

Sentencia T-883/14

DERECHOS FUNDAMENTALES-Concepto en la jurisprudencia constitucional

DERECHO A LA RECUPERACION DE LA FUNCIONALIDAD DE UN ORGANO DEL CUERPO HUMANO-Derecho inherente a la condición humana

DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL-Alcance/**DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL**-Salud mental y psicológica

CONTRATO DE SEGUROS-Características/**CONTRATO DE SEGUROS**-Régimen en caso de accidente

Todo contrato de seguro está sometido a unas condiciones generales previstas en el Código de Comercio (artículos 1036-1082), así como a unas condiciones particulares que establecen las especificadas del cubrimiento. En particular, el artículo 2° del Decreto 3990 de 2007 “por el cual se reglamenta la Subcuenta del Seguro de Riesgos Catastróficos y Accidentes del Tránsito del Fondo de Solidaridad y Garantía, Fosyga, se establecen las condiciones de operación del aseguramiento de los riesgos derivados de daños corporales causados a las personas en accidentes de tránsito, eventos catastróficos y terroristas, las condiciones generales del seguro de daños corporales causados a las personas en accidentes de tránsito, Soat, y se dictan otras disposiciones.”, establece los derechos de las personas que sufran accidentes de tránsito, así como el régimen de cubrimiento por parte de las aseguradoras frente a los asegurados.

DERECHO A LA SALUD DE VICTIMA DE ACCIDENTE DE TRANSITO-Suministro de prótesis

Todos los establecimientos hospitalarios están obligados a proporcionar el servicio integral de atención a la salud de los pacientes víctimas de accidentes de tránsito, tratamiento que incluye el suministro de la prótesis. Corresponde a las empresas aseguradoras garantizar la atención y recuperación integral requerida por las víctimas que se deriven de los accidentes de tránsito, lo que implica restablecer sus condiciones al estado anterior y en caso de que ello exceda los topes, dichas compañías deben continuar asumiendo los costos en salud derivados del accidente, sin perjuicio de que soliciten el correspondiente reembolso de los excedentes a la cuenta ECAT del Fosyga.

DERECHOS FUNDAMENTALES-Eficacia horizontal frente a particulares

Las relaciones jurídicas privadas se rigen por el principio de autonomía de la voluntad. Sin embargo, cuando los particulares en sus relaciones ponen en riesgo o quebrantan los derechos y garantías fundamentales en circunstancias que merecen especial protección, el efecto horizontal de los derechos fundamentales altera la aplicación del principio de autonomía de la voluntad, corrigiendo las asimetrías que la existencia de una parte vulnerable y una parte dominante puedan ocasionar.

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES CUANDO EL AFECTADO SE ENCUENTRA EN ESTADO DE INDEFENSION-

Ambito de cobertura y eficacia de protección de derechos fundamentales en las relaciones privadas

DERECHO A LA SALUD, A LA VIDA DIGNA Y A LA INTEGRIDAD FISICA Y A LA RECUPERACION DE LA FUNCIONALIDAD DE UN ORGANO DEL CUERPO-

Orden a compañía de seguros pagar valor de suministro de prótesis a menor víctima de accidente de tránsito

DERECHO A LA SALUD, A LA VIDA DIGNA Y A LA INTEGRIDAD FISICA Y A LA RECUPERACION DE LA FUNCIONALIDAD DE UN ORGANO DEL CUERPO-

Orden a EPS proporcionar procedimientos de implantación, adaptación y recuperación psicoterapéutica a menor víctima de accidente de tránsito

Referencia: expediente T-4.456.092

Acción de tutela instaurada por Luz Mary Higueta Gómez en representación de Leidy Vanesa Pineda Higueta contra QBE Seguros S.A.

Magistrada (e) Sustanciadora:
MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Bogotá D.C., veinte (20) de noviembre de dos mil catorce (2014)

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Luis Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa y Martha Victoria SÁCHICA Méndez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias Constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En la revisión del fallo de tutela proferido en única instancia el 25 de marzo de 2014 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Salgar (Antioquia), a propósito de la acción interpuesta por Luz Mary Higuita Gómez en representación de su hija menor de edad Leidy Vanesa Pineda Higuita contra QBE Seguros S.A.

El expediente fue remitido a la Corte Constitucional por el citado despacho en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 86, inciso segundo de la Constitución y de los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991.

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con los documentos y las pruebas obrantes en el expediente, Luz Mary Higuita Gómez, actuando en representación de su hija menor de edad (17 años) Leidy Vanesa Pineda Higuita, interpuso acción de tutela en contra de QBE Seguros S.A. con base en los siguientes:

1. Hechos

1.1. En el mes de agosto de 2012, el vehículo tipo escalera de placas TAJ-327 afiliado a la empresa Transportes Salgar, con seguro obligatorio de accidentes de tránsito SOAT de la empresa QBE Seguros S.A., sufrió un accidente de tránsito en el que varias personas perdieron la vida y la menor Leidy Vanesa Pineda Higuita para entonces de quince años de edad resultó lesionada.

1.2. Como consecuencia del accidente, a la menor Leydy Vanesa Pineda Higuita le fue practicada amputación transhumeral derecha (amputación traumática entre el hombro y el codo), por lo que el médico tratante ordenó implantación de prótesis transhumeral con mano mecánica y guante.

1.3. En el mes de junio de 2013, los padres de la menor radicarón derecho de petición ante QBE Seguros S.A., con el fin de solicitar que le fuera suministrada la prótesis, por considerar que esta hace parte del tratamiento integral que requiere la menor como consecuencia del accidente de tránsito ocurrido el 11 de agosto de 2012.

1.4. Dicha solicitud fue contestada por QBE Seguros S.A. mediante un formato de respuesta de fecha 4 de diciembre de 2013, suscrito por Sandra Patricia Pedroza Velazco en su condición de Ejecutiva SOAT de la Gerencia de Indemnizaciones de QBE Seguros S.A., en el que niega el suministro de la prótesis con fundamento en que la solicitud no cumplía los requisitos exigidos

para tal fin, específicamente, la presentación de una factura original a nombre de la menor y no de la aseguradora: *“Sobre el particular, nos permitimos informar que con fundamento en los Arts. 4 y 5 del Dcto. 3990 del 2007, la compañía objeta la presente reclamación, toda vez que la misma no cumple con los requisitos establecidos en el Art 3 Inciso segundo de la misma norma: ‘quienes cuenten con acción para reclamar deberán presentar la reclamación en los formularios establecidos para el efecto por el Ministerio de la Protección Social, acompañados, según sea el amparo afectado, de los anexos señalados más adelante’*

En consecuencia, respetuosamente hacemos devolución de su solicitud, junto con la totalidad de los documentos presentados, toda vez que estos resultan insuficientes, ya que se hace necesario adicionar lo siguiente:

Factura original donde se especifique concepto y valor a reclamar a nombre de la víctima ya que la aportada está a nombre de la aseguradora.”¹.

2. Solicitud de tutela

Con fundamento en los hechos anteriormente expuestos, la señora Luz Mary Higueta Gómez en representación de su hija Leidy Vanesa Pineda Higueta, interpuso acción de tutela el día 1º de febrero de 2014, solicitando el amparo de los derechos fundamentales: *“al libre desarrollo de la personalidad, a la vida en condiciones dignas en igualdad a las otras personas, a la salud, a la educación²”,* vulnerados por QBE Seguros S.A., con la negativa en **suministrar la prótesis transhumeral con mano mecánica y guante** requeridos para la menor. Del mismo modo, invoca la ampliación de derechos de que trata el artículo 94 de la Constitución, en los siguientes términos: *“...se dice que los derechos constitucionales son los que están consagrados en el capítulo primero del título segundo de la Constitución. Pero es claro que los allí enunciados no son exclusivos ni taxativos, por lo que se tiene que entender que son además de los anteriores los que son inherentes a la persona humana y los reconocidos en tratados internacionales (artículo 94)³”*

3. Respuesta de la parte accionada

Mediante escrito presentado vía fax el día 13 de marzo de 2014 por el abogado Juan Sebastián Mejía González, en representación judicial de QBE Seguros S.A., la compañía aseguradora se pronunció en los siguientes términos:

¹ Folio 22.

