

Sentencia T-674/16

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

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD DE LOS NIÑOS Y NIÑAS CON DISCAPACIDAD-Protección constitucional

Los menores de edad que padecen una enfermedad que les ha generado algún tipo de discapacidad física, mental o sensorial, se les debe prodigar la totalidad del componente médico previsto para el manejo del padecimiento que le sobrevino así no se obtenga su recuperación completa y definitiva, pues los mismos, aunque sirvan solo como paliativos, aseguran que al paciente se le dé la posibilidad de vivir en el mayor nivel de dignidad a que haya lugar.

ACCESIBILIDAD AL DERECHO A LA SALUD-Transporte y copagos no pueden ser obstáculo para acceder a los servicios de salud de quienes no tienen capacidad económica para asumirlos

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD DE NIÑOS Y NIÑAS-Orden a EPS exonerar de copagos y cuotas moderadoras y brindar servicio de transporte que requiera el menor para la realización del tratamiento

Demandante: Erika Carolina Ramos Villalobos en representación de Matías Rafael Guzmán Ramos

Demandado: Salud Total EPS

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá, D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Gloria Stella Ortiz Delgado y Jorge Iván Palacio Palacio, en

ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En la revisión del fallo proferido por el Juzgado Tercero Penal Municipal de Valledupar, en el trámite de la acción de tutela promovida por la señora Erika Carolina Ramos Villalobos, en representación de su hijo, Matías Rafael Guzmán Ramos, en contra de Salud Total EPS.

El presente expediente fue escogido para revisión por la Sala de Selección Número Ocho por medio de Auto del 11 de agosto del 2016 y repartido a la Sala Cuarta de Revisión.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud

La demandante, Erika Carolina Ramos Villalobos, en representación de su hijo, Matías Rafael Guzmán Ramos, interpuso la presente acción de tutela contra Salud Total EPS, con el fin de que le fueran protegidos los derechos fundamentales de su pequeño, a la vida en condiciones dignas, a la salud, y los derechos de los niños, los cuales considera que le son vulnerados por dicha entidad (i) al negarle el suministro del servicio de transporte urbano para acudir a las terapias que se le practican, así como también (ii) con el cobro de copagos y cuotas moderadoras para la prestación de los servicios de salud requeridos para el cuidado de las múltiples patologías que padece, dentro de las que se destacan, entre otras, autismo, trastorno de espectro autista, trastorno de hiperactividad, déficit de atención, trastorno de comportamiento secundario y de lenguaje.

2. Hechos

La demandante los narra, en síntesis, así:

2.1. Su hijo, Matías Rafael Guzmán Ramos, de cinco años de edad, se encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en el régimen contributivo, en calidad de beneficiario.

2.2. El pequeño padece de “Autismo, trastorno de espectro autista, trastorno de hiperactividad y Déficit de Atención, trastorno de comportamiento secundario y trastorno de

lenguaje secundario”[1], por lo que fue calificado con el grado III de complejidad.

2.3. Para el manejo de tales enfermedades, el especialista tratante le ordenó 30 sesiones psicológicas, 20 terapias del lenguaje, 20 terapias ocupacionales y, por último, 20 sesiones y valoraciones por psiquiatría infantil.

2.4. Sin embargo, para la práctica de los precedidos tratamientos, constantemente deben trasladarse en taxi a los centros de salud y cubrir los valores exigidos por la EPS como contraprestación del servicio, los cuales, a su juicio, tienen un “costo elevado”.

Lo anterior, a no dudarlo, ha imposibilitado que el niño acceda al tratamiento médico de manera constante pues (i) no cuenta con los recursos económicos para cubrir los pagos exigidos como quiera que renunció a su trabajo a efectos de dedicarse de tiempo completo al menor, por la complejidad de su cuadro clínico y, además, (ii) porque tampoco puede reducir los gastos de traslado toda vez que en su barrio no existe ninguna ruta de autobús que cubra las proximidades de las instituciones que le prestan el servicio y es imposible movilizarlo caminando durante largos trayectos.

