

Sentencia T-808/12

DERECHO DE PETICION-Reiteración de jurisprudencia

Esta Corporación en su jurisprudencia ha caracterizado este derecho estableciendo que el núcleo esencial del mismo reside en la resolución pronta y oportuna de lo solicitado. El derecho de petición implica no solamente la posibilidad que tienen las personas de presentar solicitudes respetuosas tanto a entidades públicas como privadas, sino que también es componente esencial de este derecho la obligación que tienen dichas entidades de emitir una respuesta de fondo, la cual deben comunicar efectivamente al interesado.

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

Los niños y niñas gozan de una especial protección en lo que tiene que ver con sus derechos los cuales prevalecen respecto de los derechos de los demás. Dentro del catálogo de derechos se incluye el derecho fundamental a la salud, lo cual implica frente al mismo que su protección debe ser inmediata, razón por la cual en virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la C.P la acción de tutela es el mecanismo idóneo para proteger dicho derecho y en caso tal de que el juez de tutela verifique la amenaza o vulneración del mismo deberá tomar todas las medidas tendientes a restablecerlo.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD-Oportunidad, eficacia y calidad en el acceso a los servicios de salud

El derecho a la salud comprende, entre otros aspectos, el derecho a acceder a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad, lo cual implica que las entidades responsables de prestar los servicios de salud deben hacerlo de tal forma que se garantice la oportunidad, continuidad, eficiencia y calidad del servicio, de acuerdo con el principio de integralidad.

PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD EN LA PRESTACION DEL SERVICIO DE SALUD-Reiteración de jurisprudencia

El principio de integralidad hace referencia a que la atención en salud y el tratamiento que reciben los usuarios del sistema debe abarcar todo lo ordenado por el médico tratante, de forma tal que se logre el restablecimiento de la salud o se mitiguen de alguna forma las

dolencias padecidas, para de esta forma lograr llevar una vida en mejores condiciones. La jurisprudencia constitucional ha señalado que toda persona tiene derecho a acceder a los servicios que requiera, lo cual puede implicar tener derecho a los medios de transporte y gastos de estadía.

PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD EN LA PRESTACION DEL SERVICIO DE SALUD-Caso en que la menor ni su familia cuentan con los recursos suficientes para financiar los gastos de transporte

ACCION DE TUTELA DE AGENTE OFICIOSO CONTRA EPS-Orden a EPS de autorizar el cubrimiento de los gastos de transporte, alojamiento y manutención de la menor y un acompañante

Referencia: Expediente T- 3484480

Acción de tutela instaurada por Mariano Manuel Meza Morales en representación de su menor hija Marianela Meza Angarita en contra de Coomeva E.P.S.

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá, DC., doce (12) de octubre de dos mil doce (2012).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del trámite de revisión de los fallos dictados por el Juzgado Séptimo Penal Municipal de Barranquilla, el 14 de febrero de 2012, y el Juzgado Octavo Penal del Circuito de Barranquilla, el 30 de marzo de 2012, en el asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

De los hechos y la demanda.

1. El señor Mariano Manuel Meza Morales actuando en representación de Marianela Meza Angarita su hija menor de edad, instauró acción de tutela en contra de Coomeva EPS, por considerar que dicha entidad vulneró los derechos fundamentales a la vida, salud, igualdad, mínimo vital y de petición de la menor, con base en los siguientes hechos y consideraciones:

1.1. Marianela Meza Angarita, hija del accionante cuenta en la actualidad con 13 años de edad y fue diagnosticada en Abril de 2006 con Leucemia Linfoblástica Aguda sufriendo recaída tardía a medula ósea en Abril de 2011.¹ La menor se encuentra afiliada al régimen contributivo de salud en calidad de beneficiaria de su madre, a Coomeva EPS de la ciudad de Barranquilla, ciudad en la que vive².

1.2. Manifestó el accionante que el médico tratante de la menor, a raíz de la recaída sufrida por ésta ordenó “consulta a grupo de trasplante de médula ósea”³. Dicha consulta fue autorizada por la EPS accionada el 20 de diciembre de 2011 concediendo la cita para el 16 de enero de 2012 en la ciudad de Medellín.

1.3. Indicó que atendiendo el hecho de que la cita otorgada debía cumplirse en la ciudad de Medellín, el 3 de enero de 2012 elevó derecho de petición ante Coomeva EPS solicitando se autorizaran los viáticos correspondientes para que la menor y un acompañante viajarán a Medellín, ya que se le dificultaba cumplir con la mencionada cita, en la medida en que el Padre de la menor se encuentra desempleado y su situación económica es precaria⁴. Señaló que dicha solicitud la realizó en virtud de la orden proferida por el Juzgado 9 Penal Municipal de Barranquilla el 1 de julio de 2011, a través de la cual se tuteló a favor de la menor su derecho fundamental a la salud de conformidad con el principio de integralidad.

1.4. Sostuvo que para el 16 de enero de 2012 la EPS accionada no se había manifestado respecto a la petición, razón por la cual tuvo que acudir a la “limosna social” entre familiares y amigos para poder suplir los gastos del viaje y acudir a la cita en Medellín. Indicó que los gastos en que incurrió ascendieron a la suma aproximada de tres millones y medio de pesos (\$3.500.000.00), lo cual incluyó además de los pasajes terrestres, la alimentación, el hospedaje, el transporte en la ciudad de Medellín y otros aspectos como la recreación de la niña.

