejercicio de sus derechos, los cuales prevalecen sobre los derechos de los demás. La Convención sobre los Derechos del Niño consagra la protección de su derecho a la salud e indica que los Estados Partes les deben reconocer el derecho a disfrutar el nivel más alto posible de salud y a recibir servicios para el tratamiento de las enfermedades y la

rehabilitación. Finalmente, el Código de la Infancia y la Adolescencia establece que los niños tienen derecho a una salud integral.

El servicio de transporte en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

9. El artículo 162 de la Ley 100 de 1993 prevé que los habitantes del territorio nacional puedan acceder a un Plan Obligatorio de Salud (en adelante POS). Dicho Plan tiene como objetivo el de permitir la protección integral de las familias a la maternidad y enfermedad general, en las fases de promoción y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para todas las patologías, según la intensidad de uso y los niveles de atención y complejidad que se definan[8].

10. Con ocasión a lo anterior, el Ministerio de Salud elaboró la Resolución No. 5261 de 1994 en la que se estipularon las actividades, intervenciones y procedimientos incluidos en el POS que debían garantizar las Entidades Promotoras de Salud (en adelante EPS). Allí se consagró que los pacientes debían asumir los costos económicos para transportarse cuando fueran remitidos para acceder a los servicios médicos[9].

11. Luego, el Ministerio de Salud y Protección Social, mediante la Resolución 5521 de 2013, definió, aclaró y actualizó integralmente el POS. Allí incluyó el transporte o traslado de pacientes como un servicio que debía ser suministrado por las EPS a sus afiliados cuando sea requerido. En ese sentido, la Sala Novena de Revisión de esta Corporación recopiló las situaciones en las que la Resolución 5521 preveía el servicio transporte en los siguientes términos:

“(…) el servicio de transporte se encuentra incluido en el POS y por tanto, se hace exigible mediante traslado acuático, aéreo y terrestre, a través de ambulancia básica o medicalizada, cuando se necesite para movilizar a los pacientes que requieran (i) servicios de urgencia; (ii) desplazarse entre instituciones prestadoras de salud dentro del territorio nacional para recibir la atención de un servicio no disponible en la institución remitora, lo que igual sucederá en los casos de contrarreferencia; (iii) atención domiciliaria y su médico así lo prescriba; y (iv) trasladarse a un municipio distinto a su residencia para recibir los servicios mencionados en el artículo 10 de la Resolución 5521 de 2013, cuando existiendo estos en el municipio de su residencia la EPS no los hubiere tenido en cuenta para la conformación de su red de servicios. A su vez, se contempla la posibilidad de acceder a

medio de transporte diferente a la ambulancia, cuando sea necesario para acceder a un servicio incluido en el POS no disponible en el municipio de residencia del paciente”[10].

12. Posteriormente, el Ministerio de Salud y Protección Social estableció el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC) a través de la Resolución 5592 de 2015. Allí se contempla un conjunto de servicios y tecnologías que se constituye en un mecanismo de protección al derecho fundamental a la salud para que las EPS o las entidades que hagan sus veces, garanticen el acceso a los servicios y tecnologías en las condiciones previstas en esta resolución[11]. La precitada Resolución dispuso el servicio de transporte o traslado de pacientes en los siguientes términos:

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

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

ARTÍCULO 127. TRANSPORTE DEL PACIENTE AMBULATORIO. El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a una atención incluida en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado, será cubierto en los municipios o corregimientos con cargo a la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica.

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

13. La jurisprudencia constitucional ha identificado situaciones de usuarios del sistema de salud colombiano en las que el servicio de transporte no está incluido en el POS y los procedimientos médicos asistenciales ordenados para su tratamiento son requeridos con necesidad[12]. En tales eventos, esta Corte ha concluido que el servicio de transporte se constituye en el medio para que las personas accedan a los servicios de salud necesarios para su rehabilitación en los casos en que el servicio no se pueda brindar en el lugar de residencia del paciente cuya responsabilidad recae sobre él mismo o sobre su familia[13]. En ese sentido, esta Corporación estableció que las EPS deben brindar el servicio de transporte siempre que:

(i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) que de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la dignidad, la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario[14].

14. Del mismo modo, este Tribunal no solo ha previsto la necesidad de reconocer el servicio transporte para el paciente, sino también para un acompañante debido a que el POS no contempla dicho servicio. Con tal fin, la Corte ha sostenido que se debe corroborar que el usuario (i) dependa totalmente de un tercero para su movilización, (ii) necesite de cuidado permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y, (iii) ni el paciente ni su familia cuenten con los recursos económicos para cubrir el transporte del tercero[15].