2.5. Por tanto, solicitó de manera verbal a la entidad demandada que le suministraran el servicio de transporte urbano para que su hijo pueda asistir a todas las terapias prescritas y, del mismo modo, la exoneración de los copagos o cuotas moderadoras que se causen durante el tratamiento médico. Pedimentos que le fueron denegados y que la motivaron a acudir a la acción de tutela, en representación de su hijo.

3. Pretensiones

La demandante solicita el amparo de los derechos fundamentales de su hijo Matías Rafael Guzmán Ramos, a la vida digna, a la salud y los derechos de los niños y, como consecuencia de ello, se ordene a Salud Total EPS, brindar el servicio de transporte urbano para la asistencia de su pequeño a las diferentes terapias prescritas y la exoneración del pago de cuotas moderadoras y copagos durante su tratamiento médico.

4. Pruebas

En el expediente obran las siguientes pruebas:

- Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Erika Carolina Ramos Villalobos (Folio 5 del cuaderno 2).
- Fotocopia de la historia clínica de Matías Rafael Guzmán Ramos (Folio 7 y 8 del cuaderno 2).
- Certificación expedida por la especialista en neurología pediátrica en la que consta el diagnóstico clínico del menor de edad (Folio 9 del cuaderno 2).
- Copia de la prescripción de las terapias integrales de neurodesarrollo prescritas al niño (Folio 10 del cuaderno 2).
- Copia de la historia clínica proferida por el departamento de psiquiatría pediátrica de la IPS Cirujanos y Pediatras Asociados (Folio 11 del cuaderno 2).
- Copia del acta de la junta que le realizó la EPS accionada al paciente Matías Guzmán (Folios 12 al 14 del cuaderno 2).
- Copia de la historia clínica del menor de edad expedida por la especialización de neurología infantil (Folios 15 al 18 del cuaderno 2).
- Copia de la autorización de servicios médicos por parte de la entidad demandada (Folios 19 y 20 del cuaderno 2).

5. Respuesta de la entidad accionada

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente el operador judicial de instancia notificó[2] del contenido de la demanda a la EPS Salud Total a efectos de que ejerciera su derecho a la defensa. Sin embargo, la referida entidad guardó silencio.

II. DECISIÓN JUDICIAL QUE SE REvisa

1. Decisión de instancia

Mediante sentencia del 1 de marzo de 2016, el Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Valledupar, negó el amparo pretendido al considerar que la exoneración de los copagos que señala el artículo 7 del acuerdo 260 de 2004,

solamente aplica para los pacientes que padecen (i) de una enfermedad catastrófica o ruinosa, (ii) las que demandan de atención con urgencia porque son transmisibles y, por último, (iii) las que atienden al programa de atención materno infantil. Lo que se echa de menos pues lo que padece el niño no es considerado como padecimiento catastrófico según la definición que se consagró en la Resolución No. 5261 de 1994.

A lo que se suma que las sesiones de psicología, terapias del lenguaje y las ocupacionales así como las valoraciones por psiquiatría infantil prescritas al niño no hacen parte del listado de servicios excluidos del cobro de copago.

En lo referente al suministro de “pasajes urbanos para acudir a las terapias” diarias, el juzgador señaló que no se puede acceder a lo pretendido como quiera que, si bien el servicio de transporte y traslado de pacientes se encuentra incluido dentro del POS[3], a partir del 1 de enero de 2010, lo cierto es que ello no aplica cuando el servicio se requiera dentro de la misma ciudad.

2. Impugnación

El anterior fallo no fue impugnado por las partes.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DECISIÓN

1. Competencia

A través de esta Sala de Revisión, la Corte Constitucional es competente para revisar la sentencia proferida dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Procedibilidad de la Acción de Tutela

2.1. Legitimación activa

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

En consonancia con la norma Superior, el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991[4], establece lo siguiente:

“La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. (...)” (Subrayado por fuera del texto).