1.5. De conformidad con la situación fáctica señalada, el 27 de enero de 2012, instauró acción de tutela en contra de Coomeva EPS, al considerar que dicha entidad con su actitud omisiva ha vulnerado los derechos fundamentales a la salud, vida, igualdad, mínimo vital y petición de la menor.

En consecuencia, solicitó que se ordene a Coomeva EPS, que a partir de la fecha reconozca, cubra y cancele los gastos de transporte, alojamiento y manutención que se generen con ocasión del tratamiento de la menor incluyendo los de un acompañante, tanto al interior de Barranquilla como los que se generen por desplazamientos a otras ciudades del país.

También solicitó que se ordene a Coomeva EPS autorizar que los desplazamientos que deban realizarse fuera de la ciudad de Barranquilla sean realizados por vía aérea, cubriendo su respectivo costo.

Finalmente, solicitó se ordene a Coomeva EPS reconocer la suma de tres millones quinientos mil pesos (\$3.500.000), monto en que incurrió para poder asistir a la consulta médica al grupo de trasplantes el 16 de enero de los presentes, en la ciudad de Medellín.

Respuesta de la entidad demandada.

2. El 6 de febrero de 2012, María Piedad Posso Ardila en su calidad de Analista Jurídico Regional de Coomeva EPS, dio respuesta a la acción de tutela oponiéndose a las pretensiones de la misma.

Indicó que de conformidad con el concepto emitido por el auditor médico de dicha entidad, a la paciente Meza Angarita se le han brindado todos los servicios médicos y tratamientos POS y no POS que ha requerido. Indicó que la valoración previa al trasplante debió realizarse en la ciudad de Medellín puesto que es en ésta ciudad donde se encuentra la I.P.S. con profesionales médicos especialistas en trasplantes hepáticos más cercana a Barraquilla, ciudad en la que no se cuenta con una I.P.S. prestadora que pueda cumplir con las condiciones del trasplante que la paciente requiere.

Señaló que la solicitud de reembolso corresponde a una pretensión económica que escapa al fuero de la acción de tutela, pues en ningún momento se ha suspendido el servicio. Manifestó que de conformidad con la normatividad aplicable, dicha entidad no debe cubrir los gastos de

desplazamiento en la medida en que no se trata de un caso de urgencia certificada y tampoco existe orden médica que indique la necesidad del traslado del paciente en un medio específico.

Estimó que los gastos en que el accionante incurrió, y que ahora pretende sean reembolsados, pudieron haberse evitado en la medida en que el señor Meza Morales no permitió que los médicos tratantes estudiaran su caso y tampoco diligenció ninguna solicitud de reembolso, adicionalmente señaló que los gastos de transporte no constituyen servicios médicos que deban ser suministrados por las entidades promotoras de salud.

Decisiones judiciales objeto de revisión.

Primera Instancia. Juzgado Séptimo Penal Municipal de Barranquilla.

3. En sentencia del 14 de febrero de 2012, el Juez Séptimo Penal Municipal de Barranquilla concedió el amparo y ordenó a Coomeva EPS, dar continuidad al tratamiento médico que requiere la menor acorde con la prescripción que tiene de trasplante.

Asimismo dispuso que la EPS, debe autorizar las órdenes de traslado por el medio de transporte más idóneo cada vez que lo requiera, así como la estadía, alimentación, alojamiento y viáticos de un acompañante, en aras de garantizar la continuidad en el servicio. Finalmente ordenó la posibilidad de recobro ante el FOSYGA.

Para llegar a esta solución, el a quo luego de hacer un análisis de la jurisprudencia constitucional respecto del derecho a la salud, estableció que dicho derecho respecto de los niños es considerado como fundamental razón por la cual en el caso concreto éste debe ampararse por medio de la acción de tutela. Adicionalmente señaló que la continuidad en la prestación del servicio de salud resulta vital para la efectiva protección del derecho a la salud. Estimó, para el caso concreto, que el reconocimiento de los gastos de transporte, alojamiento, estadía, viáticos de la menor y de un acompañante son indispensables para asegurar la continuidad en el servicio y de esta forma garantizar los derechos fundamentales de la menor.

4. En escrito recibido el 27 de febrero de 2012, la entidad accionada impugnó el fallo de primera instancia y solicitó revocar la decisión de primera instancia para en su lugar negar el

amparo incoado. Estimó que el a quo, con su fallo, quiebra el equilibrio del sistema financiero sobre el cual se sustenta la seguridad social en Colombia, pues los gastos de transporte, alimentación y hospedaje de una menor y su acompañante no son servicios de salud y no son servicios que por ley deban ser suministrados por las entidades promotoras de salud. Asimismo aseguró que en el fallo se están ordenando prestaciones futuras e inciertas que, en su sentir, no son susceptibles de amparo constitucional.

Segunda Instancia. Juzgado Octavo Penal del Circuito de Barranquilla.