15. Esta Corporación ha analizado en diferentes ocasiones la posibilidad de ordenar la prestación del servicio de transporte para que los usuarios de las EPS puedan acceder a los servicios de salud con la asistencia de un acompañante. Mediante Sentencia T-056 de 2015[16] este Tribunal estudió la solicitud de amparo de los derechos fundamentales en favor

de un niño diagnosticado con retardo psicomotor, hipotonía y epilepsia, cuyo médico le ordenó un tratamiento con terapias físicas, ocupacionales y de lenguaje.

16. La progenitora del menor acudió a la acción de tutela para que le fuera ordenado a su EPS la prestación de diferentes servicios médicos, entre ellos, el transporte para que el niño asistiera a las terapias y, con ello, mejorar su condición de vida. La accionante manifestó su posición de madre cabeza de familia y la imposibilidad de buscar un trabajo para obtener ingresos económicos, pues debía estar a cargo de los cuidados que requería el cuadro médico de su hijo. Para entonces, la EPS se había negado a prestar el servicio de transporte porque según la condición física del paciente no ameritaba ambulancia. En tal circunstancia, la EPS argumentó que el servicio estaba excluido del POS.

17. En dicha ocasión la Corte ordenó la prestación del servicio de transporte desde el domicilio del menor hasta el lugar donde le practicarían las terapias, consultas, y exámenes, junto con un acompañante. Para ello, se tuvieron en cuenta (i) las condiciones de salud del niño, (ii) la falta de capacidad económica de su progenitora y (iii) la necesidad de acudir a recibir el tratamiento como parte de la atención médica para su desarrollo.

18. Recientemente, la Sala Novena de Revisión, mediante Sentencia T-331 de 2016[17], estudió la vulneración de los derechos fundamentales de un niño de 8 años de edad con diagnóstico de miopatía mitocondrial. El menor debía asistir a controles médicos, citas con los especialistas en neurología, fisiatría, ortopedia y pediatría, y a terapias ocupacionales integrales, fisioterapias y terapias de lenguaje, hidráulicas e hídricas. La tutelante había solicitado a su EPS el servicio de transporte para que su hijo pudiera acceder al tratamiento médico ya que carecía de recursos económicos y era madre cabeza de hogar. El transporte fue negado por la EPS debido a que no requería de un traslado interinstitucional ordenado por un especialista adscrito a la EPS.

19. Este Tribunal ordenó a la EPS accionada la prestación del servicio de transporte ida y vuelta, desde el lugar de residencia del niño hasta los diferentes centros de salud a donde debía asistir para acceder a su tratamiento médico. Para ello, se concluyó que al menor le era exigible el servicio de transporte ambulatorio dispuesto en la Resolución 5592 de 2015, debido a que se requería para acceder a atenciones médicas estipuladas en el POS y porque estas últimas no se encontraban disponibles en el lugar de residencia del paciente.

20. De igual forma, esta Corporación definió que el servicio de transporte debía suministrarse al niño cuando de las circunstancias del caso en particular se pudiera inferir que no está contemplado en el POS. Lo anterior en consideración a que la tutelante no disponía de los recursos económicos para solventar el servicio y porque de no efectuarse la remisión del menor se pondría en riesgo su estado de salud, ya que no contaría con la oportunidad de restablecer su condición médica. La Sala de Revisión también concluyó que se debía reconocer el servicio de transporte para un acompañante debido a que el niño (i) dependía totalmente de un tercero para su movilidad; (ii) su diagnóstico requería de un cuidado permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio de sus labores cotidianas; y (iii) su progenitora tampoco contaban con los recursos económicos para cubrir el transporte del acompañante.

22. Esta Corporación ha identificado situaciones de pacientes en las que se requieren atenciones médicas con necesidad cuyo servicio de transporte no está incluido en el POS. En estos casos, la jurisprudencia constitucional ha establecido que una EPS debe suministrar dicho servicio cuando (i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) que de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la dignidad, la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario. Este Tribunal también previó el servicio transporte para el acompañante del paciente cuando este último (i) dependa totalmente de un tercero para su movilización, (ii) necesite de cuidado permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y, (iii) ni el paciente ni su familia cuenten con los recursos económicos para cubrir el transporte del tercero.