En esta oportunidad, la acción de tutela fue presentada por la señora Erika Carolina Ramos Villalobos, en representación de su hijo, Matías Rafael Guzmán Ramos, razón por la que se encuentra legitimada para actuar en esta causa.

2.2. Legitimación pasiva

Salud Total EPS, es una entidad de carácter privado que se ocupa de prestar el servicio público de salud, por tanto, de conformidad con el numeral 2º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, está legitimada como parte pasiva en el proceso de tutela bajo estudio, en la medida en que se le atribuye, la vulneración de los derechos fundamentales en cuestión.

3. Problema Jurídico

Corresponde a la Sala Cuarta de Revisión determinar si existió, por parte de la entidad demandada, violación a los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas y a la salud del niño Matías Rafael Guzmán Ramos al negarle el suministro de transporte urbano y la exoneración de pago de cuotas moderadoras y copagos durante el tratamiento médico que se le práctica con ocasión al cuadro clínico que padece.

Antes de abordar el caso concreto, se realizará un análisis jurisprudencial de los siguientes temas: (i) el derecho fundamental de los niños a la salud y (ii) el servicio de transporte y las cuotas moderadoras pueden constituir barreras para el acceso efectivo al servicio de salud.

4. El derecho fundamental de los niños a la salud. Reiteración de jurisprudencia

Como lo señala el artículo 44 de la Carta Política[5], el derecho a la salud de los niños tiene carácter fundamental y, además, con soporte en preceptos superiores y en instrumentos de derecho internacional, son considerados sujetos de especial protección constitucional y acreedores de un acentuado amparo en sede de tutela, en tanto que sus derechos prevalecen sobre las prerrogativas de los demás, por ende, deben ser tratados con preferencia.

Protección que se acrecienta cuando el pequeño padece algún tipo de discapacidad o enfermedad que le suponga sufrir la merma en su capacidad física, por lo que, de conformidad con las directrices contenidas en los artículos 13 y 47[6] Superiores, le corresponde al Estado adelantar políticas públicas tendientes a buscar su rehabilitación e integración social y, de esa manera, es su deber brindarles la atención especializada que requieran.

En ese sentido, a los menores de edad que padecen una enfermedad que les ha generado algún tipo de discapacidad física, mental o sensorial, se les debe prodigar la totalidad del componente médico previsto para el manejo del padecimiento que le sobrevino así no se obtenga su recuperación completa y definitiva, pues los mismos, aunque sirvan solo como paliativos, aseguran que al paciente se le dé la posibilidad de vivir en el mayor nivel de dignidad a que haya lugar.

Ahora, importante resulta garantizarles a los niños con disminuciones físicas las condiciones de accesibilidad al componente médico que requieran, para que disfruten del más alto grado de salud. Tal exigencia se deriva de la Observación General número 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de Naciones Unidas. La cual, en lo que resulta importante a efecto de resolver el caso concreto, señaló:

“b) Accesibilidad. Los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte. La accesibilidad presenta cuatro dimensiones superpuestas:

i) No discriminación: los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles, de hecho y de derecho, a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos.

ii) Accesibilidad física: los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance geográfico de todos los sectores de la población, en especial los grupos vulnerables o marginados, como las minorías étnicas y poblaciones indígenas, las mujeres, los niños, los adolescentes, las personas mayores, las personas con discapacidades y las personas con VIH/SIDA. (...) Además, la accesibilidad comprende el acceso adecuado a los edificios para las personas con discapacidades.

iii) Accesibilidad económica (asequibilidad): los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance de todos. Los pagos por servicios de atención de la salud y servicios relacionados con los factores determinantes básicos de la salud deberán basarse en el principio de la equidad, a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados, estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos. La equidad exige que sobre los hogares más pobres no recaiga una carga desproporcionada, en lo que se refiere a los gastos de salud, en comparación con los hogares más ricos. (...)"

