

T-912-14

Sentencia T-912/14

DERECHO A LA SALUD-Derecho constitucional y servicio público esencial/FUNDAMENTALIDAD DEL DERECHO A LA SALUD-Principios rectores como eficiencia, universalidad y solidaridad

En reiteradas oportunidades la Corte Constitucional ha señalado la doble dimensión que tiene la salud como derecho constitucional y servicio público, correspondiéndole al Estado asumir la responsabilidad de organizar, regular, dirigir y verificar que todas las personas puedan acceder al mismo, atendiendo para ello, los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad dispuestos en el artículo 49 Superior.

DERECHO A LA SALUD-Mecanismos esenciales e interrelacionados de disponibilidad, calidad, aceptabilidad y accesibilidad según Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

DERECHO A LA SALUD DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES COMO SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL-Reiteración de jurisprudencia

La protección de los derechos de los niños que presenten alguna afección en su salud, deben proceder a garantizar la misma sin ningún tipo de discriminación o limitante, que asegure la totalidad del tratamiento o atención médica prevista y diagnosticada para su enfermedad.

TRANSPORTE Y ALOJAMIENTO EN EL SISTEMA DE SALUD Y SU NEXO CON EL PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD-Subreglas jurisprudenciales

En lo que corresponde al principio de integralidad, es claro que el Estado tiene una obligación, junto con las entidades autorizadas para ello, de brindar un servicio de salud eficiente, en el que se garantice la prestación de todos los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás atenciones en salud que requiera el paciente para su mejoría, pero fundamentalmente que dichos servicios médicos sean pertinentes para superar su estado de enfermedad y que por lo mismo estos hayan sido considerados como necesarios por su médico tratante.

SERVICIO DE TRANSPORTE O TRASLADO DE PACIENTES-Inclusión en el Plan Obligatorio de Salud bajo ciertas condiciones

Se pudo constatar el alto impacto que implica para la población en general, la asunción de los costos del transporte, el cual la mayoría de los casos, debe incluir el de un acompañante también. Por esta razón, y en cumplimiento de la dimensión del deber de la solidaridad, el Estado reguló el Plan Obligatorio de Salud a través de la Resolución 5521 de 2013“Por la cual se define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud (POS)”, con el fin de atender las patologías más comunes que sufren los colombianos, incluyendo en ella insumos y servicios a los que tienen derecho como usuarios del sistema de seguridad social.

EXONERACION DE CUOTAS MODERADORAS Y COPAGOS-Reglas jurisprudenciales

Cuando la dificultad económica surge como barrera para acceder a la atención en salud, esta situación también revierte en el tema de los copagos o cuotas moderadoras. Es por ello, que a pesar de estos cobros han sido considerados por la Corte como legalmente viables, su cuantía debe ser razonable, pues en algunos casos, las precarias condiciones económicas de las familias, les impide asumir el pago de los mismos, caso en el cual al juez constitucional le es permitido ordenar su exoneración por medio de la tutela, cuando se demuestre, siquiera sumariamente, la incapacidad financiera del paciente, o sin acreditarlo, cuando éste presente una enfermedad catalogada como catastrófica.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL, A LA SALUD Y A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS DEL MENOR-Orden a EPSS pagar transporte y viáticos requeridos para un acompañante de la menor con la frecuencia que se requiera de acuerdo a la orden médica

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL, A LA SALUD Y A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS DEL MENOR-Orden a EPSS exonerar del pago de cuotas moderadoras y copagos, a efectos de asegurar la atención integral que requiere la menor

Acciones de tutela instauradas por María Narciza Castillo en representación de su menor hija Luisa Fernanda Mazo Castillo contra la Cafesalud E.P.S. -régimen subsidiado-, e Indira Stella Reyes Chiquillo en representación de su menor hijo Stivenson Andrés Benavides Reyes contra Famisanar E.P.S.

Magistrada (e) Ponente:

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Bogotá, D.C., primero (1°) de diciembre de dos mil catorce (2014).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados María Victoria Calle Correa, Luis Ernesto Vargas Silva y Martha Victoria Sáchica Méndez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente,

## SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos dictados por el Juzgado Promiscuo Municipal de Córdoba Quindío y el Juzgado Único Penal del Circuito de Calarcá Quindío, en el expediente T-4.460.562, y Juzgado Quinto Penal Municipal de Valledupar con función de Conocimiento, y el Juzgado Primero Penal del Circuito de Conocimiento de la misma ciudad[1].

### I. ANTECEDENTES

#### 1. Demandas

Las accionantes María Narciza Castillo en representación de su menor hija Luisa Fernanda Mazo Castillo, e Indira Stella Reyes Chiquillo en representación de su menor hijo Stivenson Andrés Benavides Reyes interpusieron sendas acciones de tutela contra Cafesalud E.P.S. -régimen subsidiado- y Famisanar E.P.S. respectivamente, por considerar que dichas entidad promotoras de salud han vulnerados los derechos fundamentales a la vida, salud, integridad física, y seguridad social de su menores hijos, todos ellos enmarcados en su derecho fundamental de los niños, en tanto se han negado en asumir con los costos de traslado de dichos menores a otras ciudades para proseguir su proceso de atención médica, o de pagarle los viáticos que dichos traslados supongan junto con su acompañante.

Expediente T-4.460.562

#### 2.1. Hechos

1.1.1 María Narciza Castillo manifiesta que junto con su hija de 9 años en situación de

discapacidad, Luisa Fernanda Mazo Castillo, se encuentran incluidas en el Registro Único de Víctimas. Explica que su hija, quien padece de epilepsia y síndromes epilépticos sistemáticos, relacionados con localizaciones (focales, parciales) y con ataques parciales complejos, ha venido siendo tratada por médicos especialistas.

1.1.2 Es así como el pasado 31 de agosto de 2013, el neurólogo pediatra Andrés Quintana Valencia, ordenó que la menor fuera valorada por un fisiatra infantil y que fuera objeto de terapia integral (1 o 2 veces por semana).

1.1.3 Ante tal diagnóstico, presentó las correspondientes órdenes médicas a la EPS accionada, el 3 de septiembre de 2013. Explica que dada la condición de su hija, el médico tratante consideró que la menor debía contar con transporte para ir a sus terapias junto con un acompañante.

1.1.4 Para el día 12 de noviembre de 2013, se presentó el correspondiente derecho de petición a CAFESALUD E.P.S. -Régimen subsidiado- en la cual se solicitaba la autorización para la atención médica ordenada, así como el pago de los viáticos o transporte a la ciudad de Armenia para que la menor fuese debidamente atendida.

1.1.5 Sin embargo, el 2 de diciembre de ese mismo año, la E.P.S accionada, en respuesta a la petición hecha, informó lo siguiente:

“En respuesta a su solicitud le informo que dentro del fallo de la tutela de la menor Luisa Fernanda no se encuentra el cubrimiento de transporte, ni viáticos, es de aclarar que el Plan Obligatorio de Salud solamente cubre el transporte para pacientes hospitalizados en traslados inter-hospitalarios, los transportes ambulatorios están excluidos del Plan Obligatorio de Salud según Acuerdo 029 de 2011.”[2]

## 2.2. Pretensiones

Visto los anteriores hechos, la señora Castillo considera que ante la negativa de la EPS CAFESALUD -Régimen subsidiado- en prestar los servicios médicos requeridos por su hija, le ha vulnerado los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la seguridad social, y los derechos fundamentales de los niños, razón por la cual solicita:

a. Se ordene a CAFESALUD EPS -Régimen Subsidiado- o a quien corresponda, que

autorice el valor concerniente a los viáticos de su hija Luisa Fernanda y de su acompañante, para que pueda ser objeto de la atención médica que requiere, dada su limitación física que afirma, alcanza el 90%.

b. Ordenar a la entidad accionada, que dé continuidad en la atención médica requerida por su menor hija, incluyendo para tal efecto, la realización de exámenes médicos, entrega de medicamentos, así como la autorización de terapias, viáticos y otros a efectos de que mejore sus condiciones generales de salud.