5. En sentencia del 30 de marzo de 2012, el juzgador de segunda instancia decidió revocar la sentencia de primera instancia, y en su lugar negar la tutela por improcedente.

Estimó el ad quem que en el presente caso la controversia tiene su origen en los gastos ocasionados con el desplazamiento de la menor y su padre a la ciudad de Medellín, y no hace referencia a la continuidad en el tratamiento. Sostuvo que la situación respecto del desplazamiento se encuentra superada y consideró probable que en el futuro el Padre de la menor se encuentre solvente para cubrir los gastos de desplazamiento que se requiera, razón por la cual la orden emitida por el a quo no es viable y el amparo no resulta procedente.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN.

Competencia.

6. Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 2 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

El expediente de la referencia fue seleccionado para revisión por medio de auto del 14 de junio de 2012, proferido por la Sala de Selección Número Seis.

Problema jurídico y esquema de resolución del caso concreto.

7. Corresponde a la Sala de Revisión determinar si Coomeva EPS vulneró los derechos fundamentales a la vida, salud, igualdad, mínimo vital y petición de la menor Marianela Meza

Angarita, al (i) no responder la petición presentada por su padre en el sentido de reconocer los gastos de transporte, alojamiento y alimentación, a efectos de cumplir con la cita de valoración en la ciudad de Medellín y (ii) al negarse a reconocer dichos gastos y reembolsar los mismos.

8. Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala primero reiterará la jurisprudencia de esta Corporación sobre el derecho de petición, luego recordará las reglas establecidas en la jurisprudencia constitucional respecto al derecho a la salud de los niños y niñas, posteriormente entrará a analizar el derecho a que se garantice el acceso a los servicios de salud con calidad, eficacia y oportunidad, concentrándose en la integralidad en la prestación del servicio, para finalmente entrar a resolver el caso concreto.

El derecho de petición. Reiteración de Jurisprudencia.

9. El artículo 23 de la Constitución Política establece que “toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”.

Esta Corporación en su jurisprudencia ha caracterizado este derecho estableciendo que el núcleo esencial del mismo reside en la resolución pronta y oportuna de lo solicitado. En este sentido ha sostenido:

“(i) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa, garantizando a su vez otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión; (ii) el núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión; (iii) la petición debe ser resuelta de fondo, de manera clara, oportuna, precisa y congruente con lo solicitado; (iv) la respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible⁵; (v) la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita; (vi) este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, y en algunos casos a los particulares⁶; (vii) el silencio administrativo negativo, entendido como un mecanismo para

agotar la vía gubernativa y acceder a la vía judicial, no satisface el derecho fundamental de petición⁷ pues su objeto es distinto. Por el contrario, el silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición; (viii) el derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa⁸; (ix) la falta de competencia de la entidad ante quien se plantea, no la exonera del deber de responder;⁹ y (x) ante la presentación de una petición, la entidad pública debe notificar su respuesta al interesado”.¹⁰¹¹

10. En atención a lo dispuesto en el artículo 23 de la Carta, en principio el derecho de petición vincula únicamente a las autoridades públicas en la medida en que tal normatividad supedita el ejercicio de este derecho ante organizaciones privadas a la correspondiente reglamentación por parte del legislador. No obstante lo anterior, esta Corte de manera reiterada ha precisado que dicho derecho, aún en ausencia de esa reglamentación, también es predicable frente organizaciones privadas, en determinados supuestos derivados directamente de la Constitución, entre los cuales se encuentran los eventos en los que tales organismos prestan servicios públicos o realizan actividades similares, caso en el cual recibe el mismo tratamiento que el establecido frente a autoridades públicas¹².

En sentencia T-118 de 1998 la Sala Sexta de Revisión al respecto estableció:

“Entonces, “el derecho de petición, debe decirse que, es vinculante en principio solamente para las autoridades públicas, aunque la misma norma prevé la posibilidad de extender la figura, si así lo quiere el legislador a las organizaciones privadas y para el único objeto de garantizar los derechos fundamentales”¹³, lo cual en la actualidad no se ha presentado.

(...)

Por consiguiente, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte en los términos de la anterior distinción, las organizaciones particulares en cuyas tareas se encuentran aquellas destinadas a prestar un servicio público o actividades similares, adquieren una condición semejante para su tratamiento con las autoridades públicas, por lo que consecuentemente deben atender las peticiones que en forma respetuosa se formulen ante ellas, mediante una resolución en forma material y oportuna, presupuesto que, como se ha visto, no se cumple para aquellas que desarrollen labores de carácter puramente privado, hasta tanto no se expida disposición legal que regule la materia”.

11. De conformidad con lo anterior resulta claro que el derecho de petición implica no solamente la posibilidad que tienen las personas de presentar solicitudes respetuosas tanto a entidades públicas como privadas, sino que también es componente esencial de este derecho la obligación que tienen dichas entidades de emitir una respuesta de fondo, la cual deben comunicar efectivamente al interesado.¹⁴

El derecho fundamental a la salud de niños y niñas. Reiteración de Jurisprudencia.