² Folio 1.

³ Folio 2.

“De lo anterior se colige que la autorización y prestación de los servicios médico-quirúrgicos no se encuentra a cargo de la aseguradora, sino que ello constituye una obligación que corre en su totalidad por parte de la IPS y, así mismo, es del caso reiterar que QBE SEGUROS S.A. no se encuentra ni facultada ni mucho menos obligada a tales prestaciones sino solo a reconocer las indemnizaciones a que hubiere lugar con razón y ocasión del accidente de tránsito sufrido por el amparado por la póliza.”⁴ (subrayado y en negrilla fuera del texto)

Y más adelante añade:

“De lo expuesto en líneas precedentes no puede concluirse cosa diferente a que la aseguradora en ningún momento ha vulnerado o puesto en peligro el derecho a libre desarrollo de la personalidad de la joven Vanesa Pineda Higueta como quiera que la accionante no aporta prueba alguna de que como consecuencia de la objeción por demás fundamentada, que realizó QBE Seguros respecto de la reclamación impetrada se genere un obstáculo o barrera que impida a la hija de la accionante el reconocimiento de la aptitud física y moral que le permitan lograr la realización individual y autónoma que tenga proyectada.”⁵

4. Decisión judicial objeto de revisión

El Juzgado Promiscuo Municipal de Salgar (Antioquia), mediante providencia del 25 de marzo de 2014, declaró improcedente la acción. A su juicio, si bien reconoce que los derechos fundamentales invocados por la accionante tienen pleno respaldo constitucional, no se dirigió la acción, además de la aseguradora, contra la empresa promotora de salud a la cual está afiliada la menor, entidad que es competente para brindar los procedimientos médicos y quirúrgicos que requieren sus afiliados y no la empresa de seguros, cuya obligación se circunscribe a indemnizar el daño producido al afectado por un accidente de tránsito y el vehículo con el cual se ocasionó el mismo, respecto del cual se haya suscrito póliza de seguros con dicha empresa. El juez de instancia se pronunció en los siguientes términos: *“En el caso que nos ocupa, los derechos fundamentales invocados por el Accionante encuentran pleno respaldo constitucional pero si hubiese sido dirigido a la EPS a la que pertenece la menor y a la empresa de seguros, tal como lo planteó la accionante, pues a las empresas promotoras de salud es a quienes le compete el tratamiento y suministro de los procedimientos médicos y quirúrgicos que requiera un paciente determinado y no la empresa de seguros, la que está facultada y obligada a reparar e indemnizar a quien sufrió*

⁴ Folio 35.

⁵ Folio 42.

un accidente de tránsito y el vehículo con el cual se ocasionó el mismo haya suscrito póliza de seguros con dicha empresa⁶.”

El anterior fallo no fue impugnado, por lo cual fue remitido a la Corte Constitucional. Mediante Auto del 6 de agosto de 2014, proferido por la Sala de Selección Número Ocho, se escogió este fallo para ser revisado y fue repartido a la Sala Octava de Revisión.

5. Pruebas que obran en el expediente

5.1. Cotización⁷ de prótesis transhumeral con mano mecánica y guante realizada por ORTHOPRAXIS S.A.S. a nombre de la paciente Leidy Vanesa Pineda Higuita de fecha 29 de noviembre de 2012, por valor de cinco millones seiscientos cuarenta y cuatro mil doscientos veinte pesos (\$ 5.644.220).

5.2. Solicitud⁸ y Justificación de Procedimientos, Tratamientos e Insumos no POS de fecha 29 de noviembre de 2012, suscrita por el doctor Juan Pablo Valderrama Ramírez para el suministro de Prótesis Transhumeral con mano mecánica y guante por amputación traumática entre el hombro y el codo.

5.3. Petición⁹ suscrita por el abogado Bernardo Emilio Dossa Zapata en condición de apoderado de la menor Leidy Vanesa Pineda Higuita, mediante la cual presenta reclamación para el suministro de la prótesis transhumeral con mano mecánica y guante, con sello de recibido en QBE Seguros S.A. el 4 de julio de 2013.

5.4. Factura de venta¹⁰ expedida por ORTHOPRAXIS S.A.S. de fecha 26 de septiembre de 2013, por valor de cinco millones seiscientos cuarenta y cuatro mil doscientos veinte pesos (\$5.644.220) a nombre de QBE Seguros S.A. y en el que aparece como paciente la menor Leidy Vanesa Pineda Higuita.

5.5. Formulario¹¹ Único de Reclamación de Indemnizaciones por Accidentes de Tránsito y Eventos Catastróficos del Ministerio de la Protección Social a nombre de la menor Leidy Vanesa Pineda Higuita, con sello de radicación en QBE seguros del 20 de noviembre de 2013.

5.6. Solicitud de Autorización de Servicios de Salud¹² (Anexo Técnico Nro. 3 del Ministerio de la Protección Social) de fecha 29 de noviembre de 2013, en el que

⁶ Folio 58.

⁷ Folio 10.

⁸ Folio 12.

⁹ Folio 19.

¹⁰ Folio 8.

¹¹ Folio 20 y 21.

¹² Folio 9.

Leidy Vanesa Pineda Higuita aparece como paciente que requiere prótesis transhumeral con mano mecánica y guante por amputación traumática entre el hombro y el codo, suscrita por el doctor Juan Pablo Valderrama Ramírez.

6. Actuaciones en sede de revisión

6.1. Consulta virtual¹³ realizada en la página electrónica del Fosyga en la Base de Datos Única de Afiliación al Sistema de Seguridad Social, en la que la menor Leidy Vanesa Pineda Higuita aparece afiliada a la Nueva EPS desde el 1° de marzo del año 2013.

6.2. Auto del 18 de septiembre de 2014, por medio del cual el despacho de la Magistrada Sustanciadora ordenó: i) poner en conocimiento a la Nueva EPS el contenido de la acción de tutela instaurada por Luz Mary Higuita Gómez, actuando en representación de su hija Leidy Vanesa Pineda Higuita, para que se vincule exponiendo los criterios que a bien tenga en relación con los hechos sometidos al conocimiento del juez constitucional y sobre las pretensiones de la accionante e informe sobre el trámite que se haya surtido hasta la fecha para proveer los servicios médicos solicitados por la accionante; ii) decretar como prueba que en el término de tres (3) días contados a partir de la comunicación del auto, la empresa QBE Seguros S.A. informe el estado actual del trámite surtido hasta la fecha para proveer los servicios médicos requeridos por la accionante; y iii) decretar como prueba que en el término de tres (3) días contados a partir de la comunicación del auto la señora Luz Mary Higuita Gómez, informe sobre el estado actual del trámite surtido por la empresa QBE Seguros S.A y la Nueva EPS, para proveer los servicios médicos requeridos por su hija Leidy Vanesa Pineda Higuita.

Al respecto, es preciso señalar que la Nueva E.P.S. no dio respuesta a lo ordenado por el despacho de la Magistrada Sustanciadora.