La acción de tutela como mecanismo para exigir servicios de salud contemplados o excluidos del POS. La necesidad de acudir previamente a la EPS para requerir los servicios.

23. La jurisprudencia constitucional ha reiterado que, en principio, la acción de tutela resulta procedente para exigir el suministro y la prestación de servicios que se encuentran incluidos en el POS. En ese sentido, el acceso a los servicios de salud está condicionado al cumplimiento de los siguientes requisitos: “(i) se encuentre contemplado en el POS, (ii) sea ordenado por el médico tratante, generalmente adscrito a la entidad promotora del servicio, (iii) sea indispensable para garantizar el derecho a la salud del paciente, y (iv) sea

solicitado previamente a la entidad encargada de la prestación del servicio de salud”[18].

24. Esta Corporación también ha aceptado la posibilidad de reconocer tratamientos o suministros que no están incluidos o están expresamente excluidos del POS. Con tal objetivo, se debe demostrar lo siguiente: “(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) 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”[19].

25. Los pañales y los insumos de aseo hacen parte de aquellos servicios que no se encuentran incluidos en el POS. Al respecto, este Tribunal ha reiterado que se deben acreditar los requisitos previamente expuestos para ordenar su suministro. Sin embargo, la entrega de los pañales se ha ordenado, pese a no mediar una prescripción médica que así lo indique, siempre que se cumplan las siguientes condiciones:

“(i) Que se evidencie la falta de control de esfínteres, derivada de los padecimientos que aquejan a la persona, o la imposibilidad de ésta para moverse sin la ayuda de otra. De comprobarse esta afectación, los pañales serían el único elemento apropiado para garantizar la calidad de vida del paciente. (ii) Que se pueda probar que tanto el paciente como su familia no cuentan con la capacidad económica para sufragar el costo de los pañales desechables”[20].

26. La Corte también ha concluido que para ordenar a una EPS que suministre algún servicio de salud en favor de un afiliado, es indispensable que este último haya acudido de manera previa a su entidad de salud y medie una negativa o una omisión para reconocerlo. Lo anterior es esencial ya que solo a partir de ello se puede definir la violación o no de un derecho fundamental. De lo contrario no habría certeza sobre si una EPS está desconociendo su deber de suministrar los servicios de salud a los afiliados. Al respecto, esta Corporación ha señalado lo siguiente:

“(...) el hecho de que no se haya requerido previamente a la EPS, salvo casos

verdaderamente excepcionales, impide que la acción de tutela proceda, puesto que ella está consagrada según el artículo 86 constitucional para “la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.” (...) el hecho de “conceder la tutela sin que medie una negativa por parte de la entidad accionada, de la cual se pueda predicar una vulneración de los derechos fundamentales reclamados, sería desconocer el derecho al debido proceso de dicha entidad”, y conllevaría a endilgarle una serie de cargas y responsabilidades mínimas que se encuentran en cabeza de los pacientes”[21].

27. Mediante Sentencia T-925 de 2014[22], la Sala Sexta de Revisión de tutela de la Corte analizó los derechos fundamentales alegados en favor de una niña con un cuadro de parálisis cerebral cuyo médico le ordenó la aplicación de una toxina con el objetivo de iniciar un tratamiento terapéutico. Para entonces, la EPS en la que se encontraba afiliada la menor argumentó que la accionante no había acudido, de manera previa a la presentación de la acción de tutela, a sus instalaciones a solicitar la autorización del servicio requerido.

28. La Sala de Revisión logró determinar que si bien existía prescripción del medicamento, también lo era que la madre de la niña no había solicitado su autorización ante su EPS. Dada la inexistencia de una acción u omisión por parte de la EPS demandada, la Corte concluyó que no se podía identificar la vulneración de los derechos fundamentales de la niña. Sin embargo, le advirtió a la EPS que debía aplicar las reglas establecidas en la jurisprudencia constitucional a la hora de autorizar los servicios y los medicamentos a la menor que no se encontraran incluidos en el POS.

29. En suma, la acción de tutela procede para exigir el suministro y la prestación de servicios que se encuentran incluidos en el POS. Para ello se deben cumplir requisitos como el de solicitar previamente a la EPS la prestación del servicio de salud requerido. Esta última exigencia resulta indispensable, en tanto a que solo a partir de ello se puede determinar si una EPS desconoció un derecho fundamental al no suministrar el servicio. Finalmente, la Corte ha aceptado la posibilidad de reconocer tratamientos o suministros que no están

incluidos o están excluidos del POS siempre que se cumplan los requisitos establecidos en la jurisprudencia constitucional.