12. La jurisprudencia constitucional, partiendo de lo dispuesto en el artículo 44 de la Constitución Política, ha establecido que el derecho a la salud de los niños y niñas es de carácter fundamental autónomo¹⁵, igualmente, en atención a lo establecido en el artículo 13 de la C.P ha determinado que dicho derecho prevalece sobre los derechos de los demás en virtud de la especial protección que merecen los menores dada su condición de vulnerabilidad y por ende el derecho a la salud de los niños ha sido considerado como de aplicación inmediata¹⁶.

Esta posición jurisprudencial respecto del tratamiento especial que merece el derecho a la salud de los niños ha sido reforzada al recordar lo establecido en diferentes instrumentos internacionales tales como la Declaración de Derechos del Niño de 1959, la Convención sobre los Derechos del Niño, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana de Derechos Humanos, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 2006¹⁷.

13. En conclusión, los niños y niñas gozan de una especial protección en lo que tiene que ver con sus derechos los cuales prevalecen respecto de los derechos de los demás. Dentro del catálogo de derechos se incluye el derecho fundamental a la salud, lo cual implica frente al mismo que su protección debe ser inmediata, razón por la cual en virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la C.P la acción de tutela es el mecanismo idóneo para proteger dicho derecho y en caso tal de que el juez de tutela verifique la amenaza o vulneración del mismo deberá tomar todas las medidas tendientes a restablecerlo¹⁸.

Acceso a los servicios de salud con calidad, eficacia y oportunidad.

14. De conformidad con lo establecido por esta Corporación en su jurisprudencia,

especialmente en la sentencia T-760 de 2008¹⁹, el derecho a la salud comprende, entre otros aspectos, el derecho a acceder a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad, lo cual implica que las entidades responsables de prestar los servicios de salud deben hacerlo de tal forma que se garantice la oportunidad, continuidad, eficiencia y calidad del servicio, de acuerdo con el principio de integralidad.

15. En la mencionada sentencia T-760 de 2008 se establecieron una serie de criterios que permiten determinar cuáles son los mínimos servicios de salud a los que una persona tiene derecho constitucional a acceder, y por tanto tutelables, así como las condiciones en que los mismos han de ser prestados, para que se entienda que se ha accedido a la prestación de servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad. Dichos criterios son los siguientes: (i) el ámbito de protección constitucional en el acceso a los servicios de salud, son aquellos que la persona requiere, según el médico tratante, (ii) el principal criterio para determinar cuáles son estos mínimos servicios de salud a los que una persona tiene derecho a acceder, es el concepto científico del médico tratante, aunque no de forma exclusiva, (iii) la garantía constitucional de acceso a los servicios de salud que una persona requiera, no puede ser obstaculizada por el hecho de que el servicio no esté incluido dentro de un plan obligatorio de salud; incluso en aquellos casos en los cuales la persona no pueda asumir los costos que le corresponda asumir, (iv) los pagos moderadores a cargo de las personas que van a acceder a un determinado servicio de salud deben ser razonables y no pueden constituir barreras de acceso a los servicios de salud que se requieran, para quienes no tienen la capacidad económica de sufragarlos y (v) el acceso a los servicios de salud debe garantizarse en condiciones de oportunidad, continuidad, eficiencia y calidad, y de acuerdo con el principio de integralidad²⁰.

Principio de integralidad en la prestación de servicios de salud.

17. En aplicación de este principio, esta Corte en su jurisprudencia ha fijado reglas especiales concernientes al acceso a servicios de salud respecto de casos específicos como el transporte y la estadía como garantía de acceso a los servicios que se requieran, la eliminación de trámites engorrosos e innecesarios que permitan el acceso a los mismos y la garantía de continuidad en la prestación de éstos. Asimismo se ha establecido que en virtud de dicho principio la atención en salud debe comprender todo cuidado, suministro de medicamentos e insumos, intervenciones quirúrgicas, exámenes de diagnóstico, prácticas de

rehabilitación, así como todo otro componente que los médicos consideren necesario para el restablecimiento o mantenimiento de la salud del paciente.²²

18. En lo que concierne al transporte y la estadía la sentencia T-760 de 2008 determinó que si bien el transporte y el hospedaje del paciente y su acompañante no son servicios médicos, hay ciertos casos en los cuales el acceso efectivo al servicio de salud depende de que el paciente pueda desplazarse hacia los lugares donde le será prestada la atención médica que requiere conforme a la remisión realizada por el médico tratante o la entidad promotora de salud, desplazamiento que, en ocasiones, debe ser financiado porque el paciente no cuenta con los recursos económicos para acceder a él.

En efecto, la jurisprudencia constitucional ha señalado que toda persona tiene derecho a acceder a los servicios que requiera, lo cual puede implicar tener derecho a los medios de transporte y gastos de estadía. De este modo, se ha establecido que la obligación de asumir el transporte de una persona se trasladará a las EPS únicamente en los eventos donde se acredite que “(i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario”.

19. Adicional a los gastos de transporte y a otros costos que supone el desplazamiento a otro lugar distinto a aquel de residencia, 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.”