6.3. Escrito con radicación No. S-2014-11471 suscrito por Gustavo Sáchica Sáchica en condición de Representante Legal Judicial de QBE Seguros S.A., recibido en la Secretaría General de la Corte Constitucional el 30 de septiembre de 2014, mediante el cual atiende el auto proferido por el Despacho de la Magistrada Sustanciadora e informa lo siguiente: *“Así las cosas, esta compañía aseguradora ha pagado en total la suma de CATORCE MILLONES CUATROSCIENTOS SEIS MIL OCHENTA Y NUEVE PESOS M/CTE. (\$14.406.089.00) por concepto de “gastos médicos” correspondientes a la atención prestada a la menor Leidy Vanessa Pineda Higuita; para lo cual debe tenerse en cuenta que le tope máximo establecido en el amparo “gastos médicos” para el año de ocurrencia del siniestro (2012) conforme a las coberturas de la*

¹³ Folio 62.

Poliza de Seguro Obligatorio en Accidentes de Tránsito SOAT, corresponde a la suma de QUINCE MILLONES CIENTO DOCE MIL PESOS M/CTE (\$15.112.000.00), lo que quiere decir que para este caso particular no se ha agotado el total de la cobertura¹⁴.”

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para examinar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico

En el presente caso, la Sala debe determinar si la compañía QBE Seguros S.A., vulneró los derechos fundamentales a la dignidad humana (art. 1 C.P.), a la salud (art. 49 C.P.) y a la “recuperación de la funcionalidad de un órgano del cuerpo” (Art. 94 C.P.) de una menor que sufrió amputación traumática de una de sus extremidades, como consecuencia de un accidente de tránsito, al no efectuar el pago correspondiente al valor de la prótesis que le fue ordenada por su médico tratante y que aún requiere por no habersele suministrado.

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala se pronunciara en torno a: (i) la clasificación de los derechos humanos en la Constitución; (ii) el régimen del contrato de seguros en casos de accidentes de tránsito; iii) la eficacia horizontal de los derechos fundamentales frente a particulares y; por último (iv) se analizará el caso concreto.

3. La clasificación de los derechos humanos en la Constitución.

La clasificación de los derechos humanos en tres generaciones fue doctrinalmente propuesta por el jurista checo Karel Vassak¹⁵ en el año 1977, en un artículo académico publicado por la UNESCO. Según esta clasificación los derechos humanos se aglomeran a partir del momento en que efectivamente son reconocidos por un ordenamiento positivo.

Así, los derechos humanos de primera generación fueron reconocidos por vez primera en la Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano

¹⁴ Folio 71.

¹⁵ El artículo se tituló “A 30-year Struggle The sustained efforts to give force of law to the Universal Declaration of Human Rights” by Karel Vasak. The Unesco Courier November 1977. Págs. 29 y ss. En “The UNESCO Courier: a window open on the world”.

de 1789 y en las primeras diez enmiendas efectuadas a la Constitución de Filadelfia en 1791 (Bill of Rights). En un primer momento se les llamó derechos civiles y políticos, pero hoy en día han sido denominados como derechos fundamentales y están relacionados con aquellas garantías inherentes al ser humano, como el derecho a la vida, a la dignidad humana, a la libertad, a la igualdad, entre otros. Actualmente, se encuentran consagrados en la Declaración¹⁶ Universal de los Derechos Humanos suscrita en San Francisco en 1948.

Por su parte, los derechos humanos de segunda generación fueron reconocidos en las reformas sociales realizadas durante el siglo XX y dependen del rol o las funciones que desempeña el ser humano en la sociedad en la que le corresponde vivir, como lo es, por ejemplo, el derecho al trabajo. Son principalmente los derechos sociales, económicos y culturales, hoy en día mejor conocidos por la sigla DESCs.

Finalmente, la tercera generación de derechos humanos fue reconocida por la gran mayoría de ordenamientos en la segunda mitad del siglo XX, estos derechos se caracterizan porque su titularidad corresponde a una comunidad de personas *res communis* que están vinculadas por la solidaridad, siendo hasta ahora su principal expresión el derecho a un medio ambiente sano.

Si bien esta categorización ha sido superada por la jurisprudencia constitucional, la cual entiende que todos los derechos son fundamentales, no obstante, fue acogida por múltiples ordenamientos jurídicos europeos y, posteriormente, por el colombiano en el que los derechos humanos se encuentran divididos en tres categorías específicas, a saber: i) del 11 al 41 los derechos fundamentales, ii) del 42 al 77 los derechos sociales, económicos y culturales, y iii) del 78 al 82 los derechos colectivos.

De allí que la Corte Constitucional en sus primeras sentencias se basara en esta clasificación: *“El Estado constitucional democrático ha sido la respuesta jurídico-política derivada de la actividad intervencionista del Estado. Dicha respuesta está fundada en nuevos valores-derechos consagrados por la segunda y tercera generación de derechos humanos y se manifiesta institucionalmente a través de la creación de mecanismos de democracia participativa, de control político y jurídico en el ejercicio del poder y sobre todo, a través de la consagración de un catálogo de principios y de derechos fundamentales que inspiran toda la interpretación y el funcionamiento de la organización política*¹⁷.”

¹⁶ Adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, de la cual Colombia es signataria.

¹⁷ Sentencia T-406 de 1992.

Ahora bien, la consagración de estas categorías normativas es meramente enunciativa y no taxativa, conforme se desprende de los amplificadores previstos en los artículos 93 y 94 de la Constitución, ya que a través de estos podrían reconocerse otros derechos no previstos en la Carta Política, ya sea por vía de remisión a los tratados internacionales relativos a derechos humanos suscritos y ratificados por Colombia o por medio del reconocimiento de derechos innominados.

La remisión de que trata el bloque de constitucionalidad deviene de la institución denominada en Francia *bloq de constitucionalite*, utilizada a partir de la Decisión 71-44 de 1971 del Consejo Constitucional, mediante la cual dicha Corporación se pronunció en torno a la remisión que la Constitución de 1958 hace a los derechos contenidos en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y a los derechos previstos en el Preámbulo de la Constitución de 1946.

Por su parte, los derechos innominados tienen un antecedente mucho más remoto al originarse en la novena enmienda constitucional de los Estados Unidos efectuada en 1791, la cual expresamente señala que la enunciación de los derechos contenidos en la Constitución no comporta la negación de otros que el pueblo retiene. Esto es, que las constituciones no solamente deben prever un grado de flexibilidad suficiente, posibilitado por sus cláusulas de reforma, sino que, además, requieren normas dúctiles de apertura que permitan la incorporación de los nuevos tiempos “*Diritto vivente*”¹⁸.

En ese contexto de ampliación de derechos, la doctrina se refiere a derechos de cuarta generación relativos al reconocimiento de los adelantos científicos, médicos, tecnológicos, entre otros, como por ejemplo, lo son el acceso a las tecnologías de la información, las comunicaciones, la identificación del genoma humano, los adelantos biomédicos, entre otros.

A la luz de estos elementos, por su relevancia en el caso sub examine conviene recordar que el artículo 94 de la Carta Política dispone que al juez constitucional le corresponde reconocer aquellos derechos inherentes a la condición humana que no estén previstos en la Constitución o en los tratados internacionales relativos a derechos humanos.