Análisis y resolución del caso en concreto.

30. Mayerline Trejos Muñoz instauró acción de tutela contra Cafesalud EPS por considerar vulnerados los derechos fundamentales a la vida digna y a la salud de su hijo Christopher Trejos Muñoz, quien presenta un diagnóstico médico de hipoxia perinatal y parálisis de ERB. Christopher requiere de atención por parte de los especialistas en pediatría, neurología, ortopedia, genética, endocrinología y nutrición. Actualmente tiene un tratamiento con terapias físicas, ocupacionales y en fonoaudiología.

32. La EPS accionada no contestó la solicitud sobre la demanda de tutela. Por su parte, la Secretaría de Salud del Departamento de Risaralda manifestó que Cafesalud EPS es la responsable de garantizar la atención médica del niño e informó que el servicio de transporte solicitado se encuentra en el plan de beneficios a cargo de la EPS. Argumentó que no sucede lo mismo con los insumos de aseo solicitados y aseguró que a la EPS le corresponde establecer si son imprescindibles. De ser así, debe autorizarlos quedando con la posibilidad de recuperar lo invertido en los servicios que no le corresponde asumir.

33. El Juzgado Primero de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Pereira negó el amparo constitucional porque la actora no acudió previamente a su EPS a solicitar los servicios pretendidos en la acción de tutela. Por ello, el despacho judicial argumentó que no se le podía atribuir a Cafesalud EPS la trasgresión de los derechos fundamentales de Christopher Trejos Muñoz.

34. De acuerdo con los medios de prueba que se aportaron en el expediente de tutela, esta Sala de Revisión encuentra que Christopher presenta un cuadro médico de hipoxia perinatal y parálisis de ERB[23]. Los especialistas en neuropediatría de la Clínica Marañón S.A.S. y el Instituto de Epilepsia y Parkinson del Eje Cafetero – Neurocentro le ordenaron al niño un tratamiento con terapias de fonoaudiología, ocupacionales, físicas y de lenguaje para que

fueran practicadas en dos sesiones por semana durante seis meses[24].

35. Esta Sala también evidencia que en la actualidad Cristopher tiene un año de edad[25], se encuentra afiliado en régimen subsidiado del sistema de salud a través de Cafesalud EPS[26] y su residencia se ubica en la vereda Esperanza Galicia del corregimiento de Cerritos del municipio de Pereira, según se informa en el escrito de tutela. La demandante afirma que no labora y, por esta razón, no percibe ingresos económicos pues está a cargo de los cuidados especiales de su hijo.

36. A partir de lo anterior, la Corte no duda que Cristopher requiere del servicio de transporte para acceder a las terapias prescritas por los especialistas en neurología. De acuerdo con las circunstancias del niño, dicho servicio no está incluido en el POS. Ello por cuanto a que, según el material probatorio que se encuentra en el expediente, su traslado no requiere de una ambulancia y porque las terapias ordenadas, las cuales se encuentran incluidos en el POS[27], están disponibles en el municipio de residencia del menor para ser practicadas.

37. Pese a lo anterior, el servicio de transporte debe autorizarse en atención a que (i) Mayerline Trejos Muñoz no percibe ingresos económicos para solventarlo, ya que no labora por estar al tanto de su hijo. Su situación económica se evidencia en el sentido que la accionante está afiliada al régimen subsidiado de salud, lo que de suyo es prueba de pertenecer a un grupo socioeconómico menos favorecido[28]. (ii) De no efectuarse la remisión de Cristopher para que acceda a los servicios médicos que requiere se pondría en riesgo su estado de salud en la medida en que no tendría la oportunidad de mejorar sus condiciones físicas, lo cual depende del suministro continuo de las prestaciones.

38. La Sala concluye que se debe garantizar el servicio de transporte para un acompañante de Cristopher pues (i) depende totalmente de un tercero para su movilidad. La temprana edad del menor permite concluirlo; (ii) su diagnóstico de hipoxia perinatal y parálisis de ERB ha implicado que esté bajo el cuidado permanente de la demandante y de esa forma garantizar su integridad física y el ejercicio de las labores cotidianas; y, en armonía con lo ya concluido, (iii) la progenitora del menor tampoco cuenta con los recursos económicos para cubrir el transporte del acompañante.