De conformidad con lo anterior, toda persona tiene derecho a que se remuevan las barreras y obstáculos que le impidan acceder a los servicios de salud que requiere con necesidad, cuando éstas implican el desplazamiento a un lugar distinto al de su residencia, debido a que en su territorio no existen instituciones en capacidad de prestarlo, y la persona no puede asumir los costos de dicho traslado. Tiene derecho además, a que se costee el traslado de un

acompañante, si su presencia y soporte se requiere para poder acceder al servicio de salud.

20. Teniendo presente que las reglas anteriores se aplican para aquellos casos en que ni el paciente ni sus familiares cuentan con capacidad económica para sufragar los gastos de transporte y alojamiento, resulta conveniente recordar las reglas que ha establecido ésta Corporación respecto de la capacidad económica.

En efecto, la jurisprudencia constitucional ha determinado que la falta de capacidad económica no puede convertirse en una causa de discriminación a través de la cual se impida el acceso a los servicios de salud. En virtud de ello estableció que “las E.P.S. y las entidades territoriales que obstaculizan el acceso a los servicios de salud a una persona que carece de recursos económicos, irrespetan su derecho constitucional a acceder a los servicios de salud sin discriminación y, además, actúan en contra de la ley, puesto que la constitucionalidad de la norma legal invocada fue condicionada, precisamente, a que el pago no se constituya en una barrera a la accesibilidad al servicio de salud para los que carecen de recursos económicos”²³.

21. La Corte Constitucional ha establecido unos criterios para determinar en qué casos se considera que no se tiene la capacidad económica para asumir el costo de los servicios médicos y otros servicios necesarios para acceder a los servicios de salud. Al respecto la sentencia T-760 de 2008 estableció:

“Se entiende que una persona carece de capacidad de pago cuando no tiene los recursos para sufragar cierto costo, o cuando se afecta su ‘mínimo vital’. (...) Su valoración, pues, no será abstracta y dependerá de las condiciones concretas del accionante.” (...). De otro lado, en varias ocasiones la jurisprudencia ha señalado que se presume la falta de capacidad económica en cabeza de los beneficiarios del SISBEN. Pero esta condición fáctica que se presume en tales situaciones, puede ser desvirtuada y, en todo caso, depende del costo del servicio a asumir. La jurisprudencia ha sostenido, incluso, que un sujeto de especial protección constitucional, en una precaria situación económica, sí tiene la capacidad de pago para asumir el costo del servicio si éste no es alto”.

22. De igual forma la jurisprudencia ha definido una serie de criterios probatorios a efectos de demostrar la ausencia de capacidad económica. Al respecto vale la pena recordar lo establecido al respecto en la citada sentencia T-760 de 2008:

“A continuación se resume las principales subreglas aplicables:

1. No existe una tarifa legal en materia probatoria, respecto a la prueba de la incapacidad económica del accionante. Si bien en la SU-819 de 1999 se afirmó que, en el caso que se estaba revisando, el accionante debía aportar un balance certificado por contador o su declaración de renta o un certificado de ingresos y salarios, para probar la incapacidad económica que alegaba, en fallos posteriores, esta Corporación ha aclarado que en la acción de tutela, no existe tarifa legal para que el accionante pruebe la incapacidad económica que alega.

La Corte Constitucional ha precisado que los medios probatorios señalados en la sentencia SU-819 de 1999 no son taxativos, y que el accionante dispone de completa libertad para utilizar otros medios probatorios que estén a su alcance, para demostrar que no tiene los medios económicos suficientes para pagar el valor que se le exige, para acceder a un servicio médico determinado.

2. La carga probatoria de la incapacidad económica se invierte en cabeza de la EPS o ARS demandada, cuando en el proceso solamente obre como prueba al respecto, la afirmación que en este sentido haya formulado el accionante en el texto de la demanda o en la ampliación de los hechos.

Esta Corporación ha establecido que, en la medida que las EPS o ARS tienen en sus archivos, información referente a la situación socioeconómica de sus afiliados, estas entidades están en la capacidad de controvertir las afirmaciones formuladas por los accionantes referentes a su incapacidad económica. Por tal razón, su inactividad al respecto, hace que las afirmaciones presentadas por el accionante se tengan como prueba suficiente.

3. Los jueces de tutela tienen el deber de decretar pruebas mediante las cuales se pueda comprobar la incapacidad económica alegada por el accionante. Su inactividad al respecto, no puede conducir a que las afirmaciones del accionante al respecto, sean tenidas como falsas, y se niegue por tal razón, la protección de los derechos fundamentales solicitada.

4. Ante la ausencia de otros medios probatorios, hechos como el desempleo, la afiliación al sistema de seguridad social en salud en calidad de beneficiario y no de cotizante, pertenecer al grupo poblacional de la tercera edad y tener ingresos mensuales equivalentes a un salario

mínimo legal mensual, pueden ser tenidos en cuenta como prueba suficiente de la incapacidad económica del accionante, siempre y cuando tal condición no haya sido controvertida por el demandado.’”

23. En conclusión, se considera que no se cuenta con capacidad económica para asumir el costo tanto de los servicios médicos como de otros servicios necesarios para acceder a los mismos y por lo tanto serán exonerados de su pago, en aquellos casos en que se afecta el mínimo vital de la persona, para lo cual deberá analizarse cada situación según sus particularidades. Asimismo se presume la ausencia de capacidad económica en aquellas personas beneficiarias del SISBEN, pero nuevamente cada caso se analizará en particular.