### 2.3. Medios de prueba

- Tarjeta de identidad de Luisa Fernanda Mazo Castillo, y carné de afiliación a la E.P.S. Cafesalud – Régimen Subsidiado- (folio 3).

- Historia clínica de Luisa Fernanda Mazo Castillo, suscrita por el médico César Andrés Quintana Valencia (folio 4).

- Órdenes médicas suscritas por el médico César Andrés Quintana Valencia, de fecha 31 de agosto de 2013, en la que solicita valoración por fisioterapia infantil por un diagnóstico de Epilepsia focal sintomática y por presentar “PC mixta” (folio 5).

- Nueva orden suscrita por el médico César Andrés Quintana Valencia quien en orden médica de fecha 31 de agosto de 2013 solicita “terapia física integral, ocupacional, y de lenguaje por un total de 48 sesiones de cada una, por espacio de 6 meses. En esta orden médica explica que la paciente requiere transporte, con tutela integral por epilepsia focal sintomática, además de presentar “PC mixta” (folio 6).

- Derecho de petición radicado por la accionante el día 29 de noviembre de 2013 ante la E.P.S. Cafesalud –Régimen Subsidiado- (folios 7 y 8).

- Respuesta dada por E.P.S. Cafesalud –régimen Subsidiado- a la señora María Narciza Castillo, de fecha 2 de diciembre de 2013, en la que niega las peticiones por ella hechas (folio 9).

### 2.4. Intervenciones

Notificada del trámite de la presente acción de tutela, la E.P.S. Cafesalud - Régimen Subsidiado- no intervino de manera oportuna en el trámite de esta acción de tutela, al proceder a dar respuesta hasta el día 11 de marzo de 2014, cinco días después de dictarse la sentencia de primera instancia.

## 2.5. Sentencias objeto de revisión

### 2.5.1. Primera instancia

En sentencia del 6 de marzo de 2014, el Juzgado Promiscuo Municipal de Córdoba (Quindío) denegó el amparo constitucional solicitado.

Explicó el a quo, que la tesis del despacho es que “los viáticos para el traslado del paciente y su acompañante, están establecidos tanto por la Ley como jurisprudencialmente, solo para traslado inter-hospitalario, además en ningún momento la E.P.S., está negando la prestación del servicio de salud ordenado por el médico especialista y requerido por la menor, deja en cabeza si, de sus familiares el traslado de la misma para recibir el servicio, con lo que no encuentra este despacho, que se esté frente a una vulneración de algún derecho fundamental.”[3]

Seguidamente, tras hacer una amplia cita de la sentencia T-900 de 2002, explica que solo en el evento en que esté plenamente probada la incapacidad económica de los familiares del paciente para asumir los costos que implica su traslado para los lugares en los que le serán prestados los servicios médicos requeridos, y la no prestación de los mismos comprometa la vida y la salud del enfermo, es que en ese supuesto que recae en cabeza del Estado la obligación de poner a disposición del afectado los medios que le permitan el acceso al tratamiento indicado.

### 2.5.2. Impugnación

La madre del menor cuya protección de sus derechos fundamentales se reclaman, impugnó la anterior decisión.

Para ello, argumentó que su grupo familiar compuesto por ella, su esposo y sus tres hijos no cuenta con los recursos económicos para sufragar el traslado a otra ciudad de su hija enferma y un acompañante. Recuerda que de conformidad con lo dispuesto en la sentencia

T-025 de 2004 y la Ley 1098 de 2006, la población desplazada como los menores de edad, deben ser objeto de una especial protección constitucional en sus derechos fundamentales. Recuerda para el efecto, que como grupo familiar debidamente inscrita en el Registro Único de Víctimas, supone su condición de vulnerabilidad, situación que en el caso de su hija merece una mayor protección constitucional, en razón a ser un menor de edad y a encontrarse en condición de discapacidad.

Anota finalmente, que en sentencia T-067 de 2012, la Corte Constitucional consideró que el si bien todas las personas tienen derecho a acceder a la asistencia médica para recuperar su salud y proteger su derecho a la vida, de manera excepcional el acceder a tal derecho puede suponer la inclusión del servicio de transporte, siempre que “ni el paciente ni su grupo familiar cuente con los recursos para sumirlo por su cuenta; (ii) y que de no cubrirse dicho rubro, se vea seriamente comprometida la salud y la vida misma. Pero además, se aclaró que la asunción de dicho gasto en transporte supone igualmente la de un acompañante cuando el paciente depende de un tercero para su desplazamiento, cuando requiere un acompañamiento para garantizar su integridad física y desarrollar adecuadamente sus labores cotidianas, y finalmente, cuando se conforma la incapacidad económica del paciente o de su núcleo familiar para sumir dicho gasto.

### 2.5.3. Segunda instancia

En sentencia del 29 de abril de 2014, el Juzgado Único Penal del Circuito de Calarcá (Quindío) confirmó la decisión de primera instancia, por la cual negó el amparo solicitado.

Explicó el ad quem que de acuerdo a los planteamientos contenido en la sentencia T-760 de 2008, se establecieron unas reglas que deben verificarse a efectos de asegurar que la sostenibilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud, se compagine con las obligaciones que corresponden al Estado en su condición de garante del goce efectivo del derecho a la salud de sus asociados. Dichas reglas son:

“- La falta del medicamento o el procedimiento excluido debe amenazar los derechos fundamentales de la vida o de la integridad personal del interesado;

- Debe tratarse de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, no obtenga

el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger la vida en relación del paciente;

- El servicio debe haber sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación de servicios a quien está solicitándolo;
- Se requiere que el paciente realmente no pueda sufragar directamente el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro modo o sistema.”

Así, resulta fundamental demostrar la incapacidad económica del solicitante para trasladarse de un lugar a otro.

De otra parte, en el presente caso no se cumple con el requisito de inmediatez en la interposición de la acción de tutela, pues desde que se expidió la orden médica (agosto 31 de 2013) hasta la interposición de esta acción transcurrieron 5 meses y 20 días, tiempo durante el cual la madre de la menor no se percató sobre la caducidad de las órdenes médicas. Sobre el particular, el Ministerio de salud y Protección Social, en la Resolución 4331 de diciembre 19 de 2012, dispuso en su artículo 10 que las autorizaciones de servicios contenidas en el Plan Obligatorio de Salud tendrán una vigencia no menor a 2 meses contados a partir de su emisión.

Finalmente, se advierte que la accionante solo asistió a tres de las terapias ordenadas, interrumpiendo de manera intempestiva el tratamiento ordenado a su hija, así como también, dejando de asistir a la cita que el médico tratante había a los dos meses, para control de la paciente.