Así las cosas, se debe procurar porque en el sistema de salud colombiano, los niños puedan acceder a los servicios de la manera más fácil posible, no solo desde la perspectiva de infraestructura sino también eliminando todas las barreras que se establezcan por sus condiciones particulares y financieras y las de su núcleo familiar.

5. El servicio de transporte y las cuotas moderadoras pueden constituir barreras para el acceso efectivo al servicio de salud

Como esta Corte lo ha indicado en varias ocasiones, el transporte, en sí mismo, no puede ser considerado como un servicio de salud[7]. Sin embargo, en sede de tutela se ha aclarado que, en determinadas ocasiones, la imposibilidad de algunos pacientes en materializar su traslado puede repercutir en la afectación del derecho fundamental referido.

Así las cosas, le corresponde al juez de tutela analizar sí, atendiendo las circunstancias físicas y económicas del paciente y de su familia, se hace necesario el suministro del servicio de transporte por parte de la EPS, en tanto que con la falta de este o de uno que tenga las especificaciones técnicas requeridas, puede imponérsele al afiliado una barrera para su acceso o exponerlo a riesgos en detrimento de su integridad y salud.

De esta manera, se deben observar las condiciones económicas, de modo tal que si al constatarlas claramente se evidencia la incapacidad financiera para cubrir los costos de los traslados, le corresponde a la entidad prestadora del servicio asumir su costo o materializar el traslado en tanto que, de no realizarse, se impediría al paciente su acceso al tratamiento médico requerido por razones ajenas a su voluntad.

Desde esta perspectiva, se ha ordenado el suministro del comentado servicio en sede de tutela, no solamente cuando se requiera el traslado a otra ciudad distinta a la que reside el paciente sino también en aquellos casos en los que este necesita movilizarse dentro de una misma municipalidad siempre y cuando se demuestre que por sus condiciones físicas no le es posible trasladarse por un medio público de transporte y demande de uno especializado o en los casos en los que, como se dijo, por las condiciones económicas no pueda asumir su costo.

Lo anterior no desconoce que el primer obligado a asumir tal carga económica es el paciente mismo y, seguidamente su familia. Sin embargo, cuando no puedan realizarlo se le ha impuesto la carga a la entidad prestadora del servicio, en tanto que se pretende evitar un riesgo para la vida del paciente, la continuidad del tratamiento, su integridad física y estado de salud[8].

A modo de ilustración cabe señalar que la Corte Constitucional, en la Sentencia T-1158 de 2001[9], estudió un caso en el que un menor que padecía una discapacidad y su familia no tenía la posibilidad financiera de cancelar el valor del servicio de transporte urbano. En tal ocasión, este Tribunal consideró que al niño se le debía suministrar el servicio requerido por cuanto no era aceptable exigirle a una persona con alto porcentaje de discapacidad, que acudiera a los medios públicos de movilización.

En su momento, además de adoptar una decisión de cara a garantizarle una vida en condiciones un poco más dignas al paciente, también la determinación de la Sala de Revisión se fundamentó, como se dijo, en la insolvencia del paciente y de la familia. En efecto, en dicha providencia se indicó:

“Claro que la obligación de acudir a un tratamiento corresponde, en primer lugar, al paciente y a su familia. Pero, si se trata de un inválido y además de un niño y si la familia no tiene recursos para contratar un vehículo apropiado, no tiene explicación que no se preste

el servicio de ambulancia por parte de la correspondiente EPS. La movilidad personal hacia el lugar donde el niño inválido va a ser atendido depende de los medios que tenga a su disposición. No es aceptable exigirle a un niño inválido, con 84.9% de incapacidad, que tome transporte público para ir y venir a las sesiones de fisioterapia. Las dificultades son enormes y las secuelas, al usar tal medio de transporte público, pueden ser catastróficas. El solo hecho de tomar el vehículo ofrece múltiples problemas (...)"