24. En lo concerniente al régimen probatorio establecido a efectos de demostrar la ausencia de capacidad económica, no existe tarifa legal al respecto, es decir, hay libertad probatoria. Igualmente, se invierte la carga de la prueba, de manera que corresponde a la EPS probar la capacidad económica del afiliado, adicionalmente aspectos como el desempleo, ser beneficiario y no cotizante del sistema, pertenecer a la tercera edad, contar con un ingreso mensual equivalente al salario mínimo legal vigente constituyen prueba suficiente de la incapacidad económica. Adicionalmente, no pueden los jueces de tutela fallar en contra del afiliado por falta de elementos probatorios, sino que corresponde a estos decretar todas las pruebas necesarias que determinen la ausencia o presencia de capacidad económica del afiliado.

Solución del caso concreto.

25. Pasa la Sala a determinar si en el presente caso Coomeva EPS vulneró los derechos alegados a la menor Marianela Meza Angarita, en primer lugar al no responder la solicitud elevada por el Padre de la menor tendiente a que se autorizara el cubrimiento de los gastos de transporte y estadía de la menor para poder cumplir la cita prevista para el 16 de enero de los corrientes, y en segundo lugar por negarse a cubrir los mismos gastos para posteriores eventos en que lo necesite la menor.

26. Encuentra la Sala que en el primer evento Coomeva EPS, vulneró el derecho de petición de la menor. Precisamente, de conformidad con las consideraciones jurídicas 9 y 10 de la parte considerativa de la presente providencia, es claro que el derecho de petición implica que la entidad ante quien se solicita información a través del derecho de petición de

respuesta efectiva a lo solicitado y en el presente caso se tiene que Coomeva EPS no dio respuesta oportuna a la petición.

En efecto, en el expediente no reposa documento alguno que permita concluir que la entidad accionada haya dado respuesta oportuna al derecho de petición presentado el 3 de enero de 2012 por el señor Mariano Manuel Meza, tanto así que para el 16 de enero ante la ausencia de respuesta por parte de Coomeva EPS y dada la imperiosa necesidad de acudir a la cita en la ciudad de Medellín, optó por recurrir a la colaboración de familiares y amigos para poder efectuar el viaje. Tampoco se evidencia que Coomeva EPS, se haya referido al respecto en su respuesta a la acción de tutela, por lo cual esta Sala concluye que esta falta de respuesta oportuna por parte de la EPS accionada se constituye, claramente, en una violación del núcleo esencial del derecho de petición de la menor.

27. No obstante lo anterior, encuentra la Sala que frente a la solicitud de protección del derecho de petición de la menor, aún cuando se admite que efectivamente se presentó una violación al derecho de petición debido a que trascurrió un tiempo sin que la EPS emitiera respuesta alguna a la solicitud presentada por el padre de la menor, dicha situación se encuentra superada en la medida en que Coomeva EPS se manifestó al respecto en la respuesta a la presente acción, negando la solicitud de reconocimiento de gastos de transporte y hospedaje realizada por el padre de la menor el 3 de enero de 2012. Sin embargo estima necesario la Sala prevenir a Coomeva EPS para que no reincida en actuaciones que desconozcan el derecho fundamental de petición de los particulares y especialmente de sus afiliados, por lo que en el futuro en aquellas situaciones en las que le eleven solicitudes deberá atender las mismas de conformidad con lo establecido en la normatividad aplicable y atendiendo lo establecido por la Jurisprudencia constitucional respecto del núcleo esencial de dicho derecho, y que se plasmó en los numerales 9 a 11 de esta providencia.

1. Respecto de la solicitud de cubrimiento de gastos de transporte y estadía tanto de la menor como de un acompañante, encuentra la Sala que la posición asumida por la entidad demandada desconoce las reglas jurisprudenciales que la Corte Constitucional ha establecido al respecto. Como se esclareció en el numeral 17 de la parte considerativa de esta

providencia, las entidades promotoras de salud están en la obligación de suministrar los gastos de transporte, alojamiento y manutención cuando: i) los mismos son necesarios para acceder a los servicios de salud que el paciente requiere, es decir han sido ordenados por el médico tratante y ni éste ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagarlos y, además, cuando ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.

En lo atinente al riesgo que correría la menor por no poder acceder a las citas, valoraciones y demás formas de tratamiento que requiera para tratar su enfermedad, es claro que dadas las características de su condición²⁴ es necesario acceder a los servicios de salud que requiera, so pena de verse comprometida la salud, integridad y la vida de Marianela, puesto que si bien es claro que el tipo de cáncer que padece la menor es superable, ello sólo se logra con el adecuado tratamiento.

29. En el presente caso también es posible reconocer los gastos de transporte, estadía y manutención de un acompañante, pues se cumplen los requisitos establecidos en la jurisprudencia. En efecto, se trata de una paciente menor de edad (13 años) quien depende de un tercero para su desplazamiento, en especial a otra ciudad, dada su edad y padecimiento, razón por la cual requiere de atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas, por lo tanto, tal como se demostró, ni la menor ni su familia cuentan con los recursos suficientes para financiar los gastos de transporte.