El derecho a la “recuperación de la funcionalidad de un órgano del cuerpo humano” comporta un derecho de naturaleza dúctil inherente a la condición humana que depende de los avances científicos, médicos y tecnológicos capaces de restablecer condiciones que afectan al ser humano. Es decir los derechos a la salud, a la integridad física, a la dignidad humana, así como la extensión a otros derechos están configurados en la estructura de los principios, pero constituyen

¹⁸ Zagrebelsky, Gustavo, El derecho dúctil, Madrid, Trotta, 2009.

entidades normativas autónomas con rasgos particulares que difieren entre sí, especialmente frente a su aplicación como parámetro de constitucionalidad concreta dentro del ordenamiento jurídico.

En el caso de los derechos innominados en el informe-ponencia para primer debate de la Asamblea Nacional Constituyente relativa a los Mecanismos de Protección de los Derechos Fundamentales y del Orden Jurídico, los constituyentes Jaime Arias López y Juan Carlos Esguerra Portocarrero, al explicar la naturaleza jurídica del artículo 94, manifestaron lo siguiente:

“Esta norma tiene por objeto recalcar el carácter protector del capítulo constitucional sobre derechos y garantías, de manera tal que en ningún caso pueda él mismo esgrimirse para desconocer un derecho que, pese a no haberse enunciado expresamente, haga parte de la naturaleza de la persona humana. Se ha pretendido enunciar de la manera más amplia y comprensiva los derechos humanos, pero se quiere precaver la posibilidad de que en determinadas circunstancias de hecho se le quiera dar sentido restrictivo a la carta de derechos”.

A partir de ello esta Corporación ha construido una ascendente línea jurisprudencial¹⁹ que ha permitido el reconocimiento de varios derechos innominados:

“Por otra parte, la jurisprudencia también ha señalado que la filiación es un derecho innominado, de conformidad con lo previsto en el artículo 94 de la Constitución Política. De ahí que, es deber de los jueces actuar con diligencia y proactividad en los procesos de investigación de paternidad o maternidad, de manera que se cuente con las pruebas antroheredobiológicas para proferir su decisión. En criterio de esta Corporación, este derecho se encuentra estrechamente ligado con el principio de la dignidad humana, pues todo ser humano tiene derecho a ser reconocido como parte de la sociedad y de una familia. En este sentido, se ha insistido en que la protección de la filiación implica una salvaguarda a los derechos a la personalidad jurídica (art 14 de CP), a tener una familia (arts. 5, 42 y 44 CP), al libre desarrollo de la personalidad (art 16 CP) y a la dignidad humana (art 1 de la CP)”

Con relación al significado de lo que es inherente al ser humano la Corte desde la Sentencia T-002 de 1992 se pronunció de la siguiente manera: *“Entonces, se pregunta, ¿Qué es inalienable, inherente y esencial?”*

Podría responderse que inalienable es: "que no se puede enajenar, ceder ni

¹⁹ Ver sentencias T-002 de 1992, T-406 de 1992, T-499 de 1992 C-067 de 2003, c-695 de 2013, - T-160 de 2013, entre otras.

transferir"; inherente: "que constituye un modo de ser intrínseco a este sujeto"; y esencial: "aquello por lo que un ser es lo que es, lo permanente e invariable de un ser".

Estos términos "inalienables" e "inherentes" deben ser entendidos así: algo es inalienable por ser inherente y algo es inherente por ser esencial."

De otra parte, en el orden internacional es importante señalar que varios instrumentos reconocen la extensión a otros derechos no previstos en el ordenamiento jurídico. En particular el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José incorporada a la legislación colombiana, mediante la Ley 16 de 1972 dispone:

“Artículo 29. Normas de Interpretación

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;*
- b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;*
- c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y*
- d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza."*

Del mismo modo, la Convención establece que el derecho a la integridad personal comprende no sólo lo físico, sino los aspectos psíquicos y mentales. Esto se desprende del artículo 5°:

“Artículo 5°. Derecho a la integridad personal.

- 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y mental."*

4. Régimen del contrato de seguros en caso de accidente.

Todo contrato de seguro está sometido a unas condiciones generales previstas en el Código de Comercio (artículos 1036-1082), así como a unas condiciones particulares que establecen las especificadas del cubrimiento.

En particular, el artículo 2° del Decreto 3990 de 2007 *“por el cual se reglamenta*

la Subcuenta del Seguro de Riesgos Catastróficos y Accidentes del Tránsito del Fondo de Solidaridad y Garantía, Fosyga, se establecen las condiciones de operación del aseguramiento de los riesgos derivados de daños corporales causados a las personas en accidentes de tránsito, eventos catastróficos y terroristas, las condiciones generales del seguro de daños corporales causados a las personas en accidentes de tránsito, Soat, y se dictan otras disposiciones.”, establece los derechos de las personas que sufran accidentes de tránsito, así como el régimen de cubrimiento por parte de las aseguradoras frente a los asegurados. Esta norma dispone lo siguiente:

“Artículo 2º. Beneficios. Las personas que sufran daños corporales causados en accidentes de tránsito ocurridos dentro del territorio nacional, tendrán derecho a los servicios y prestaciones establecidos en el artículo 193 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y demás normas que lo adicionen o modifiquen, bien sea con cargo a la entidad aseguradora que hubiere expedido el SOAT, respecto de los daños causados por el vehículo automotor asegurado y descrito en la carátula de la póliza, o con cargo a la Subcuenta ECAT del Fosyga, para las víctimas de accidentes de tránsito de vehículos no asegurados o no identificados; también con cargo a la subcuenta ECAT contarán con dicho derecho las víctimas de eventos terroristas y catastróficos, así:

1. Servicios médicoquirúrgicos. En el caso de accidentes de tránsito la compañía de seguros y la subcuenta ECAT de Fosyga, en los casos de vehículos no asegurados o no identificados, reconocerán una indemnización máxima de quinientos (500) salarios mínimos legales diarios vigentes en el momento de la ocurrencia del accidente. **En caso de víctimas politraumatizadas o que requieran servicios de rehabilitación, una vez agotado el límite de cobertura anterior, la subcuenta ECAT del Fosyga asumirá, por una sola vez, una reclamación adicional, previa acreditación del agotamiento de la cobertura inicial, por los excedentes de los gastos anotados, hasta por un valor máximo equivalente a trescientos (300) salarios mínimos legales diarios vigentes en el momento del accidente, previa presentación de la correspondiente reclamación.**

Tratándose de víctimas de eventos terroristas o catástrofes naturales, el valor de la indemnización será hasta por ochocientos (800) salarios mínimos legales diarios vigentes en el momento de la ocurrencia del evento. Sin embargo, la entidad administradora del Fosyga está en la obligación de contratar un seguro para garantizar una cobertura superior a la anotada en el inciso anterior a las víctimas que requieran asistencia por encima de dicho tope, o constituir una reserva especial para cubrir estas eventualidades.

Tales servicios comprenden:

- a) Atención inicial de urgencias y atención de urgencias;
- b) Hospitalización;
- c) Suministro de material médicoquirúrgico, osteosíntesis, órtesis y **prótesis**;
- d) Suministro de medicamentos;
- e) Tratamientos y procedimientos quirúrgicos;
- f) Servicios de diagnóstico;
- g) Rehabilitación, por una duración máxima de seis (6) meses, salvo lo previsto en el presente decreto respecto del suministro de prótesis.

Las cuentas de atención de los servicios médicoquirúrgicos en el caso de los accidentes de tránsito, que excedan el tope adicional de trescientos (300) salarios mínimos diarios vigentes, serán asumidos por la Entidad Promotora de Salud del régimen contributivo o del régimen subsidiado en los términos de su respectivo plan de beneficios a la cual está afiliada la persona o por las Administradoras de Riesgos Profesionales cuando se trate de accidentes de tránsito, calificados como accidentes de trabajo.