Expediente T-4.460.562

## 2.6. Hechos

La señora Indira Stella Reyes Chiquillo, quien actúa en representación de su menor hijo Stivenson Andrés Benavides Reyes de un año de edad, y quien se encuentra afiliada a la E.P.S. Famisanar como beneficiaria, señala que la referida E.P.S. ha vulnerado los derechos fundamentales de su hijo a la vida, a la salud y a la seguridad social.

Explica la actora que su hijo nacido el 12 de septiembre de 2012, debió permanecer los dos primeros meses de vida en la Unidad de Cuidado Intensivo en las ciudades de Valledupar y Barranquilla, por presentar dificultad respiratoria, lesión en el hígado, atresia de los conductos biliares, ausencia, a atresia y estenosis congénita del ano, retardo en el desarrollo, dos hernias, una inguinal y otra ventral, además de disnea del segmento anterior en el ojo izquierdo y anomalía de Peter.

Visto los anteriores diagnósticos, le fueron dadas órdenes médicas para ser atendida en la ciudad de Barranquilla por médicos especialistas en oftalmología, genética, neurología, gastroenterología y odontología pediátrica. Por esta razón, ante la solicitud de que le fueran entregados los viáticos necesarios para trasladarse a dicha ciudad, afirma que su E.P.S., de forma verbal le informó que ella asumiera dichos gastos y que posteriormente los mismos le serían reembolsados.

Sin embargo, ahora, cuando ya debe asistir periódicamente a la ciudad de Barranquilla, en razón al tratamiento que le fuera ordenado a su hijo, señala que dada su difícil situación económica, no ha podido cumplir con las citas médicas, perdiendo varias de ellas, por no contar con los recursos económicos para su traslado a la referida ciudad.

De conformidad con el anterior relato, la no disponibilidad de los recursos económicos para asumir el traslado de ella y de su hijo a la ciudad de Barranquilla ha imposibilitado la atención médica que éste requiere.

## 2.7. Pretensiones

- La entrega de los viáticos necesarios para el traslado a la ciudad de Barranquilla u otra ciudad si fuere el caso.
- El suministro del transporte interurbano en la ciudad de Barranquilla u otra ciudad si fuera el caso.
- Alimentación y alojamiento.
- Que los anteriores requerimientos se cubran para dos acompañantes, pues en la medida en que su hijo es aún un menor de brazos, mientras permanece internado en un centro médico, debe alguien adelantar los trámites y gestiones que se requieran para su

adecuada atención.

- Solicita ser exonerada del pago de cuotas moderadoras y copagos.
- Que su hijo sea objeto de valoración por médicos especialistas en la ciudad de Barranquilla o en otra ciudad, dada la dificultad de tener una valoración por un genetista en la anotada ciudad.
- La entrega de medicamentos, leches, pañales y todo cuanto sea ordenado por los médicos tratantes.
- Que todas las atenciones médicas especializadas sean prestadas “como en una fundación”, situación que incluso sería mejor para la misma E.P.S., dado que todas las atenciones médicas se prestarían en una misma ciudad.

## 2.8. Medios de prueba

- a. Epicrisis No. 20335 expedida por la Clínica Valledupar Ltda. El 2 de octubre de 2012: En este documento se condensa toda la historia clínica del menor Stivenson Andrés Benavidez Reyes, en la cual se indica como fecha de nacimiento el 12 de septiembre de 2012, lo que supone que desde los veinte días de nacido ha sido objeto de atención médica (folios 5 a 16).
- c. Hoja de historia clínica expedida por la I.P.S. Cirujanos & Pediatras Asociados el día 19 de marzo de 2013, en la que dicha entidad fue consultada por la accionante, ante un diagnóstico de hernia inguinal y otros diagnósticos ilegibles (folio 18).
- d. Folio de Historia Clínica generada por consulta externa realizada en la Clínica Médicos S.A. el 4 de junio de 2013, cuando el menor ya contaba con 8 meses y 21 días de nacido. La razón de la consulta está dada en que el menor presenta un testículo más grande que el otro. De la lectura de la historia clínica se deduce que la clínica se encuentra en una ciudad diferente a Valledupar y que la accionante, madre del paciente, está afiliada al régimen contributivo de salud, en el nivel 1 (folio 19).
- e. Epicrisis realizada en la Clínica General del Norte de fechas 3 y 19 de octubre de 2013. Se indica que el menor entró a la UCIN proveniente de la ciudad de Valledupar, en

estado regular de salud y permaneciendo en incubadora, por presentar dificultad al respirar (folios 21 a 24).

f. Hoja de atención médica de la Fundación Médico Preventiva de fecha 30 de octubre de 2012, en la que resume el diagnóstico de las complicaciones médicas padecidas por el menor Stivenson Andrés Benavides Reyes, las cuales corresponden a:

- Atresia de los conductos biliares.
- Rinofaringitis aguda
- Hernia inguinal unilateral o no especificada, sin obstrucción ni gangrena
- Hernia ventral sin obstrucción ni gangrena
- Glaucoma congénito (folio 25).

g. Consulta por optometría realizada el día 7 de marzo de 2013 en Univer Ópticas, en la que el diagnostica luego de examen externo, es de leucoma total de ojo izquierdo y como conducta a seguir se indica: "impracticable refracción y oftalmoscopia ojo izquierdo, remitiendo resultados a oftalmología (folio 26).

h. Orden de autorización médica expedida el 21 de marzo de 2013 por la E.P.S. Famisanar para atención por oftalmología pediátrica (folio 27).

i. Nueva autorización médica expedida el 13 de septiembre de 2013 por la E.P.S. Famisanar, para atención por oftalmología pediátrica (folio 28).

j. Diagnóstico emitido el 14 de enero de 2013 por la Fundación Oftalmológica del Caribe la cual señala que el menor accionante padece de disgenesia del segmento anterior del ojo izquierdo y anomalía de Peter en el mismo ojo. En este diagnóstico obran algunas indicaciones escritas a mano, en las que se explica las patologías antes mencionadas y se indica a la madre que por ahora no se recomienda trasplante de córnea, quedando sin embargo bajo control (folios 29 a 33).

k. Formato de referencia y contrarreferencia de fecha 15 de julio de 2013 emitido por la Organización Clínica General del Norte (folio 36).