La postura encaminada a garantizar el servicio urbano de transporte ha sido reiterada en varias sentencias, dentro de las que se destacan, entre otras, la T-161 de 2013[10], T-012 de 2015[11], T-650 de 2015[12].

En ese sentido, este Tribunal ha considerado que, aunque tales exigencias económicas son viables legalmente, lo cierto es que, en determinados casos, atendiendo también la insolvencia financiera del afiliado y de su familia, su exigencia puede tornarse gravosa cuando no cuentan con el dinero para pagarlos y, por lo mismo, recibir el tratamiento, procedimiento o servicio requerido para el manejo de su enfermedad.

Por tanto, en aquellas circunstancias en las que la razón para no sufragar el porcentaje exigido, se contraen a la falta de capacidad financiera, debe el juez de tutela procurar verificar las precarias condiciones del paciente y, una vez realizado lo anterior, ordenar la exoneración de su pago en aras de evitar un daño mayor e irreparable a su salud y de esa forma derribar las barreras que con ello se les imponen para acceder a los servicios médicos requeridos.

Del mismo modo, nuestro sistema exonera de tal costo a las personas que padecen una de las enfermedades catalogadas como catastróficas, planteamiento que fue reafirmado por esta Corte desde la Sentencia T-760 de 2008[13].

De acuerdo con las anteriores consideraciones, la Sala entrará a decidir el caso concreto.

6. Caso Concreto

El niño Matías Rafael Guzmán Ramos, se encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud, por intermedio de la EPS Salud Total, en calidad de beneficiario y padece múltiples enfermedades, entre otras, autismo, trastorno de espectro autista, trastorno de

hiperactividad y déficit de atención, trastorno de comportamiento secundario y de lenguaje.

Dentro del tratamiento médico que le ha sido suministrado, le fueron prescritas por un especialista adscrito a la entidad demandada, una serie de terapias ocupacionales y del lenguaje, sesiones con el psicólogo y valoraciones por psiquiatría infantil.

Sin embargo, para que le fueran autorizadas, según se evidencia en el material probatorio obrante en el expediente, la madre del menor de edad se vio en la necesidad de interponer una primera acción de tutela, en virtud de la cual se ordenó cumplir el tratamiento prescrito.

Con fundamento en la comentada determinación judicial, la entidad demandada realizó una junta que decidió proferir la respectiva autorización.

En cumplimiento de lo anterior, al menor de edad le fueron programadas tres sesiones semanales, a las cuales no puede asistir por las difíciles condiciones económicas que padece su familia, en tanto que no les es posible asumir el valor de las cuotas moderadoras y copagos que le son exigidos y, menos aún, el costo de los traslados urbanos en tanto que, por las condiciones físicas de aquel y por la falta de cobertura de una ruta de autobús, deben desplazarse en taxi, servicio que están en imposibilidad de cubrir las veces que demanda el tratamiento.

Debido a ello, la madre del pequeño acudió nuevamente a la tutela en procura de obtener (i) la exoneración de copagos y cuotas moderadores y (ii) el suministro del servicio de transporte urbano por parte de la entidad demandada pues, por las complejas condiciones físicas que enfrenta su hijo y los constantes cuidados que requiere, se vio en la necesidad de renunciar a su trabajo para dedicarse tiempo completo a su cuidado, quedando desprovista de un ingreso económico mínimo fijo que le permita asumir tales erogaciones.

Tal solicitud fue estudiada por el Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Valledupar el cual, mediante sentencia del 1 de marzo de 2016, decidió denegar el amparo pretendido por cuanto, a su juicio, la enfermedad que padece Matías Rafael no puede ser considerada como catastrófica y, por ende, no es viable acceder a su

pedimento.

Del mismo modo, fundamentó la determinación en el hecho de que las terapias prescritas no hacen parte de los servicios que son excluidos de los cobros de copagos y cuotas moderadoras.