Cuando se trate de la población pobre, no cubierta con subsidios a la demanda, una vez superados los topes, tendrá derecho a la atención en salud en instituciones prestadoras de servicios públicas o privadas que tengan contrato con la entidad territorial para la prestación de los servicios de salud para esta población. En este caso, el usuario deberá cancelar la cuota de recuperación de conformidad con las normas vigentes.

Si la víctima cuenta con un Plan Adicional de Salud, podrá elegir libremente ser atendido con cargo a dicho plan o a la póliza SOAT o a la Subcuenta ECAT del Fosyga, según corresponda. En caso de que escoja el pago con cargo al contrato de medicina prepagada, al contrato de seguro de salud o al plan complementario de salud, ni la víctima, ni la entidad que hubiere prestado los servicios u otorgado la cobertura podrá repetir contra la Subcuenta ECAT por el monto de los servicios prestados, salvo en aquellos servicios que se requieran y que no cubran los planes voluntarios.

2. Indemnización por incapacidad permanente. La incapacidad permanente dará derecho a una indemnización máxima de ciento ochenta (180) salarios mínimos legales diarios vigentes a la fecha del evento, de acuerdo con la tabla de equivalencias para las indemnizaciones por pérdida de la capacidad laboral y el Manual Único de Calificación de la Invalidez.

3. Indemnización por muerte de la víctima. En caso de muerte de la víctima como consecuencia directa del accidente de tránsito o del evento

terrorista o catastrófico, siempre y cuando ocurra dentro del año siguiente a la fecha de este, se reconocerá una indemnización equivalente a seiscientos (600) salarios mínimos legales diarios vigentes aplicables al momento del accidente o evento.

4. Indemnización por gastos funerarios. En el evento previsto en el numeral anterior, se reconocerá una indemnización máxima de ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales diarios vigentes al momento de la ocurrencia del accidente o evento.

Si la persona fallecida estuviere afiliada al Sistema de Seguridad Social Integral, los gastos funerarios correrán por cuenta de la Administradora del Sistema General de Pensiones o de la Administradora del Sistema General de Riesgos Profesionales, de conformidad con la regulación de cada uno de los citados Sistemas de Seguridad Social, entidades que podrán repetir contra el SOAT en los casos en que el accidente de tránsito esté cubierto por dicha póliza.

5. Indemnización por gastos de transporte y movilización de las víctimas al centro asistencial. Este amparo comprende los gastos de transporte y movilización de víctimas desde el sitio de ocurrencia del accidente de tránsito o del evento terrorista o catastrófico a la primera Institución Prestadora de Servicios de Salud, IPS, a donde sea llevada la víctima para efectos de su estabilización, que, de acuerdo con la red definida por la Dirección Territorial de Salud correspondiente, deberá ser, respecto de quienes pueden acceder a esta información, la más cercana al lugar del accidente de conformidad con los servicios de la red de urgencias de cada municipio.

Se reconocerá una indemnización equivalente a los costos del transporte suministrado, hasta un máximo de diez (10) salarios mínimos legales diarios vigentes al momento de la ocurrencia del accidente o del evento, en consideración a las características del vehículo y teniendo en cuenta si se trata de transporte rural o urbano, de conformidad con las tarifas que se adopten en el manual tarifario del SOAT para el efecto.

Parágrafo 1°. El monto de estas coberturas se entiende fijado para cada víctima; por lo tanto, se aplicará con prescindencia del número de víctimas resultantes de un mismo accidente, con excepción de lo previsto para gastos de transporte, que se reconocerá en atención a la capacidad del medio de transporte para movilizar en las debidas condiciones a las víctimas.

Parágrafo 2°. Salvo lo previsto para los servicios médico quirúrgicos, la

Subcuenta ECAT de Fosyga otorgará los demás beneficios con estricta sujeción a las disponibilidades presupuestales.

Parágrafo 3°. Los beneficios de indemnización por incapacidad permanente, por muerte y los gastos funerarios sólo se otorgarán con cargo a la Subcuenta ECAT del Fosyga cuando se trate de víctimas de accidentes de tránsito o de eventos terroristas o catastróficos no afiliadas al Sistema de Seguridad Social Integral.

La Agencia Presidencial para la Acción Social, de acuerdo con lo establecido por el artículo 16 de la Ley 418 de 1997, entregará en los términos de su competencia, a título de ayuda solidaria, las correspondientes a estos mismos beneficios, para los casos de víctimas de eventos terroristas que se presenten a partir de la vigencia del presente decreto, hasta los montos y mediante los procedimientos establecidos en la Resolución que adopte el Reglamento Operativo del Programa de Atención a Víctimas de la Violencia, sin que se genere una doble ayuda a la misma víctima o a los beneficiarios establecidos en el mencionado reglamento, por el mismo hecho.

Parágrafo 4°. Los beneficios descritos en el presente artículo constituyen los amparos del seguro obligatorio de daños corporales causados a las personas en accidentes de tránsito, SOAT.

Parágrafo 5°. Las tarifas para la atención médica, quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria prestada a las víctimas de los accidentes de tránsito y eventos terroristas o catastróficos definidos en el artículo 1° de este decreto son las establecidas por el Decreto 2423 de 1996 o las normas que lo modifiquen o sustituyan. Dichas tarifas son de obligatorio cumplimiento para todas las instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas.

Parágrafo 6°. Las incapacidades temporales que se generen como consecuencia de un accidente de tránsito serán cubiertas por la Entidad Promotora de Salud del Régimen Contributivo a la que estuviere afiliada la víctima, si el accidente fuere de origen común, o por la Administradora de Riesgos Profesionales, si este fuere calificado como accidente de trabajo, cuando a ello hubiere lugar.

Parágrafo 7°. Para garantizar los beneficios regulados en el presente artículo y la continuidad de los mismos, en la formulación y aprobación del presupuesto de cada vigencia fiscal, se deberán garantizar las apropiaciones necesarias para cubrir los beneficios regulados en el presente artículo, que incluya los que deban ser cancelados durante el año, de

conformidad con las normas presupuestales vigentes, por tratarse de situaciones ya identificadas.” 8Subrayas y negrillas fuera del texto)

De esta manera, la subcuenta ECAT del Fosyga asumirá, por una sola vez, una reclamación adicional, previa acreditación del agotamiento de la cobertura inicial, por los excedentes de los gastos, hasta por un valor máximo equivalente a trescientos (300) salarios mínimos diarios legales vigentes en el momento del accidente, previa presentación de la correspondiente reclamación.

En complemento de lo anterior, el artículo 6° del Decreto 3990 de 2007, establece que a las compañías de seguros les compete cancelar el valor de los gastos asegurados que no hubiesen sido objetados. La norma dispone:

“Artículo 6°. Pago de la indemnización. Las compañías de seguros y la Subcuenta ECAT de Fosyga deberán cancelar el valor de los gastos facturados que no hubieren sido objetados dentro del término previsto en el artículo 1080 del Código de Comercio.”

Por su parte, la disposición a la que remite el Código de Comercio prevé un término de un mes para que se presente la objeción a la reclamación, así:

“Art. 1080.- [Inciso 1, Modificado. Ley 45 de 1990, Art. 83]. **Oportunidad para el pago de la indemnización.** El asegurador estará obligado a efectuar el pago del siniestro dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite, aún extrajudicialmente, su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077 Vencido este plazo, el asegurador reconocerá y pagará al asegurado o beneficiario, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento que efectúe el pago.

El contrato de reaseguro no varía el contrato de seguro celebrado entre el tomador y asegurador, y la oportunidad en el pago de éste, en caso de siniestro, no podrá diferirse a pretexto del reaseguro.