- l. Orden de autorización médica expedida el 17 de abril de 2013 por la E.P.S. Famisanar para atención por especialista en genética (folio 37).
- m. Orden de autorización médica expedida el 18 de julio de 2013 por la E.P.S. Famisanar para la realización de un ecocardiograma bidimensional con Doppler a color (folio 40).
- n. Informe de consulta hecha el 21 de junio de 2013 a la entidad Gastroenterología pediátrica de la ciudad de Barranquilla. El diagnóstico es ilegible (folios 4y a 43).
- o. Contraremisión expedida por Servident de Barranquilla, el 4 de septiembre de 2013, en el que se diagnostica que el menor Stivenson Andrés Benavides Reyes requiere cirugía de paladar hendido (folios 44 y 45).
- p. Informe médico expedido el 18 de marzo de 2013 por la Cooperativa de Trabajo Asociado Cirujanos y Pediatras Asociados IPS Salud Infantil, en el que se da un informe general de las patologías que afecta al hijo de la accionante, recordando que tras su nacimiento estuvo dos meses en UCIN con respiración mecánica y presente varias complicaciones desde su nacimiento, entre otras, hernias inguinal y ventral, afección múltiple en su ojo izquierdo (opacidad de ojo izquierdo y anomalía de Peter), además de atresia de vías biliares, paladar hendido. Explica que para la fecha del informe el menor presenta buen seguimiento visual pero seguimiento auditivo inadecuado, mal control cefálico, pero presenta buena movilidad de sus extremidades. Como órdenes médicas se solicita potenciales evocados auditivos y terapia física tres veces por semana durante 3 meses (folios 46 a 51).
- q. Registro Civil de nacimiento en el que consta que Stivenson Andrés Benavides Reyes nació el 12 de septiembre de 2012 siendo sus padres Wilmar Benavides Amado e Indira Stella Reyes Chiquillo (folio 52).
- r. Fotocopia de la cédula de ciudadanía de la señora Indira Stella Reyes Chiquillo, en que consta que la accionante nació el 21 de octubre de 1992 (folio 53).
- s. Fotocopia de autorización de servicios de fecha 9 de mayo de 2013 en la que Famisanar E.P.S. para la realización de una herniografía inguinal directa e hidrocelectomía de cordón espermático inguinal, advirtiendo que la afiliada debe cancelar un copago de

\$169.187 (folio 123).

t. Fotocopia de autorización de servicios de fecha 18 de julio de 2013 en la que Famisanar E.P.S. para la realización de un ecocardiograma M y bidimensional con Doppler a color, advirtiendo que la afiliada debe cancelar un copago de \$29.313 (folio 124).

u. Fotocopia de orden médica expedida el 30 de octubre de 2012, que indica que se deja al paciente con ácido ursodesoxicólico 500mg (medicamento urgente e indispensable para mejorar el pronóstico del niño) 1/8 de tableta cada 12 horas FBT, pendiente valoración por oftalmología y se prescribe el suplemento vitamínico enfamil confort biogaia y coricidin. Suscribe la pediatra Cielo Botero de González (folio 125).

## 2.9. Intervenciones

### 2.10. Sentencias objeto de revisión

#### 2.10.1. Primera instancia

En sentencia del 10 de octubre de 2013, el Juzgado Quinto Penal Municipal con Funciones de Conocimiento concedió el amparo solicitado por la señora Reyes Chiquillo en representación de su menor hijo.

En sus consideraciones, el a quo expuso los fundamentos jurisprudenciales sentados por la Corte Constitucional en relación con la especial protección que merecen los niños, y su atención preferente cuando estos presentan alguna discapacidad o están afectados por alguna enfermedad (Sentencia T-179/00). Seguidamente, confirma que esa especial protección a los niños se extiende cuando se suspende la atención y prestación de algún servicio médico, antes de que el mismo haya sido asumido por otro prestador de servicios de salud. Así, si el servicio o la atención médica no se encuentra incluida en el POS, y el mismo ya venía siendo suministrado o prestado al menor, éste deberá seguir siendo asumido por la EPS, ARS o empresa solidaria de salud con cargo a recursos del Fosyga, hasta tanto otra entidad prestadora de servicios de salud asuma la continuidad en la prestación de tales servicios (T-760/08). Al referirse a la condición de discapacidad que pueda presentar un menor de edad, cita de nuevo la sentencia T-179/00 en la que se reafirma la especial atención que asegure su rehabilitación y la mejoría en su calidad de

vida.

Respecto a la necesidad de que le sean sufragados los gastos de transporte al paciente para acceder de manera oportuna a los servicios médicos requeridos, el a quo señaló que la Corte Constitucional se había pronunciado con anterioridad, advirtiendo que los mismos serán suministrados al paciente, cuando esté probada su incapacidad económica personal o familiar para asumir dichos costos, así como la necesidad inminente de la atención médica por encontrarse en peligro su salud y su vida.

Ahora bien, en cuanto a la incapacidad económica del paciente y su familia para asumir los gastos de transporte para su atención médica, el juez de instancia recordó lo dicho por la Corte Constitucional en sentencia T-683 de 2003, en la cual estableció que en estos casos, la carga de la prueba se invierte, correspondiendo entonces a la entidad accionada demostrar dicha capacidad económica. Aclaró igualmente, que no existe tarifa legal para demostrar la ausencia de recursos, por lo que corresponde al juez de tutela ejercer sus poderes inquisitivos en materia probatoria para establecer la verdad real. A partir de los anteriores planteamientos jurisprudenciales, el a quo señala que en el presente caso, la entidad accionada no dijo nada que desvirtuara la afirmación hecha por la madre del menor Stivenson Andrés Benavides Reyes respecto de su incapacidad económica para asumir los gastos por concepto de traslado a otra ciudad. Bajo estos criterios consideró el juez de instancia que existen gastos propios y naturales a cada ser humano, por lo que sólo se concederá la petición referente al pago del transporte ida y vuelta y el hospedaje respecto del acompañante del menor.

No se aceptó que la EPS asumiera el suministro de la leche y pañales, pues además de ser un gasto permanente, no existen pruebas documentales que demuestren que los mismos fueron ordenados por algún médico tratante.

En lo que respecta a la petición de exoneración en el pago de cuotas moderadoras y copagos, el artículo 187 de la Ley 100 de 1993, dispuso que todos estos pagos se aplican para racionalizar el uso de los servicios del sistema. Además, la sentencia C-542 de 1998 declaró la constitucionalidad de la norma que contempla el cobro de estos. Ahora, para poder ser eximido de dichos pagos se debe estar en alguna de las siguientes circunstancias: (i) cuando se necesita el acceso urgente al servicio médico; (ii) cuando teniendo capacidad

económica para sufragar dichos gastos, se tenga limitaciones para hacer dichas erogaciones de manera oportuna, en cuyo caso se deberá dar facilidades de pago al paciente o su familia; y (iii) cuando se tiene la capacidad económica y se puede hacer el pago oportuno, en cuyo caso dichos pagos no son obstáculo alguno para su atención médica. Dadas las anteriores situaciones, ninguna de ellas se encuadra en el supuesto fáctico del presente caso, razón por la cual no se concederá dicha exoneración.

Por las anteriores razones, el a quo ordenó a la Directora de la E.P.S. Famisanar que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de esta decisión, suministrara al menor Stivenson Andrés Benavides Reyes los medicamentos, exámenes, procedimientos y demás atenciones que requiera para el tratamiento de las patologías de dificultad respiratoria, lesión del hígado, atresia y estenosis congénita del ano, retardo del desarrollo, hernia inguinal y ventral, disnea del segmento anterior del ojo izquierdo y anomalía de Peter, y todas aquellas conexas o que se deriven de las anteriores, siempre que sean recetados por los médicos tratantes adscritos a la E.P.S. “en la cantidad y dosis recomendada por el facultativo y/o la prescripción que se haga; así como por el tiempo y frecuencia que establezca el especialista o médico tratante sin previa autorización del CTC y se ordena además los tratamientos requeridos para el restablecimiento de la salud respecto de las patologías mencionadas”[4] garantizando así una atención integral al ciudadano mencionado. (Énfasis original).

Igualmente se ordenó a la E.P.S. Famisanar, Seccional Valledupar que suministre a un acompañante del menor lo concerniente al traslado y alojamiento en la ciudad o ciudades a donde sea remitido para recibir atención frente a las múltiples patologías ya relacionadas, y de todas aquellas conexas o que se deriven de las anteriores que están siendo diagnosticadas y se encuentran a la espera de recibir tratamiento necesario de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

En cuanto a la petición de exoneración de los copagos y las cuotas moderadoras, ésta fue negada.