Finalmente, en lo que tiene que ver con el servicio de transporte urbano para asistir a las terapias, el juzgado consideró que, aunque el suministro requerido se encuentra incluido en el POS desde el 1 de enero de 2010, lo cierto es que ello no aplica en tratándose de traslados dentro de una misma ciudad.

Adicional a lo anterior, este mecanismo resulta idóneo para resolver su pedimento habida cuenta que es palmariamente notorio que, por la patología que padece el representado y la necesidad del tratamiento prescrito, si no se profiere una orden de protección pronta puede padecer un daño irremediable a sus prerrogativas fundamentales, principalmente, a la salud y a la vida en condiciones dignas.

Ahora, entrando en el fondo del asunto, para esta Corte, la problemática revisada goza de significativa importancia habida cuenta que estudia la posible transgresión del derecho a la salud de un niño que, además, padece una situación de discapacidad generada como consecuencia del autismo que afronta y que no ha podido materializar su acceso a los servicios médicos prescritos para el manejo de su enfermedad por la falta de recursos financieros en su familia.

En ese sentido, esta Corte debe reiterar lo que ha señalado en múltiples fallos, de cara a los postulados constitucionales y a normas internacionales que exigen que el servicio de salud se preste libre de obstáculos o barreras que, de una u otra manera, pongan en detrimento los derechos de los afiliados o los expongan a sufrir un perjuicio irremediable. Máxime si se trata de menores de edad.

Por tanto, si bien es natural que el paciente y su familia reciban una serie de cargas mínimas en procura de evitar traumatismos financieros al sistema, lo cierto es que tales exigencias no pueden convertirse en impedimentos para materializar su acceso, lo que ocurre cuando, por razones ajenas a su voluntad, no pueden cumplirlas.

Una muestra clara de lo anterior se presenta cuando, por la insolvencia económica, no pueden cubrir el pago de valores exigidos para obtener el tratamiento o cancelar el servicio de transporte hasta el lugar en el que se encuentra la institución prestadora.

Situación que se evidencia en el presente asunto, habida cuenta que por las complejas condiciones de salud que padece Matías, su progenitora se vio en la necesidad de renunciar a su trabajo a efecto de dedicarse de tiempo completo al cuidado de su enfermedad, pues esta así lo demandaba y, por lo mismo, sus finanzas le imposibilitan sufragar los copagos exigidos para el desarrollo de las terapias y el pago del servicio de taxi seis veces por semana, en tanto que en el barrio en que reside no existe cobertura del servicio de autobús y, por las condiciones físicas y mentales del pequeño, no es posible someterlo a caminatas largas.

Dificultades financieras y de traslados que no fueron refutadas por la entidad demandada. Sin embargo, si en gracia de discusión se demostrara la existencia de rutas de transporte público urbano próximas a la residencia del menor de edad, lo cierto es que tal posibilidad no asegura un fácil y seguro traslado pues, por la complejidad de su enfermedad se requiere de un medio más tranquilo y menos expuesto a las contingencias que se pueden presentar en un servicio masivo.

Así las cosas, esta Corte no puede compartir las razones que le sirvieron al operador de instancia para cimentar su negativa en tanto que, con independencia de si el autismo hace parte o no del listado de enfermedades catastróficas, lo cierto es que, en esta oportunidad, quien lo padece es un niño, al que se le debe brindar la totalidad del componente previsto para el manejo de su enfermedad y evitarle la imposición de barreras para su acceso.

Además, el agenciado es considerado un sujeto de especial protección constitucional y, por ende, goza de una protección reforzada al que se le debe asegurar que tenga toda la atención especializada que requiera, la cual, por la complejidad de su padecimiento, exige de valoraciones psicológicas y psiquiátricas por lo que imponerle el pago de cuotas moderadoras para su prestación, por las condiciones financieras que enfrentan, supone el cercenamiento de su derecho a acceder a los servicios de salud y de un componente fundamental para su tratamiento.