Inciso 2. El asegurado o el beneficiario tendrán derecho a demandar, en lugar de los intereses a que se refiere el inciso anterior, la indemnización de perjuicios causados por la mora del asegurado.”

De otra parte, es importante precisar que el Decreto 3990 de 2007 prevé un capítulo relativo al suministro de la prótesis:

“CAPITULO IV Suministro de prótesis

Artículo 13. Beneficiarios. Tendrán derecho a las prótesis, a título de préstamo de uso al que se refiere el Código Civil Colombiano, de la mayor costo

efectividad y de la calidad media existente en el país y con estricta sujeción a las disponibilidades presupuestales, así como a los servicios que requiere su adaptación, con cargo a la Subcuenta ECAT del Fosyga, las personas de la población civil que las requieran como consecuencia de eventos terroristas ocasionados por bombas o artefactos explosivos, los causados por combates, ataques y masacres terroristas, que no sea calificado como un riesgo profesional, de conformidad con las siguientes reglas:”

Conforme se desprende de la disposición anteriormente transcrita, el suministro de la prótesis solamente está cobijado ante eventos terroristas ocasionados por bombas o artefactos explosivos, los causados por combates, ataques y masacres terroristas.

No obstante, la jurisprudencia de esta Corporación en Sentencia T-959 de 2005 determinó que todos los establecimientos hospitalarios están obligados a proporcionar el servicio integral de atención a la salud de los pacientes víctimas de accidentes de tránsito, tratamiento que incluye el suministro de la prótesis:

“Todos los establecimientos hospitalarios o clínicos y las entidades de seguridad y previsión social de los subsectores oficial y privado del sector salud están obligados a prestar atención a las víctimas de accidentes de tránsito, sin poderles exigir prueba de capacidad de pago o cualquier otro requisito. La atención médica que los hospitales y clínicas están obligados a prestar a los lesionados en accidentes de tránsito debe ser integral, es decir, debe comprender desde la atención inicial de urgencias hasta la rehabilitación final del paciente. Así, el carácter “integral” incluye la atención de urgencias, hospitalización, suministro de material médico, quirúrgico, osteosíntesis, órtesis y prótesis, suministro de medicamentos, tratamientos y procedimientos quirúrgicos, servicios de diagnóstico y rehabilitación.”

Esta postura jurisprudencial fue reiterada por la Corte en la Sentencia T-463 de 2009:

“En los casos de accidentes de tránsito, en cualquiera de los eventos en que ocurra el siniestro, -sea con existencia o no de póliza SOAT-, las víctimas tienen el derecho de recibir una atención médica integral. Las entidades que presten los servicios, en virtud de las pólizas de seguros o con cargo al ECAT, tendrán derecho, mediante acción directa, a recibir el reembolso de los gastos médicos en que hayan incurrido para el efecto, en los montos establecidos por el legislador. Si los gastos desbordan los montos ya establecidos, o la víctima eligió ser atendida con cargo a un plan adicional de salud, la atención de las personas puede corresponder a las EPS, las ARP o de las entidades territoriales en

última instancia, cuando se trata de personas vinculadas y no integradas al Sistema de Seguridad Social en Salud, en todo los servicios médicos que se encuentren dentro del POS o POS-S según corresponda; tratándose de servicios médicos no POS o POS-S, se deberá examinar cada caso frente a la subreglas jurisprudenciales, para que se autorice dicho servicio.”

De este ámbito normativo y jurisprudencial se desprende que corresponde a las empresas aseguradoras garantizar la atención y recuperación integral requerida por las víctimas que se deriven de los accidentes de tránsito, lo que implica restablecer sus condiciones al estado anterior y en caso de que ello exceda los topes, dichas compañías deben continuar asumiendo los costos en salud derivados del accidente, sin perjuicio de que soliciten el correspondiente reembolso de los excedentes a la cuenta ECAT del Fosyga.

5. La eficacia horizontal de los derechos fundamentales frente a particulares.

Las relaciones jurídicas privadas se rigen por el principio de autonomía de la voluntad. Sin embargo, cuando los particulares en sus relaciones ponen en riesgo o quebrantan los derechos y garantías fundamentales en circunstancias que merecen especial protección, el efecto horizontal de los derechos fundamentales altera la aplicación del principio de autonomía de la voluntad, corrigiendo las asimetrías que la existencia de una parte vulnerable y una parte dominante puedan ocasionar.

Así lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Corporación:

“Se concluye por lo tanto que la jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido que las relaciones contractuales pueden dar origen a controversias constitucionalmente relevantes, las cuales pueden ser dirimidas por el juez de tutela cuando no existan medios idóneos de defensa judicial o cuando se acuda a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable²⁰.”

Este criterio jurisprudencial fue reiterado por la Corte en la Sentencia T-689 de 2013, de la siguiente manera:

“En el plano de las relaciones privadas, la protección de los derechos fundamentales tienen una eficacia horizontal como una manifestación del principio de la igualdad, pues, precisamente ante las relaciones dispares que se sostienen en el ámbito social, sin la obligatoriedad de los derechos

²⁰ Sentencia T-160 de 2010.

fundamentales entre particulares, la parte débil quedaría sometida sin más, a la voluntad de quien ejerce autoridad o tiene ventaja sobre ella, y desde el punto de vista material, equivale a decir que quienes se encuentran en estado de indefensión o subordinación tienen la posibilidad de asumir una verdadera defensa de sus intereses.”

Los supuestos de indefensión o posición dominante no implican necesariamente la existencia de un vínculo de carácter jurídico entre la persona que alega la vulneración de sus derechos fundamentales y el particular demandado, pero si implican la ausencia de un medio de defensa eficaz e idóneo para la protección de la esfera iusfundamentalmente protegida. Es por esto que el efecto de irradiación se extiende a las relaciones jurídicas privadas, debido al ámbito de protección universal de los derechos fundamentales, cuyo carácter *prima facie* vinculante se afirma no sólo respecto de los poderes públicos sino también respecto de los particulares.

La jurisprudencia de la Corte ha reconocido este efecto vigorizando la procedibilidad de la tutela contra particulares cuando se afectan derechos fundamentales, entre otros de sujetos de especial protección constitucional. De manera específica, a partir de la Sentencia T-662 de 2013 esta Corporación fijó los criterios de valoración a ser tenidos en cuenta por el juez para determinar la protección a sujetos de especial protección constitucional. En dicha oportunidad la Corte tuteló los derechos fundamentales de un adulto mayor de sesenta y dos años que tras sufrir un infarto perdió el 80% de su capacidad laboral, ordenando a Liberty Seguros S.A. reconocer y cancelar la póliza de seguro de vida:

“El principio o requisito de subsidiariedad de la acción de tutela significa que el amparo procederá cuando, como regla general, no exista en el ordenamiento otro medio de defensa que garantice los derechos del o la accionante. Este principio busca que la tutela no sea utilizada como una vía paralela a las ordinarias, sino que sea el último recurso para defender los derechos fundamentales del actor. En efecto, el primer llamado a protegerlos, es el juez ordinario. Cada caso concreto requiere un análisis de los recursos reales y ciertos con los que cuenta el accionante. Las herramientas procesales no son adecuadas y/o eficaces en abstracto. Dependerá del juez de tutela valorar las circunstancias particulares del caso, para determinar la procedencia de la acción. Si fuera de otra manera, el amparo constitucional perdería eficacia pues las personas, hipotéticamente, siempre contarían con mecanismos de defensa idóneos y/o eficaces. Los medios de defensa con los que cuentan los sujetos de especial protección constitucional se presumen inidóneos. Sin embargo, en cada caso, la condición de vulnerabilidad (persona de la tercera edad, niño o niña, persona en situación de discapacidad, etc.), debe ser analizada por el juez de tal forma que lo lleve a considerar que efectivamente, por sus

características, en esa circunstancia en particular, se encuentra en imposibilidad de ejercer el medio de defensa en igualdad de condiciones. En ese evento, debe ofrecer al actor un tratamiento diferencial. Esta Sala entiende que no es posible aplicar el mismo examen de subsidiariedad de igual forma a todos los sujetos de especial protección. Lo que en algunos casos puede ser inidóneo e ineficaz para un sujeto de protección especial (por ejemplo un adulto mayor), para otro (por ejemplo una mujer), en la misma situación de hecho, no. En consecuencia, cada presupuesto fáctico amerita una labor analítica y argumentativa del juez de tutela, quien debe identificar la idoneidad y eficacia del medio de defensa para el asunto que examina. Para verificar el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela, el juez constitucional debe (i) confirmar que no existe un mecanismo de defensa en el ordenamiento jurídico; (ii) en caso de existir, que este mecanismo no sea idóneo y/o eficaz; (iii) si se está en presencia de un sujeto de especial protección, se presume inidóneo salvo que, (iv) del análisis del caso concreto se concluya que las condiciones personales del actor no le impiden acudir a las vías regulares en condiciones de igualdad. En todo caso, (v) cuando se percate la existencia de un perjuicio irremediable, el Juez debe otorgar la protección constitucional transitoriamente.”

A la luz de los criterios sistematizados por la jurisprudencia constitucional para determinar la idoneidad de otros medios de defensa, en el caso de la menor Leidy Vanesa Pineda Higueta, salta a la vista que se trata de un sujeto de especial protección constitucional, ya que es una menor de edad en estado de discapacidad que requiere con urgencia el suministro de una prótesis y que, por tanto, los otros medios de defensa no tendrían la virtualidad de proteger sus derechos fundamentales.

6. Caso concreto

Descendiendo al caso objeto de revisión, una menor de diecisiete años de edad, a quien como consecuencia de un accidente de tránsito ocurrido en el año 2012 le fue amputada una de sus extremidades, requiere el suministro de una prótesis para continuar desarrollando su vida en condiciones adecuadas.

Efectuada la solicitud de suministro de la prótesis en el formato previsto por el Ministerio de la Protección Social, la compañía QBE Seguros S.A. contestó que no se cumplían los requisitos para tal fin, habida cuenta de que la factura de venta de la prótesis estaba a nombre de la aseguradora y no de la accionante Leidy Vanesa Pineda Higueta:

“Sobre el particular, nos permitimos informar que con fundamento en los Arts. 4 y 5 del Dcto. 3990 del 2007, la compañía objeta la presente

reclamación, toda vez que la misma no cumple con los requisitos establecidos en el art 3 Inciso segundo de la misma norma: ‘quienes cuenten con acción para reclamar deberán presentar la reclamación en los formularios establecidos para el efecto por el Ministerio de la Protección Social, acompañados, según sea el amparo afectado, de los anexos señalados más adelante.

En consecuencia, respetuosamente hacemos devolución de su solicitud, junto con la totalidad de los documentos presentados, toda vez que estos resultan insuficientes, ya que se hace necesario adicionar lo siguiente:

Factura original donde se especifique concepto y valor a reclamar a nombre de la víctima ya que la aportada está a nombre de la aseguradora.”
(Subrayas fuera del texto)

Una revisión documental del asunto, demuestra que si bien es cierto la factura²¹ fue expedida a nombre de la aseguradora, también lo es que en el mismo documento en otra casilla aparece relacionada la accionante Leidy Vanesa Pineda Higuita como paciente que requiere la prótesis. En este punto es preciso señalar que la pretensión de la accionante se dirige al suministro de la prótesis como tal y no al pago de una prestación económica a su favor. Esto se verifica con mucha claridad a partir del escrito presentado por la agente oficiosa de la menor: *“Considero que QBE Seguros está dilatando el proceso para ordenar la entrega de la prótesis con las especificaciones dadas por el médico tratante, desconociendo los derechos de mi hija VANESA quien se ha visto enormemente afectada física y psicológicamente con ocasión al accidente sufrido...”*²²

Frente a lo anterior, la Sala de Revisión observa una actitud dilatoria y displicente por parte de la compañía aseguradora, ya que en la primera reclamación presentada por la accionante, se pronunció en el sentido de que no se cumplían los requisitos, con base en una ritualidad documental excesiva, dando prevalencia a lo formal sobre lo sustancial²³: *“En consecuencia, respetuosamente hacemos devolución de su solicitud, junto con la totalidad de los documentos presentados, toda vez que estos resultan insuficientes, ya que se hace necesario adicionar lo siguiente:*

*Factura original donde se especifique concepto y valor a reclamar a nombre de la víctima ya que la aportada está a nombre de la aseguradora.”*²⁴

²¹ Folio 8.

²² Folio 1.

²³ Artículo 11 Código General del proceso, en concordancia con el Artículo 3° del Decreto 2591 de 1991.

²⁴ Folio 22.

La Sala advierte, que en un comienzo la demandada no niega el suministro de la prótesis porque no la cubra la póliza, sino en razón de que no se presentó un documento.

Posteriormente, la compañía aseguradora accionada sostuvo algo diferente: que la prótesis no era consecuencia del accidente de tránsito: “...*así mismo, es del caso reiterar que QBE SEGUROS S.A. no se encuentra ni facultada ni mucho menos obligada a tales prestaciones sino solo a reconocer las indemnizaciones a que hubiere lugar con razón y ocasión del accidente de tránsito sufrido por el amparado por la póliza.*”²⁵

Y luego la compañía aseguradora modificó su postura frente a la reclamación, manifestándole a la Corte que no suministraría la prótesis por cuanto, prácticamente se había agotado el monto de lo asegurado: “*Así las cosas, esta compañía aseguradora ha pagado en total la suma de CATORCE MILLONES CUATROCIENTOS SEIS MIL OCHENTA Y NUEVE PESOS M/CTE. (\$14.406.089.00) por concepto de “gastos médicos” correspondientes a la atención prestada a la menor Leidy Vanessa Pineda Higueta; para lo cual debe tenerse en cuenta que el tope máximo establecido en el amparo “gastos médicos” para el año de ocurrencia del siniestro (2012) conforme a las coberturas de la Póliza de Seguro Obligatorio en Accidentes de Tránsito SOAT, corresponde a la suma de QUINCE MILLONES CIENTO DOCE MIL PESOS M/CTE (\$15.112.000.00), lo que quiere decir que para este caso particular no se ha agotado el total de la cobertura*”²⁶.

Este recuento en las respuesta dadas por la compañía aseguradora comportan una contradicción evidente, que ha dilatado de manera injustificada el suministro de la prótesis, quebrantando el derecho fundamental de la menor a la recuperación de la funcionalidad de un órgano vital de su cuerpo, amputado como consecuencia del accidente de tránsito, lo que por conexidad afecta otros derechos fundamentales como la salud y la dignidad humana.

Afirmar que la prótesis requerida por la menor no es consecuencia del accidente de tránsito constituye una actitud que la Sala repudia, pues dilatar el suministro de la misma quebranta sus derechos fundamentales. Más aun si se tiene en cuenta que desde noviembre de 2013, la accionante presentó ante la compañía aseguradora el Formulario²⁷ Único de Reclamación de Indemnizaciones por Accidentes de Tránsito y Eventos Catastróficos del Ministerio de la Protección Social.