Finalmente, autorizó a Famisanar E.P.S. para que con base en lo dispuesto por la Resolución 3099 de 2008, adelante el respectivo recobro a que tenga derecho ante el Fosyga, por concepto de medicamentos, tratamientos, intervenciones o servicios NO POS, que se le

obligue a prestar al accionante a través del presente fallo de tutela, entidades que deberán hacer los respectivos reembolsos con la mayor celeridad posible de conformidad a lo dispuesto en la sentencia SU-480 de 1997 y SU-508 de 2001.

### 2.10.2. Impugnación

La accionante impugnó la decisión de primera instancia, aclarando que los costos de transporte al interior de la ciudad a donde sea remitido su hijo para ser atendido medicamente puede ascender hasta 30 mil pesos, así como el costo que supone la alimentación, la cual deberá comprar a diario. Además aclara que en cuanto a las cuotas moderadoras y copagos, éstas surgen como barreras para que su hijo pueda acceder a los servicios médicos por él requeridos, las cuales, como demuestra mediante anexos, tienen valores que varían desde \$2.300, \$20.100, \$29.500 y \$169.600. Finalmente, también solicita le sea suministrada la leche de referencia Enfamil que le fuera ordenada medicamente.

### 2.10.3. Segunda instancia

Impugnada la anterior decisión, conoció el Juzgado Primero Penal del Circuito de Conocimiento de Valledupar, el cual en sentencia del 12 de noviembre de 2013, confirmó la decisión de primera instancia con base en similares fundamentos.

Aunado a los fundamentos que confirman el amparo, y atendiendo los argumentos propuesto por la accionante en su impugnación, el ad quem consideró que atendiendo la especial condición de vulnerabilidad del referido menor de edad, la atención médica ordenada debía darse de manera oportuna y adecuada, y que la E.P.S. accionada debería asumir igualmente los gastos de transporte hacia la ciudad o ciudades a donde sea remitido para su atención, incluido el transporte interurbano, así como los gastos de alimentación y alojamiento de un acompañante y la correspondiente exoneración del pago de las cuotas moderados y copagos. No obstante, estos fundamentos estar mencionados en la parte considerativa de la decisión de segunda instancia, el juez de instancia olvidó incluirlos estos aspectos en la parte resolutive de su decisión.

Por lo anterior, el ad quem procedió en virtud a lo dispuesto en el artículo 285 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012 y Decreto 1736 de 2012), mediante providencia del

15 de noviembre del 2013, a aclarar el numeral primero de la decisión impugnada, adicionando lo siguiente:

“Primero: Aclarar el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia de fecha 12 de Noviembre de 2013, emanada de este juzgado, en lo que respecta a la adición o aclaración, que dice: ‘Que dicho fallo también cobija la estadía, alimentación, pañales, leche y se exonera de copagos y/o cuotas moderadoras’, todo lo anterior a efectos de salvaguardar la vida del menor.

Segundo: En lo demás dicha sentencia queda en firme.”

## II. REVISIÓN POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

### 1. Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones proferidas dentro de las acciones de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991.

### 2. Presentación de los casos y planteamiento del problema jurídico

Corresponde en esta oportunidad a la Corte establecer si en efecto, las entidades prestadoras de servicios de salud aquí accionadas, vulneraron los derechos a la vida en condiciones dignas, a la salud, a la seguridad social y los derechos fundamentales de los niños, al negarse a asumir los costos de transporte y estadía a otras ciudades diferentes al lugar de residencia del paciente a donde estos fueron remitidos para ser objeto de la atención médica ordenada, así como al suministro de medicamentos, la autorización de la práctica de exámenes de diagnóstico, entrega de pañales y alimentos especiales.

Para resolver los referidos problemas, la Sala encuentra necesario iniciar el estudio del presente caso reiterando la jurisprudencia de la Corte Constitucional referida a (i) la protección constitucional del derecho a la salud de manera general, (ii) a la especial protección del mismo derecho respecto de los niños; (iii) a la posición jurisprudencial asumida frente a los copagos, cuotas moderadoras y servicio de transporte en el sistema de salud como parte del principio de integralidad; y finalmente, (iv) resolver los casos

concretos.

### 3. La protección constitucional del derecho a la salud

En reiteradas oportunidades la Corte Constitucional ha señalado la doble dimensión que tiene la salud como derecho constitucional y servicio público, correspondiéndole al Estado asumir la responsabilidad de organizar, regular, dirigir y verificar que todas las personas puedan acceder al mismo, atendiendo para ello, los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad dispuestos en el artículo 49 Superior. Sobre el particular, la sentencia T-016 de 2007, recordó brevemente que la protección constitucional que se otorga al derecho a la salud se refuerza con varios instrumentos internacionales, como el párrafo 1<sup>a</sup> del artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos[5], el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales[6], así como también la Observación General 14 del Comité de las Naciones Unidas sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales[7].

(i) Disponibilidad, entendida como el “número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención de la salud, así como del despliegue implementación y desarrollo de los respectivos programas. Ciertamente, esa “disponibilidad” variará según el nivel de desarrollo del respectivo Estado, pero aun así, existen factores esenciales para una adecuada disponibilidad como es contar con agua potable, saneamiento básico, infraestructura hospitalaria y personal médico capacitado, así como el acceso a los medicamentos y tecnologías esenciales definidos a nivel global por la Organización Mundial de la salud –OMS.

(ii) Accesibilidad, entendida como la eliminación de las barreras de todo tipo que permitan a todas las personas, el efectivo acceso a la atención y servicios médicos, sin que ello suponga algún tipo de discriminación o restricción. Esta accesibilidad supone igualdad en la atención para todos sin importar su condición, económica, social o cultural o su raza, sexo u origen. Sin embargo, ello también implica que exista una facilidad al acceso mismo a los centros de atención en salud con independencia del lugar geográfico, y sin ninguna limitación respecto del origen, raza, condición social o económica o de cualquier otra razón que implique un trato discriminatorio.

(iii) Aceptabilidad. Este requisito se cumple, cuando los establecimientos actúan y

los bienes y servicios se prestan de manera que se asegure el respeto por la ética médica y por las diferencias culturales, esto es, cuando se obre bajo cánones “respetuosos de la cultura de las personas, las minorías, los pueblos y las comunidades, a la par que sensibles a los requisitos del género y el ciclo de vida,” y se conciban los servicios de tal modo que garanticen, en forma simultánea, el respeto por el principio de confidencialidad.

(iv) Calidad. De conformidad con lo establecido por el Comité en la Observación General 14, los establecimientos, bienes y servicios de salud no sólo han de ser aceptables, mirados desde un enfoque cultural, sino también apropiados desde el punto de vista científico y médico y ser de buena calidad. Ello requiere, entre otras cosas, personal médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados y en buen estado, agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas[8].” (Énfasis agregado).

Ahora bien, de acuerdo con lo dispuesto en el Pacto sobre Derechos Sociales, Económicos y Culturales, la salud es un derecho fundamental que implica unas prestaciones de orden económico orientadas a garantizar la efectividad de tal derecho. Por ello, a pesar de que la materialización de este derecho dependa en gran medida de la disponibilidad de recursos, de ello, no se deriva la fundamentalidad de tal derecho.