39. Frente a las solicitudes de la accionante sobre el suministro de los pañales y los pañitos

húmedos, la Corte considera que su prestación no atiende a la falta de control de esfínteres derivada de los padecimientos que aquejan a Christopher Trejos Muñoz. La necesidad de usar aquellos insumos obedece a las circunstancias propias de la temprana edad del niño, sin que concorra prueba que acredite una situación en sentido contrario. Por tal razón, no resulta procedente ordenar su entrega.

40. Ahora bien, en el expediente se evidencia la declaración rendida por Mayerline Trejos Muñoz ante el Juzgado Primero de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple en donde señaló que no había solicitado el servicio de transporte, los pañales y los pañitos húmedos a su EPS previo a instaurar la presente acción constitucional[29]. Esta Sala de Revisión también encuentra que Cafesalud EPS conoció de las pretensiones de la accionante luego de ser notificada del inicio del trámite de la acción de tutela mediante el oficio del 3 de mayo de 2016. Pese a ello, optó por no contestar la solicitud sobre la demanda de tutela.

41. Si bien la accionante no acudió previamente a la EPS a solicitar los servicios hoy requeridos, también lo es que Cafesalud EPS contó con la posibilidad de manifestarse sobre tales pretensiones y no se pronunció al respecto. La omisión de la progenitora de Christopher Trejos Muñoz y la negligencia de la EPS no puede conllevar a desconocer las necesidades médicas del niño y la gravedad de su cuadro clínico. Para esta Sala, el hijo de la demandante merece la asistencia y la protección por parte del Estado en aras de garantizar su desarrollo armónico e integral y el pleno ejercicio de sus derechos. Dicha protección constitucional no se puede desconocer por la omisión y la negligencia aquí planteada. De otro lado, es deber de la Corte emplear la regla de presunción de veracidad prevista en el artículo 20 del Decreto Ley 2591 de 1991. En ese sentido, ante la ausencia de presentación del informe exigido a Cafesalud EPS, resulta obligatorio dar aplicación a las consecuencias jurídicas previstas por el legislador ante tales circunstancias.

42. Adicionalmente, la Sala advierte que carecía de sentido concluir simultáneamente que el menor requiere con necesidad los servicios médicos ordenados, que el transporte es necesario habida cuenta las condiciones físicas del niño y socioeconómicas de su familia, pero que el servicio de transporte no debe ser prodigado. Un razonamiento de este sentido, sin duda alguna, sería incompatible con la eficacia del derecho a la salud en el caso concreto.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Pereira el 13 de mayo de 2016, dentro de la acción de tutela promovida por Mayerline Trejos Muñoz, en representación de su hijo Christopher Trejos Muñoz contra Cafesalud EPS. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna que le asisten al niño.

SEGUNDO.- ORDENAR a Cafesalud EPS que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, proceda a autorizar el servicio de transporte requerido para Christopher Trejos Muñoz y un acompañante, ida y vuelta, desde su lugar de residencia hasta los diferentes centros de salud a donde deba asistir para acceder a los servicios médicos ordenados para el tratamiento de su diagnóstico de hipoxia perinatal y parálisis de ERB.

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

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

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

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

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

[3] Ver Sentencia T-859 de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynett). En esa ocasión la Corte acudió a los criterios dogmáticos establecidos en la Sentencia T-227 de 2003 para resolver que el derecho a la salud es fundamental. Se dispuso que son derechos fundamentales: “(i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) “todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo””. La tesis del derecho a la salud como fundamental fue sistematizada en la Sentencia T-760 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa) y reiterada en las Sentencias T-820 de 2008 (MP. Jaime Araujo Rentería), T-999 de 2008 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto), T-184 de 2011 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), T-321 de 2012 (MP. Nilson Pinilla Pinilla), T-311, T-214 de 2012, T-176 de 2014 y T-331 de 2016 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), entre otras.

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

[5] Ver Sentencias T-597 de 1993 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-454 de 2008 (MP. Jaime Córdoba Triviño), T-566 de 2010, T-931 de 2010, T-355 de 2012, T-176 de 2014 y T-331 de 2016 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

[6] La Convención fue aprobada mediante la Ley 12 de 1991, “Por medio de la cual se aprueba la Convención sobre los Derechos Del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989”.

[7] El artículo 27 de la Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia, dispone que “Todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la salud integral. La salud es un estado de bienestar físico, psíquico y fisiológico y no solo la ausencia de enfermedad. Ningún Hospital, Clínica, Centro de Salud y demás entidades dedicadas a la prestación del servicio de salud, sean públicas o privadas, podrán abstenerse de atender a un niño, niña que requiera atención en salud. (...) Parágrafo 1º. Para efectos de la presente ley se entenderá como salud integral la garantía de la prestación de todos los servicios, bienes y acciones, conducentes a la conservación o la recuperación de la salud de los niños, niñas y adolescentes (...)”.