²⁵ Folio 35.

²⁶ Folio 71.

²⁷ A Folio 20 y 21 obra el formulario con con sello de radicación en QBE seguros del 20 de noviembre de 2013.

Es importante precisar, que en el presente caso no se discute si la compañía aseguradora asumió los costos iniciales derivados de la atención médica de urgencia requerida por la menor, sino haber dilatado el reconocimiento del pago correspondiente requerido para el suministro de la prótesis necesaria como consecuencia del accidente de tránsito. Para la Sala es claro que a las compañías aseguradoras no les concierne como tal el suministro de tratamientos médicos, pero si deben asumir los costos derivados de tales tratamientos. Admitir en este caso que no fue cubierto el pago de la prótesis con el frío argumento de que no les compete el suministro de tratamientos médicos daría lugar a interpretar que no les concierne el pago de la atención médica requerida por los pacientes en casos de accidentes de tránsito. La responsabilidad de las compañías aseguradoras se extiende a garantizar el monto de lo que como consecuencia de un accidente requieran los pacientes para su recuperación integral. De lo contrario, no se estaría garantizando el derecho a la salud en conexidad con la dignidad del ser humano, máxime cuando en este caso están comprometidos aspectos de connotación psicológica de una menor, pues es evidente que la carencia de una extremidad de su cuerpo involucra su desarrollo como ser humano: “...*toda vez que tal situación le ha generado opresión al libre desarrollo de su personalidad, a la vida en condiciones dignas en igualdad a las otras personas de su edad, a la salud, educación, entre muchas otras que no terminaría de descubrir, toda vez que mi hija es una adolescente, a quien por razones ajenas a la voluntad de cualquier ser humano se le han truncado sus sueños y sus proyectos de vida*²⁸.” (Subrayado fuera del texto original)

En ese orden de consideraciones, el derecho de una persona a recuperar la funcionalidad de un órgano de su cuerpo constituye un derecho inherente a la condición humana que es independiente al derecho a la dignidad humana y a la salud. Si bien estos derechos de primera generación en determinadas circunstancias pueden verse afectados como consecuencia de la pérdida de un órgano del cuerpo humano, puesto que están inescindiblemente relacionados, no obstante, la carencia de un órgano del cuerpo no comporta *per se* que la persona no sea digna o que no tenga salud. En efecto, la menor Leidy Vanesa Pineda Higueta goza de salud y su estado de discapacidad no implica que no sea una persona digna, pero aun así tiene, el derecho fundamental a la recuperación de un órgano de su cuerpo en cuanto los medios médicos, científicos y tecnológicos avancen en esa consecución.

Y es por esta afectación de sus garantías inherentes, que el efecto de irradiación de los derechos fundamentales se proyecta en el campo contractual, dando lugar a que independientemente de las condiciones pactadas dentro de un contrato de seguros, con el fin de garantizar el derecho fundamental de una menor a la recuperación de la funcionalidad de un órgano de su cuerpo, el ordenamiento

²⁸ Folio 1.

jurídico propenda por salvaguardar aquellas garantías inherentes a su condición humana. En términos simples, toda persona tiene el derecho fundamental a superar la discapacidad cuando ello es posible.

Como su nombre lo indica, este derecho tiene por finalidad reconstruir una parte faltante del cuerpo de la menor para darle una apariencia similar a la que tenía antes del siniestro y que hagan posible en la mayor medida de las posibilidades que los avances científicos, médicos, biológicos y tecnológicos lo permitan, recuperar la funcionalidad del órgano faltante de su cuerpo.

Esta protección exige la concurrencia tanto de la compañía aseguradora para que asuma el valor de la prótesis que le será suministrada a la menor y que repercutirá en un desarrollo armónico, así como la protección del derecho a la salud que debe cobijar la EPS a la cual se encuentra afiliada para que proporcione los tratamientos físicos y psicológicos que requiera la menor. Esto quiere decir, que el tratamiento que se debe proporcionar no se reduce a obtener la curación, sino que la menor tiene derecho a recibir todos los cuidados médicos y psicológicos en forma integral y progresiva tendientes a la recuperación de la funcionalidad de su brazo derecho.

En consecuencia y teniendo en cuenta que la menor Leidy Vanesa Pineda Higueta resultó lesionada en el accidente del vehículo tipo escalera de placas TAJ-327 afiliado a la empresa Transportes Salgar, con seguro obligatorio de accidentes de tránsito SOAT de la empresa QBE Seguros S.A, corresponde a las empresa aseguradora garantizar la atención y recuperación integral de esta menor víctima del accidentes de tránsito, lo que implica restablecer sus condiciones al estado anterior y en caso de que ello exceda los topes, dichas compañías deben continuar asumiendo los costos en salud derivados del accidente, sin perjuicio de que soliciten el correspondiente reembolso de los excedentes a la cuenta ECAT del Fosyga.

Al respecto, el Plan Obligatorio de Salud, de acuerdo con lo establecido por el artículo 7° del Decreto 806 de 1998, comporta “[e]l conjunto básico de servicios de atención en salud a que tiene derecho, en caso de necesitarlos, todo afiliado al Régimen Contributivo que cumpla con las obligaciones establecidas para el efecto y que está obligada a garantizar a sus afiliados las Entidades Promotoras de Salud, EPS, y Entidades Adaptadas, EAS, debidamente autorizadas, por la Superintendencia Nacional de Salud o por el Gobierno Nacional respectivamente, para funcionar en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.”

De dicho conjunto de prestaciones hacen parte aquellos servicios, procedimientos, medicamentos, prótesis y órtesis necesarias para la prevención, diagnóstico,

tratamiento y rehabilitación de acuerdo con lo establecido en el artículo 162 de la Ley 100 de 1993.

Por todo lo anterior, la Sala ordenará a QBE Seguros S.A. proceda de manera inmediata al pago del suministro de la **prótesis transhumeral con mano mecánica y guante** ordenada por el médico tratante a la menor Leidy Vanesa Pineda Higuita y, consecuentemente, se ordenará a la Nueva EPS, entidad vinculada mediante Auto del 14 de septiembre de 2014, brinde todos los procedimientos, tratamientos y terapias que requiera para la implantación adaptación y utilización de la prótesis.

V. 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 proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Salgar (Antioquia) el 25 de marzo de 2014. En su lugar, **CONCEDER** la tutela de los derechos fundamentales a la salud, a la integridad física, a una vida digna y a la recuperación de la funcionalidad de un órgano del cuerpo de la menor Leidy Vanesa Pineda Higuita identificada con Tarjeta de Identidad Número 97022012839.

SEGUNDO.- ORDENAR a la Compañía QBE Seguros S.A. que, en el término de tres (3) días hábiles contados a partir de la notificación del presente fallo, proceda al pago del valor actualizado correspondiente al suministro de la prótesis que requiere la menor Leidy Vanesa Pineda Higuita.

TERCERO.- ORDENAR a la Nueva EPS, de acuerdo con lo que prescriba el médico tratante, en caso de que no lo haya ordenado proporcione los procedimientos de implantación, adaptación y recuperación psicoterapéutica que la menor Leidy Vanesa Pineda Higuita requiera para su rehabilitación.

CUARTO.- AUTORIZAR a la Compañía Aseguradora QBE Seguros S.A. para repetir contra el FOSYGA los costos excedentes en los que incurra y que en virtud de la regulación vigente no le corresponde asumir.

QUINTO.- ORDENAR que por Secretaría General se libre 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 MENDEZ
Magistrada (e)

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada

ANDRÉS MUTIS VANEGAS
Secretario General (e)