En efecto, la interpretación inicial que se hacía respecto de los derechos referidos en la Carta, planteaba una diferencia entre derechos fundamentales y aquellos denominados económicos, sociales y culturales, por lo que la protección de estos segundos solo podía hacerse por vía de la conexidad con un derecho fundamental por naturaleza, como podía ser el derecho a la vida. Sin embargo, de la misma manera, existió una posición más protectora frente al derecho a la salud -en tanto derecho prestacional-, que consideró que éste derecho era per se un derecho fundamental autónomo y que podía ser protegido de manera directa por vía de la acción de tutela. Esta consideración tiene aplicación para aquellos supuestos fácticos en los que las condiciones de salud de la persona, suponen el sometimiento de la persona a intensos dolores, a pesar de que esta condición no implicaba el compromiso vital de su existencia. En efecto, esta Corporación en uno de sus primeros pronunciamientos (Sentencia T-499 de 1992 M.P Eduardo Cifuentes Muñoz)[9], dejó en claro que someter de manera innecesaria a un paciente a intensos dolores, cuando para evitarlos, se dispone de los medicamentos o procedimientos que la liberen de tal situación de indignidad, es una razón constitucional suficiente para permitir la oportuna protección de

los derechos de esa persona, y de la viabilidad del amparo constitucional inmediato.

De acuerdo con la línea de pensamiento expuesta y que acoge la Sala en la presente sentencia, la fundamentalidad de los derechos no depende – ni puede depender – de la manera como estos se hacen efectivos en la práctica. Los derechos todos son fundamentales pues se conectan de manera directa con los valores que las y los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución.[10]

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha dejado en claro que el derecho a la salud además de derecho fundamental tienen una segunda connotación en tanto servicio público, en cuya dimensión juega un papel importante la disponibilidad de recursos y la oportuna y efectiva utilización de los mismos, de tal manera que se asegure la adecuada prestación de los servicios en salud, que para todas las personas son reclamados como un derecho fundamental. En este contexto las prestaciones excluidas de las categorías legales y reglamentarias únicamente podrá acudir al amparo por vía de acción de tutela en aquellos eventos en los cuales logre demostrarse que la falta de reconocimiento del derecho fundamental a la salud (i) significa a un mismo tiempo lesionar de manera seria y directa la dignidad humana de la persona afectada con la vulneración del derecho; (ii) se pregona de un sujeto de especial protección constitucional[11] y/o (iii) implica poner a la persona afectada en una condición de indefensión por su falta de capacidad de pago para hacer valer ese derecho.

#### 4. Especial protección del derecho a la salud de los niños

La Constitución Política establece en su artículo 44 que el derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes es fundamental y tiene prevalencia sobre los derechos de los demás, así como que su asistencia y protección se encuentra bajo el amparo tanto de la familia como de la sociedad y el Estado[12]. De igual manera, la jurisprudencia constitucional ha dejado en claro que el derecho fundamental a la salud como “‘un estado completo de bienestar físico, mental y social’ dentro del nivel posible de salud para una persona”[13] cuyo goce efectivo debe garantizarse a su más alto nivel a efectos de asegurar una vida en condiciones dignas. Sobre el particular vale la pena recordar que el anterior planteamiento es la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

aprobado por Colombia mediante Ley 74 de 1968[14] y a la Observación General No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales[15], documentos normativos que hacen parte del orden jurídico interno en virtud del bloque de constitucionalidad y en los términos del artículo 93 C.P.[16].

En la actualidad Colombia tiene compromisos internacionales con el objetivo de garantizar y promover el disfrute del derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes. Precisamente, el Estado se obligó a adoptar medidas tendientes a garantizar la plena efectividad del derecho a la salud, entre ellas, las necesarias para “[l]a reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y [el aseguramiento] [d]el sano desarrollo de los niños”[17]. Por su parte, en la Convención sobre los Derechos del Niño se reconoce “el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud”[18].

Es en consecuencia tan claro el compromiso del Estado en la protección prevalente de los derechos de los niños, niñas y adolescentes que en el marco del mismo dispuso en el Código de la Infancia y la Adolescencia que “[t]odos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la salud integral. Además, define que “[l]a 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”.

Ahora bien, cuando la protección constitucional de los derechos de los niños compromete la salud de un menor que además se encuentra en un mayor grado de vulnerabilidad por presentar, una condición médica que compromete su calidad de vida, o porque ya se encuentra afectado de manera permanente por algún tipo de discapacidad, la Corte ha invocado otro derecho fundamental contemplado en la Carta Política como lo es el derecho a la igualdad, en la especial protección que se prodigará “a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

De la misma manera debe recordarse lo dispuesto por el artículo 47 Superior que señala: “[e]l 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”.

De esta manera, en el caso puntual de los niños con algún tipo de limitación la Corte ha señalado lo siguiente:

“la salud de los niños se erige como un derecho fundamental, y que tratándose de menores con discapacidad el Estado tiene la obligación de brindar un tratamiento integral dirigido a alcanzar la integración social del menor. En esta medida, no solamente debe ofrecerse al infante todos los medios disponibles con el propósito de lograr su rehabilitación, teniendo en consideración, además, que este proceso puede tener ingredientes tanto médicos como educativos.

Así, aun cuando en primer término es deber de la familia de un niño diagnosticado con invalidez o discapacidad apoyarlo en su situación, el sistema de salud deberá concurrir con ésta con la finalidad de prestar el apoyo necesario y eficaz para su asistencia y recuperación, haciendo efectivos los principios constitucionales de especial protección a los niños”[19].

Por lo anterior, la protección de los derechos de los niños que presenten alguna afección en su salud, deben proceder a garantizar la misma sin ningún tipo de discriminación o limitante, que asegure la totalidad del tratamiento o atención médica prevista y diagnosticada para su enfermedad [20]

##### 5. El transporte en el sistema de salud y su nexos con el principio de integralidad

Esta Corporación ha entendido el principio de integralidad en materia de salud, desde dos ámbitos básicos: el primero relacionado con el concepto mismo de salud; el segundo desde el punto de la prestaciones asistenciales necesarias para el adecuado y oportuno tratamiento del paciente a efectos de alcanzar, en lo posible la mejoría de las condiciones de salud y por supuestos, de su calidad de vida[21].

Así, en lo que corresponde a esta segunda dimensión del principio de integralidad, es claro que el Estado tiene una obligación, junto con las entidades autorizadas para ello, de brindar un servicio de salud eficiente, en el que se garantice la prestación de todos los

tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás atenciones en salud que requiera el paciente para su mejoría, pero fundamentalmente que dichos servicios médicos sean pertinentes para superar su estado de enfermedad y que por lo mismo estos hayan sido considerados como necesarios por su médico tratante.