[8] Artículo 162 de la Ley 100 de 1993.

[9] El parágrafo del artículo 2 de la Resolución 5261 de 1994, Por la cual se establece el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, dispone lo siguiente: “El acceso al servicio siempre será por el primer nivel o por el servicio de urgencias. Para los niveles subsiguientes el paciente deberá ser remitido por un profesional en medicina general de

acuerdo a las normas definidas para ello, las que como mínimo deberán contener una historia clínica completa en la que se especifique el motivo de la remisión, los tratamientos y resultados previos. Cuando en el municipio de residencia del paciente no se cuente con algún servicio requerido, este podrá ser remitido al municipio mas 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. Se exceptúan de esta norma las zonas donde se paga una U.P.C. diferencial mayor, en donde todos los gastos de transporte estarán a cargo de la E.P.S”.

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

[11] Ver artículo 2º de la Resolución 5592 de 2015.

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

[13] Ibídem.

[15] Ver Sentencia T-350 de 2003 (MP. Jaime Córdoba Triviño). La posición asumida en la citada sentencia ha sido reiterada en Sentencias como la T-962 de 2005 y T-459 de 2007 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-760 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-346 de 2009 (MP. María Victoria Calle Correa), T-481 y T-388 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), T-116A de 2013 (MP. Nilson Pinilla Pinilla), T-567 de 2013, T 105 de 2014 y T-331 de 2016 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

[16] Ver Sentencia T-056 de 2015 (MP. Martha Victoria Sáchica Méndez). Casos acumulados.

[17] Ver Sentencia 331 de 2016 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

[18] Ver Sentencia T-760 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

[19] Ibídem

[20] Ver Sentencias T-025 de 2014 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-226 de 2015 (MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez) y T-096 de 2016 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), entre otras.

[21] Ver Sentencia T-925 de 2014 (MP. Gloria Stella Ortiz Delgado). Allí se consideraron las Sentencias T-434 de 2004, T-736 de 2004, T-912 de 2005 y T-762 de 2007 (MP. Clara Inés Vargas), y T-737 de 2011 (MP. Mauricio González Cuervo).

[22] Ver Sentencia T-925 de 2014 (MP. Gloria Stella Ortiz Delgado).

[23] A folios 19-42 del cuaderno principal, reposa la historia clínica de Cristopher Trejos Muñoz elaborada por la Clínica Marañón S.A.S del 20 de diciembre de 2015.

[24] A folios 22, 24, 28 y 30 del cuaderno principal, se logran identificar órdenes y autorizaciones del tratamiento médico señalado elaboradas por las áreas de neuropediatría de la Clínica Marañón S.A.S. y el Instituto de Epilepsia y Parkinson del Eje Cafetero - Neurocentro.

[25] A folio 3 del cuaderno principal, se encuentra su registro civil que señala como fecha de nacimiento 3 de septiembre de 2015.

[26] En los diferentes apartes de la histórica clínica de Cristopher Trejos Muñoz se refleja dicha condición administrativa con su EPS Cafesalud.

[27] Anexo 2 del listado de Procedimientos en Salud del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC. Terapias en fonoaudiología = Código categoría 93.7.0 en adelante. Terapia ocupacional = Código categoría 93.8.3. Terapias físicas = Código categoría 93.1.0. Terapia fonoaudiológica para problemas evolutivos y adquiridos del lenguaje Código categoría 93.7.1. El artículo 85 de la Resolución 5592 de 2015 dispone la atención a personas menores con discapacidad así: “La atención a las personas desde la etapa prenatal a menores de 6 años de edad con discapacidad física, sensorial o cognitiva, conlleva el derecho a las evaluaciones, atenciones interdisciplinarias y especializadas pertinentes realizadas por profesionales de la salud, así como todas las tecnologías en salud incluidas en el presente acto administrativo (...)”.

[28] De acuerdo con en el Sistema Integral de Información de la Protección Social - Registro

Único de Afiliados, la demandante se encuentra activa en el régimen subsidiado del sistema de salud a través de Cafesalud EPS-S.

[29] A folio 73 del cuaderno principal, se evidencia la declaración rendida el 13 de mayo de 2016.