Por otro lado, como se puso presente en la parte motiva, la imposibilidad de traslado, bien

sea por razones físicas o económicas, ajenas al paciente y su familia, impone otra barrera para acceder a los servicios que se debe evitar, con independencia de si se trata de traslados a una ciudad distinta a la que reside el paciente o si es dentro de la misma municipalidad pues el impedimento no necesariamente se genera por la distancia sino que también, a pesar de encontrarse relativamente cerca, por la falta de recursos o del transporte idóneo.

Luego, como en el presente caso la situación no puede ser saneada por la familia del niño en tanto que no tienen capacidad económica para cubrir los constantes traslados que imponen las terapias prescritas y las mismas son necesarias para su tratamiento, le corresponde a la entidad demandada suministrar el referido servicio en aras de evitar mayores traumatismos en el cuadro clínico del niño.

Por todo lo anterior, esta Corte revocará el precedido fallo y, en su lugar, amparará los derechos fundamentales de Matías Rafael y ordenará la exoneración de todo tipo de copago y cuota moderadora y el suministro del servicio de transporte que este requiera para la práctica de la totalidad del tratamiento que demande el manejo y cuidado de su enfermedad.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida el 1 de marzo de 2016, por el Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Valledupar y, en su lugar, conceder el amparo de los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna, y los derechos de los niños, de Matías Rafael Guzmán Ramos.

SEGUNDO.- ORDENAR a Salud Total EPS, a través de su representante legal o quien haga sus veces, que si no lo ha realizado, en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia suministre el servicio de transporte urbano al menor de edad Matías Rafael Guzmán Ramos y su acompañante para la asistencia a las terapias y

sesiones prescritas para el tratamiento de su enfermedad y, del mismo modo, se le exonere del pago de las cuotas moderadoras o copagos que se generen para la prestación del tratamiento que le fue ordenado.

TERCERO.- Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cópiese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

Con aclaración de voto

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

A LA SENTENCIA T-674/16

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD EN MATERIA DE SALUD-Debió hacerse referencia al mecanismo contemplado en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 que faculta a la

Superintendencia Nacional de Salud para decidir asuntos relacionados con la prestación del servicio público de salud (Aclaración de voto)

El análisis de subsidiariedad de la acción de tutela debió hacer referencia al mecanismo contemplado en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 que faculta a la Superintendencia Nacional de Salud para decidir asuntos relacionados con la prestación del servicio público de salud. En principio, dicho mecanismo sería idóneo para proteger los derechos fundamentales del menor de edad, puesto que es un mecanismo expedito, célere e informal que, a priori, puede calificarse como idóneo y eficaz para la protección y restablecimiento de los derechos que resulten afectados en el marco de la relación que mantienen los usuarios con las entidades promotoras de salud. Además, la accionante podía acudir a cualquiera de los puntos de atención de la Superintendencia que se encuentran en Valledupar, lugar en el que se produjo la vulneración de los derechos fundamentales y donde reside la demandante.

Referencia: Expediente T-5.671.104

Asunto: Análisis del requisito de subsidiariedad de la acción de tutela en el derecho fundamental a la salud.

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, a continuación presento las razones que me conducen a aclarar el voto en la decisión adoptada por la mayoría de la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas, en sesión del 30 de noviembre de 2016.

1. La sentencia referida estudió la acción de tutela interpuesta por Erika Carolina Ramos Villalobos en representación de su hijo menor de edad, a quien la EPS Salud Total (entidad a la que se encuentra afiliada) le negó el servicio de transporte para acudir a las terapias psicológicas prescritas por el médico tratante, y la exoneración del pago de dicho tratamiento médico.
2. La Sala decidió revocar la sentencia proferida el 1º de marzo de 2016 por el Juzgado

Tercero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Valledupar, y en su lugar, concedió el amparo de los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna, y los derechos de los niños. En consecuencia, le ordenó a Salud Total EPS que suministrara el servicio de transporte a Matías Rafael Guzmán Ramos y su acompañante. Del mismo modo, ordenó exonerar a la madre del menor de edad del pago de las cuotas moderadoras o copagos que hubieren sido generadas por la prestación del tratamiento que le fue ordenado.