En estos casos, en los que se requiere una atención integral, el amparo constitucional del derecho a la salud, surge como el mecanismo más adecuado para su efectiva garantía. No obstante, existen otros casos, en los que la atención médica reclamada, no encuentra respaldo concreto por no estar respaldada en una orden médica, o porque el tratamiento o atención en salud no surge como el más oportuno, genera en el juez constitucional un deber de impartir una orden de tratamiento integral siempre cuando se verifiquen los siguientes presupuestos:

- (i) la descripción clara de una determinada patología o condición de salud diagnosticada por el médico tratante,
- (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión;
- (iii) por cualquier otro criterio razonable.”[22]

Con todo, es preciso aclarar que esta Corporación, ha señalado que existe una serie de casos o situaciones que hacen necesario brindar una atención integral al paciente, independientemente de que el conjunto de prestaciones pretendidas se encuentren por fuera del Plan Obligatorio de Salud -POS-, y es precisamente en aquellos casos que involucran sujetos de especial protección constitucional, - menores de edad, adultos mayores, desplazados, personas con discapacidad física, o que padezcan de enfermedades catastróficas-.

6. Del servicio de transporte y la exoneración en el pago de cuotas moderadoras y copagos

Como se explicó desde un principio, el derecho a la salud en su dimensión de servicio público, puede contener prestaciones o servicios que en sí, y mirados de manera individual

no corresponden a una atención en salud. No obstante, dada la limitación de recursos económicos, no se cuentan en todo el territorio nacional con los mismos niveles de atención médica, así como de infraestructura que asegura una adecuada garantía del derecho a la salud. Por ello, en ocasiones ante la necesidad de garantizar la efectiva protección de la salud en su primera dimensión, es decir como derecho fundamental, se requiere el traslado del paciente de un sitio a otro, surgiendo ésta sola circunstancia en una clara barrera al ingreso al servicio.

En tales casos, de manera excepcional, los jueces de tutela han ordenado a las empresas prestadoras del servicio y a las entidades encargadas de suministrar la atención, el reconocimiento y pago del valor equivalente a los gastos de transporte, con la posibilidad de que éstas, más adelante, repitieran contra el Fosyga.

Pero, si bien esta protección surgió de manera excepcional, luego se pudo constatar el alto impacto que implica para la población en general, la asunción de los costos del transporte, el cual la mayoría de los casos, debe incluir el de un acompañante también. Por esta razón, y en cumplimiento de la dimensión del deber de la solidaridad, el Estado a través del entonces Ministerio de Salud y de la Protección - hoy Ministerio de Salud- reguló el Plan Obligatorio de Salud a través de la Resolución 5521 de 2013[23] “Por la cual se define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud (POS)”, con el fin de atender las patologías más comunes que sufren los colombianos, incluyendo en ella insumos y servicios a los que tienen derecho como usuarios del sistema de seguridad social.

Ahora bien, debe recordarse que en tanto los gastos de transporte, suelen ser excluyentes, incluso cuando se trata del transporte urbano, ello fue argumento suficiente para que la Corte en sentencia T-1158 de 2001[24] considerase, que en tratándose de casos de menores de edad con alto grado de discapacidad, el pago de dichos costos deben ser igualmente asumido por el POS, cuando quiera que la familia no cuente con los recursos para sufragarlo. Sobre el particular, la referida sentencia dijo:

“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 (...)”

De otra parte, cuando la dificultad económica surge como barrera para acceder a la atención en salud, esta situación también revierte en el tema de los copagos o cuotas moderadoras. Es por ello, que a pesar de estos cobros han sido considerados por la Corte como legalmente viables, su cuantía debe ser razonable, pues en algunos casos, las precarias condiciones económicas de las familias, les impide asumir el pago de los mismos, caso en el cual al juez constitucional le es permitido ordenar su exoneración por medio de la tutela, cuando se demuestre, siquiera sumariamente, la incapacidad financiera del paciente, o sin acreditarlo, cuando éste presente una enfermedad catalogada como catastrófica[25].

## 7. Casos concretos

### 7.1 Expediente T-4.460.562

En el caso de la menor Luisa Fernanda Mazo Castillo de 9 años de edad, representada por María Narciza Castillo la afectación de sus derechos fundamentales está dada en la negativa de CAFESALUD E.P.S. S. de asumir los costos de traslado de ella y de su madre al municipio de Armenia a efectos de poder ser atendida y valorada por un fisiatra infantil, así como para que le fuesen impartidas unas terapias integrales con una frecuencia de una o dos veces por semana, todo lo anterior de conformidad con las órdenes dictadas el 31 de agosto de 2013, por el neurólogo pediatra Andrés Quintana Valencia

Resulta pertinente para esta Sala de Revisión referirse a la excusa planteada por CAFESALUD E.P.S. del régimen subsidiado, en cuanto a que la reclamante de la atención médica no demostró su incapacidad económica para asumir los gastos que por concepto de transporte requiere. Se escapa de todo razonamiento lógico el anterior argumento, pues debe partirse por señalar, que la accionante es desplazada, registrada en el Registro Único de Población Desplazada como tal, y que por el simple hecho de estar afiliada al SGSSS por el régimen subsidiado, se debe presumir su incapacidad económica.

En efecto, la incapacidad económica de la accionante para asumir el pago de dichos gastos, debe ser desvirtuada por parte de la E.P.S.S CAFESALUD, es decir, la carga de la prueba de demostrar que la accionante si cuenta con los medios para asumir dichos gastos, corresponde a la referida E.P.S. tal y como esta misma Corporación lo ha señalado en sentencia T-760 de 2008:

“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 demanda o en la ampliación de los hechos.[26]

De igual manera, debe entender la entidad accionada, que dada la complejidad médica que afecta a la menor Luisa Fernanda quien padece de “epilepsia y síndromes epilépticos sistemáticos, relacionados con localizaciones (focales, parciales) y con ataques parciales complejos”, ha venido siendo tratada por médicos especialistas y por lo mismo requiere de una atención oportuna, frecuente y completa a efectos de los procesos médicos y de otros tipos de atención que la menor requiera cumplan su cometido, no pueden estar condicionados a la negativa de asumir el coste de un servicio, que como ya se explicó en consideraciones anteriores debe ser asumido por el SGSSS cuando se cumpla con las condiciones ya anotadas.

En vista de lo anterior, esta Sala de Revisión amparará los derechos a la vida, salud, integridad física, y seguridad social de la menor Luisa Fernanda Mazo Castillo, razón por la cual se revocará la sentencia del 29 de abril de 2014, proferida en segunda instancia por el Juzgado Único Penal del Circuito de Calarcá (Quindío) confirmó la decisión de primera instancia, por la cual negó el amparo solicitado.

En su lugar, se ordenará a CAFESALUD E.P.S. del régimen Subsidiado, para que dentro de las cuarenta (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, autorice el pago de los gastos de transporte y viáticos requeridos para un acompañante de la menor Luisa Fernanda, así como que también dada la incapacidad económica de la familia de la menor, exonere del pago de cuotas moderadoras y copagos, a efectos de asegurar la atención integral que requiere la menor.

7.2. Expediente T-4.460.562

En relación con el presente expediente, en el que la señora Indira Stella Reyes Chiquillo, actuando en representación de su menor hijo Stivenson Andrés Benavides Reyes de un año de edad, y como afiliada a la E.P.S. Famisanar reclamó de su E.P.S. la asunción por parte de esta entidad de todos los gastos de transporte para ir de la ciudad de Valledupar a la ciudad de Barranquilla, lugar al cual ha sido remitido su hijo aquejado por un cuadro complejo de patologías que han comprometido de manera grave su corta vida, esta Sala de Revisión de manera breve señalará que confirmación de la decisión judicial asumida en segunda instancia por parte del Juzgado Primero Penal del Circuito de Conocimiento de Valledupar, el cual en sentencia del 12 de noviembre de 2013 y en posterior providencia aclaratoria dictada el 15 de noviembre de la misma anualidad, amparó los derechos del menor Stivenson Andrés Benavides Reyes, representado por su madre Indira Stella Reyes Chiquillo.