Por consiguiente, encuentra la Sala que en el presente caso se cumplen los requisitos establecidos en la jurisprudencia para que la Entidad Promotora de Salud suministre los gastos de transporte, estadía y manutención de la menor Marianela Meza Angarita y un acompañante, en consecuencia ordenará a Coomeva EPS autorizar el cubrimiento de estos gastos a la menor y un acompañante desde Barranquilla hasta Medellín y/u otra ciudad del país conforme a la remisión ordenada por el médico tratante y/o Coomeva EPS, para poder acceder a los servicios de salud que la menor requiere.

30. Se ha establecido por vía de jurisprudencia, que la acción de tutela en atención a su naturaleza subsidiaria y residual, no es el mecanismo idóneo para solicitar el reembolso de prestaciones de naturaleza económica, pues para tal, el accionante tiene la posibilidad de

acudir a la jurisdicción ordinaria.

No obstante lo anterior, en casos excepcionales ha dicho esta Corporación que las prestaciones establecidas en el POS no solamente implican la concreción material del servicio mismo, sino también el cubrimiento de los costos que éste genere, obligación que de ninguna manera puede ser trasladada al afectado²⁵.

Así las cosas, se ha sostenido, que la cobertura económica de un servicio que se encuentra incluido en el POS, no es un prestación de índole económica, toda vez que hace parte de la dimensión iusfundamental del derecho a la salud.”²⁶

Entonces, como los servicios médicos que se le ordenaron a la menor por su médico tratante, están incluidos en el POS, así como el traslado y transporte del paciente; el costo en el que incurrió su padre para garantizar que efectivamente esos procedimientos le fueran practicados a su hija -o de otra forma su salud hubiese corrido grave peligro- deben ser asumidos por la accionada²⁷.

31. Ahora bien, es claro que hay lugar al reembolso respecto de los servicios POS que son asumidos por el paciente, cuando estos se encuentren debidamente acreditados. En el presente caso, el actor aduce que los gastos en que incurrió para atender la cita médica del 16 de enero de 2012, ascendieron a la suma de tres millones quinientos mil pesos (\$3.500.000,00). No obstante, en el expediente solo aparecen acreditados gastos por cuatrocientos sesenta y un mil doscientos pesos (\$461.200,00),²⁸ que fue el precio de los pasajes de ida y vuelta del señor Mariano Manuel Meza Morales y su hija menor de Barranquilla a Medellín, para atender la cita médica programada.

En consecuencia, por esta vía, se ordenará a la accionada Coomeva EPS el reembolso de cuatrocientos sesenta y un mil doscientos pesos (\$461.200,00) al actor, sin perjuicio de que la accionada, mediante el trámite administrativo a que haya lugar, devuelva los demás gastos en los que incurrió el accionante, en tales fechas, siempre que estén debidamente demostrados.

32. En conclusión, encuentra esta Sala que la solicitud de reembolso de los gastos de transporte y alojamiento en que incurrió el padre de la menor Marianela Meza Angarita con ocasión de cita de valoración realizada en la ciudad de Medellín el 16 de enero de 2012,

procede por esta vía, máxime, cuando como en el presente asunto, el actor elevó un derecho de petición, mediante el cual le solicitó a la accionada que cubrieran los costos de traslado y alojamiento de la menor y un adulto acompañante (costos que están incluidos en el POS), y la EPS accionada guardó silencio.

DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia del Juzgado Octavo (8º) Penal del Circuito de Barranquilla, del treinta (30) de marzo de 2012, que revocó la sentencia del Juzgado Séptimo (7º) Penal Municipal de Barranquilla, del catorce (14) de febrero de 2012, por medio de la cual se concedió el amparo de los derechos invocados en la acción de tutela interpuesta por Mariano Manuel Meza Morales en representación de su hija menor de edad Marianela Meza Angarita y en su lugar AMPARAR los derechos fundamentales a la vida y a la salud de la menor Marianela Meza Angarita en las condiciones establecidas en las consideraciones de la presente providencia.

SEGUNDO.- ORDENAR a Coomeva EPS autorizar el cubrimiento de los gastos de transporte, alojamiento y manutención de la menor y un acompañante desde Barranquilla hasta Medellín y/o cualquier otra ciudad del país en donde, conforme a remisión de su médico tratante, la menor pueda acceder a los servicios de salud que requiera.

TERCERO.- ORDENAR a Coomeva EPS pagar a favor del señor Mariano Manuel Meza Morales, la suma de cuatrocientos sesenta y un mil doscientos pesos (\$461.200,00) que es el precio de los pasajes de ida y vuelta del señor Meza Morales y su hija menor, de Barranquilla a Medellín, para atender la cita médica programada, sin perjuicio de que la accionada, mediante el trámite administrativo a que haya lugar, devuelva los demás gastos en los que incurrió el accionante en tales fechas, siempre que estén debidamente demostrados.

CUARTO.- ADVERTIR a Coomeva EPS que no podrá volver a incurrir en acciones u omisiones

que pongan en peligro la vida, la salud o la integridad personal de la menor Marianela Meza Angarita, ni suspender los servicios de salud que requiera para el tratamiento de su enfermedad.