3. Si bien estoy de acuerdo con la decisión proferida por la Sala, considero que el análisis de subsidiariedad de la acción de tutela debió hacer referencia al mecanismo contemplado en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 que faculta a la Superintendencia Nacional de Salud para decidir asuntos relacionados con la prestación del servicio público de salud[14]. En principio, dicho mecanismo sería idóneo para proteger los derechos fundamentales del menor de edad, puesto que es un mecanismo expedito, célere e informal que, a priori, puede calificarse como idóneo y eficaz para la protección y restablecimiento de los derechos que resulten afectados en el marco de la relación que mantienen los usuarios con las entidades promotoras de salud[15]. Además, la accionante podía acudir a cualquiera de los puntos de atención de la Superintendencia que se encuentran en Valledupar[16], lugar en el que se produjo la vulneración de los derechos fundamentales y donde reside la demandante.

Sin embargo, debido a situación de salud del menor de edad (autismo, trastorno de espectro autista, trastorno de hiperactividad y déficit de atención, trastorno de comportamiento secundario y trastorno de lenguaje secundario) y las condiciones socioeconómicas de la señora Ramos Villalobos (madre cabeza de familia y desempleada), el mecanismo referido no es idóneo, y en consecuencia, la acción de tutela sería el mecanismo judicial procedente.

De conformidad con lo anterior, expongo las razones que me llevan a aclarar el voto con respecto a las consideraciones expuestas en la sentencia de la referencia.

Fecha ut supra,

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

[1] Folio 1 del cuaderno 2.

[2] Visible a folio 45 del cuaderno 2.

[3] De conformidad con los artículo 33 y 34 del Acuerdo 008 de 2009.

[4] Decreto 2591 de 1991: “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”.

[5] Constitución Política de Colombia. Artículo 44: “Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, (...)”.

[6] Constitución Política de Colombia. Artículo 47: “El Estado adelantará una política de previsión rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran.”

[8] Así ha sido indicado, entre otras, en la Sentencia T-161 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[9] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[10] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[11] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[12] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[13] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[14] Artículo 41º. Función jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud. Con el fin de garantizar la efectiva prestación del derecho a la salud de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud y en ejercicio del artículo 116 de la Constitución Política, la Superintendencia Nacional de Salud podrá conocer y fallar en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez, en los siguientes asuntos: a. Cobertura de los procedimientos, actividades e intervenciones del plan obligatorio de salud cuando su negativa por parte de las entidades promotoras de salud o entidades que se les asimilen, ponga en riesgo o amenace la salud del usuario. b. Reconocimiento económico de

los gastos en que haya incurrido el afiliado por concepto de atención de urgencias en caso de ser atendido en una IPS que no tenga contrato con la respectiva EPS cuando haya sido autorizado expresamente por la EPS para una atención específica y en caso de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud para cubrir las obligaciones para con sus usuarios. c. Conflictos que se susciten en materia de multiafiliación dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud. d. Conflictos relacionados con la libre elección que se susciten entre los usuarios y las aseguradoras y entre éstos y las prestadoras de servicios de salud y conflictos relacionados con la movilidad dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Parágrafo 1°. La Superintendencia Nacional de Salud sólo podrá conocer y fallar estos asuntos a petición de parte. No podrá conocer de ningún asunto que por virtud de las disposiciones legales vigentes deba ser sometido al proceso de carácter ejecutivo o acciones de carácter penal.

Parágrafo 2°. El procedimiento que utilizará la Superintendencia Nacional de Salud en el trámite de los asuntos de que trata este artículo será el previsto en el artículo 148 de la ley 446 de 1998.

[15] Sentencia T-603 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[16] Calle 20 N° 11 - 105 Barrio la Granja o Transversal 18 N°19 - 65 Barrio Las Delicias