En efectos, tal y como se expusiera en detalle en los antecedentes de esta providencia, el referido juez amparó los derechos del menor Stivenson Andrés, e incluso, expuso los argumentos pertinentes para exonerar a su madre y su familia del pago de las cuotas moderadoras y copagos. Si bien en su providencia inicial dictada el día 12 de noviembre de 2013, el ad quem no hizo mención en la parte resolutive acerca de la anotada exoneración, corrigió o complementó tal providencia del día 15 del mismo mes, atendiendo para el efecto lo dispuesto en el artículo 285 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012 y Decreto 1736 de 2012).

Con todo, observa la Sala que en las consideraciones hechos en dicha sentencia, se procedió a realizar una aplicación preponderante de los derechos de los niños, aplicando para el efecto la jurisprudencia que respaldada de manera integral su interpretación constitucional, de tal suerte que el amparo prodigado en tal sentencia ha de ser confirmado.

### III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia dictada el 6 de marzo de del 29 de abril de 2014, el Juzgado Único Penal del Circuito de Calarcá (Quindío) que confirmó la decisión de primera instancia, por la cual negó el amparo solicitado. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos a la salud, a la seguridad social, fundamentales de los niños y a la vida en condiciones dignas a la menor Luisa Fernanda Mazo Castillo.

SEGUNDO.- ORDENAR la E.P.S.-S Cafesalud para que en las siguientes cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, autorice el pago de los gastos de transporte y viáticos requeridos para un acompañante de la menor Luisa Fernanda, con la frecuencia que se requiera de acuerdo a la orden médica que respalde la necesidad de atención médica. En el mismo sentido, dada la incapacidad económica de la familia de la menor, exonere del pago de cuotas moderadoras y copagos, a efectos de asegurar la atención integral que requiere la menor.

TERCERO.- CONFIRMAR la sentencia dictada por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Conocimiento de Valledupar, el cual en sentencia del 12 de noviembre de 2013 y en posterior providencia aclaratoria dictada el 15 de noviembre de la misma anualidad, amparó los derechos del menor Stivenson Andrés Benavides Reyes, representado por su madre Indira Stella Reyes Chiquillo.

CUARTO.- Por Secretaría General, líbrese la comunicación prevista en el Artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Magistrada (e)

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

ANDRÉS MUTIS VANEGAS

Secretario General (e)

[1] Los expedientes de la referencia fueron seleccionados para revisión por la Sala de Selección de Tutelas Número Ocho, mediante Auto del 22 de agosto de 2014.

[2] Ver folio 9 del expediente de tutela.

[3] Ver folio 15 del expediente.

[4] Ver folio 119 del expediente.

[5] ‘toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios’

[6] “el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental’, mientras que en el párrafo 2 del artículo 12 se indican, a título de ejemplo, diversas ‘medidas que deberán adoptar los Estados Partes a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho.”

[7] “la salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente.” (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, Observación General 14, artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 22º período de sesiones, 2000, U.N. Doc. E/C.12/2000/4 (2000)).

[8] *Ibíd.*

[9] En la citada sentencia esta Corporación señaló lo siguiente: “Una lesión que ocasiona dolor a la persona y que puede ser conjurada mediante una intervención quirúrgica, se constituye en una forma de trato cruel (CP art. 12) cuando, verificada su existencia, se omite el tratamiento para su curación. El dolor intenso reduce las

capacidades de la persona, impide su libre desarrollo y afecta su integridad física y psíquica. La autoridad competente que se niega, sin justificación suficiente, a tomar las medidas necesarias para evitarlo, omite sus deberes, desconoce el principio de la dignidad humana y vulnera los derechos a la salud y la integridad física, psíquica y moral de la persona.// El dolor envilece a la persona que lo sufre. Si quien está en el deber de impedirlo no lo hace, incurre con su omisión en la vulneración del derecho a la integridad personal del afectado, quedándole a éste último la posibilidad de ejercer las acciones judiciales para la protección inmediata de sus derechos fundamentales”.

[10] Sentencia T-016 de 2007 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[11] En relación con lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha afirmado de manera reiterada que existen personas a quienes la Constitución misma dota de un amparo específico bien sea por razón de su edad - niños, niñas - o por causa de encontrarse en especiales circunstancias de indefensión - personas con enfermedades catastróficas, reclusos, mujeres embarazadas o personas colocadas en situaciones de debilidad económica, física o psíquica manifiesta. Frente a estas personas, el amparo del derecho constitucional fundamental a la salud es reforzado debido al grado de vulnerabilidad que, en ocasiones, deben afrontar. Ver sentencias T-1081 de 2001, T-850 de 2002, T-859 de 2003 y T-666 de 2004.

[12] Expresamente el artículo 44 constitucional dispone 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”.

[13] Ver sentencia T-760 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). Consideración 3.1.

[14] El numeral 1) del artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales dispone: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”.

[15] La Observación No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, señala: “La salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente (...)”.

[16] El denominado bloque de constitucionalidad tiene su sustento en el artículo 93 de la Constitución Política. Allí se expresa lo siguiente: “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. // Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (...)”.

[17] Según el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. // 2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños”.

[18] Mediante la Ley 12 de 1991, el Estado colombiano incluyó al ordenamiento jurídico la Convención sobre los Derechos del Niño, cuyo numeral 1° del artículo 24 dispone lo siguiente: “Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios”.

[19] Ver sentencia T-201 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), reiterada en las sentencias T-862 de 2007 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-824 de 2010 y T-567 de 2013 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

[20] Sentencia T-862 de 2007 M. P. Rodrigo Escobar Gil.

[21] Al respecto, Corte Constitucional, Sentencia T-531 de 2009, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[22] Corte Constitucional, Sentencia T-531 de 2009, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[23] Sobre el particular vale la pena revisar los artículos 124 y 125 de la citada resolución.

[25] Al respecto, ver entre otras, la Sentencia T-760 de 2008, M. P: Manuel José Cepeda Espinosa.

[26] Al respecto, ver entre otras las siguientes sentencias: T-1019 de 2002 (MP: Alfredo Beltrán Sierra), T-906 de 2002 (MP: Clara Inés Vargas Hernández), T-861 de 2002 (MP: Clara Inés Vargas Hernández), T-699 de 2002 (MP: Alfredo Beltrán Sierra), T-447 de 2002 (MP: Alfredo Beltrán Sierra), T-279 de 2002 (MP: Eduardo Montealegre Lynett), T-113 de 2002 (MP: Jaime Araujo Rentería).

[27] Al respecto, en la Sentencia T-260 de 2004 (MP: Clara Inés Vargas Hernández) se señaló lo siguiente: “El accionante también afirma en su demanda no tener capacidad económica para cubrir los gastos que supone el examen recomendado, lo que no fue controvertido por la entidad accionada, a pesar de que es sabido que estas entidades poseen archivos con información suficiente de sus usuarios para desvirtuar la incapacidad económica que estos aleguen”. En el mismo sentido, ver también la sentencia T-861 de 2002 (MP: Clara Inés Vargas Hernández) y la T-523 de 2001 (MP: Manuel José Cepeda Espinosa), entre otras.