QUINTO.- PREVENIR a Coomeva EPS para que no reincida en actuaciones que desconozcan el derecho fundamental de petición de sus usuarios, y que en adelante actúe de conformidad con lo establecido en la parte considerativa de esta sentencia respecto del derecho de petición.

SEXTO.- LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados

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

LUIS GUILLERMO GUERRERO PEREZ

Magistrado Ponente

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Esta información consta a folio 18 Cdno. No. 1 del expediente.

2Al consultar la Base de Datos Unica del Sistema de Seguridad Social se logro evidenciar que la menor aparece como beneficiaria del régimen contributivo de salud al igual que su padre. Al consultar la información de su madre, la señora Eddy Margoth Angarita Romero

identificada con la C.C No. 32.678.447, se tiene que la misma aparece como cotizante en el régimen contributivo. Asimismo, de conformidad con el documento “Evolución consulta externa” aportado por el accionante, se tiene que Marianela Meza Angarita nació el 14 de febrero de 1999 y en el documento “Orden se servicios” se evidencia que la menor aparece registrada como beneficiaria del régimen contributivo.

3Esta información consta a folio 20 del Cdno. No. 1 del expediente, donde se puede leer que el 19 de septiembre de 2011 el Doctor Gabriel David Tarud ordena la consulta a grupo de transplante de médula ósea por diagnóstico de LLA con recaída tardía.

4 Sostiene en el escrito de tutela que la menor y su familia residen en estrato 1 bajo. Folio 2 Cdno. No.1 del expediente.

5Sentencia T-481 de 1992, M.P. Jaime Sanín Greiffestein.

6Al respecto véase la sentencia T-695 de 2003, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

7Sentencia T-1104 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda.

8Sentencias T-294 de 1997 y T-457 de 1994.

9Sentencia 219 de 2001, M.P. Fabio Morón Díaz

10Sentencia 249 de 2001, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

11Sentencia T-1130 de 2008.

12Al respecto ver entre otras las sentencias T- 118 de 1998, T-707 de 2008, T-735 de 2010, T-183 de 2011 y T-612 de 2012.

14Al respecto ver entre otras la sentencias T-707 de 2008, T-1130 de 2008, T-180^a de 2010, T-581 de 2010, T-691 de 2010, T-875 de 2010, T-161 de 2011 y T-311 de 2011.

15Al respecto ver entre otras las sentencias SU-225 de 1998, T-037 de 2006, T-760 de 2008, T-763 de 2010 , T-114 de 2011, T-845 de 2011 y T-869 de 2011.

16Al respecto ver entre otras las sentencias T-417 de 2007, T-760 de 2008, T-739 de 2011 y

T-845 de 2011.

17Al respecto ver las sentencias T-760 de 2008, T-114 de 2011, T-845 de 2011 y T-869 de 2011.

18Sentencia T-114 de 2011.

19En esta providencia se sistematizaron y compilaron las reglas jurisprudenciales que la Corte Constitucional había establecido hasta la fecha respecto al derecho a la salud.

20Sentencia T-760 de 2008, numeral 4.4.

21Sentencia T-760 de 2008, numeral 4.4.6.1.

22Sentencia T-212 de 2011.

23Sentencia T-760 de 2008, numeral 4.4.5.1.5.

24 “La leucemia linfoblástica aguda infantil (llamada también leucemia linfocítica aguda o LLA) es una enfermedad en la que glóbulos blancos que combaten las infecciones (llamados linfocitos) se encuentran inmaduros en grandes cantidades en la sangre y médula ósea del niño. La LLA es la forma más común de leucemia infantil y el tipo más común de cáncer infantil.

(...)

En la LLA, los linfocitos en desarrollo se vuelven demasiado numerosos y no maduran. Estos linfocitos inmaduros luego se encuentran en la sangre y la médula ósea, y se acumulan en los tejidos linfáticos, haciendo que se hinchen. Los linfocitos pueden desplazar otros glóbulos de la sangre y la médula ósea. Si la médula ósea del niño no puede producir suficientes glóbulos rojos para transportar oxígeno a la sangre, el niño podría padecer de anemia; mientras que si la médula ósea del niño no puede producir suficientes plaquetas para que la sangre se coagule con normalidad, el niño podría padecer de hemorragias o contusiones con facilidad. Los linfocitos cancerosos también pueden invadir otros órganos, la médula espinal y el cerebro.

La leucemia puede ser aguda (que progresa rápidamente con muchas células inmaduras

cancerosas) o crónica (que progresa lentamente con células leucémicas de apariencia más madura). La leucemia linfoblástica aguda progresa rápidamente y puede ocurrir en niños y en adultos, aunque el tratamiento es diferente para ambos grupos. UNIVERSIDAD DE BONN, CENTRO MEDICO, en www.med.uni-bonn.de/cancernet/spanish/20000026.

25 Sentencia T-594 de 2007.

26 Sentencia T-662 y T-869 de 2006.

27 Sentencia T-070 de 2008.

28 Cuaderno Principal, Folio 15.