

Sentencia T-029/14

NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES COMO SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL

La calidad de sujetos de especial protección constitucional de los niños, las niñas y adolescentes, deviene del (i) artículo 44 Superior que establece que sus derechos prevalecen sobre los derechos de los demás, y del (ii) marco internacional, que consagra el principio del interés superior de los menores de dieciocho años. La calidad de sujetos de especial protección constitucional de los menores de edad tiene su fundamento en la situación de vulnerabilidad e indefensión en la que se encuentran, pues su desarrollo físico, mental y emocional está en proceso de alcanzar la madurez requerida para la toma de decisiones y participación autónoma dentro de la sociedad. El grado de vulnerabilidad e indefensión tiene diferentes grados y se da partir de todos los procesos de interacción que los menores de dieciocho años deben realizar con su entorno físico y social para el desarrollo de su personalidad. Por lo anterior, el Estado, la sociedad y la familia deben brindar una protección especial en todos los ámbitos de la vida de los niños, niñas y adolescentes, en aras de garantizar su desarrollo armónico e integral.

PRINCIPIO DEL INTERES SUPERIOR DEL MENOR DE DIECIOCHO (18) AÑOS-Criterios jurídicos que deben observarse

Acerca de los criterios jurídicos que deben observarse para aplicar en concreto el principio del interés superior de menores de dieciocho años, en la jurisprudencia de esta Corporación se han establecido los siguientes: (i) el principio del interés superior de los niños, las niñas y adolescentes se realiza en el estudio de cada caso en particular y tiene por fin asegurar su desarrollo integral; (ii) este principio, además, persigue la realización efectiva de sus derechos fundamentales como resguardarlos de los riesgos prohibidos que amenacen su desarrollo armónico. Estos riesgos no se agotan en los que enuncia la ley sino que también deben analizarse en el estudio de cada caso particular; (iii) debe propenderse por encontrar un equilibrio entre los derechos de los padres o sus representantes legales y los de los niños, las niñas y adolescentes.

PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD EN LA PRESTACION DEL SERVICIO DE SALUD-La prestación del servicio de salud debe ser oportuna, eficiente y de calidad

La integralidad del sistema de salud abarca toda la atención requerida por un paciente para el tratamiento de su enfermedad, sin que sea oponible en el caso de los sujetos de protección constitucional reforzada, como por ejemplo los niños y niñas, que dicho servicio se encuentra fuera del Plan Obligatorio de Salud.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA ALIMENTACION-Contenido y alcance

La alimentación adecuada es el derecho que tiene toda persona a tener acceso físico y económico a los elementos nutritivos específicos que requiere para su adecuado desarrollo físico y mental, es una garantía que se encuentra estrechamente vinculada con el derecho de toda persona a tener un nivel de vida adecuado y a estar protegida contra el hambre. La alimentación adecuada debe ser accesible a todos, aún más, si se trata de grupos vulnerables por su situación de pobreza o extrema pobreza, como los niños y niñas, a quienes el Estado debe prestarles atención prioritaria en los programas que promuevan su acceso a la alimentación.

DERECHOS A LA ALIMENTACION, A LA SALUD Y A LA VIDA DIGNA DEL MENOR-Orden a EPSS suministrar tratamiento integral a menor de acuerdo con el diagnóstico que emita el médico nutricionista-dietista y entregar suplementos alimenticios

DERECHOS A LA ALIMENTACION, A LA SALUD Y A LA VIDA DIGNA DEL MENOR-Orden a Secretaría de Bienestar Social incluir a menor de edad en programas de bienestar que contribuyan a la superación de su situación de vulnerabilidad

DERECHOS A LA ALIMENTACION, A LA SALUD Y A LA VIDA DIGNA DEL MENOR-Brindar el apoyo psico-social necesario al menor de edad, según sus necesidades, designando un profesional

Referencia: Expediente T- 4.073.928

Acción de tutela instaurada por Martha Cecilia Berrío Osorio, representando legalmente a su hijo menor de edad Davinson Esteban Zapata Berrío contra Coosalud EPS-S.

Derechos tutelados: alimentación, salud, vida digna.

Temas: protección constitucional reforzada de los menores de 18 años, principio de integralidad en la prestación del servicio de salud, contenido y alcance del derecho fundamental a la alimentación.

Problema jurídico: vulnera la entidad accionada los derechos fundamentales a la alimentación, a la salud y a la vida digna de un menor de edad al no suministrarle los suplementos alimenticios que requiere en razón al diagnóstico actual de desnutrición crónica moderada y aguda leve. Además, si la Alcaldía Municipal de Támesis, también desconoce sus derechos al no incluirlo en los programas de bienestar existentes en el municipio.

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., veintisiete (27) de enero de dos mil catorce (2014)

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Alberto Rojas Ríos, Luis Ernesto Vargas Silva y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub - quien la preside-, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Támesis, Antioquia, el 2 de agosto de 2013, en la acción de tutela instaurada por Martha Cecilia Berrío Osorio en representación de su hijo, menor de edad, Davinson Esteban Zapata Berrío contra Coosalud EPS-S.

1 ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, 33 del Decreto 2591 de 1991 y 49 del Reglamento de la Corporación, la Sala de Selección Número

Nueve de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

1.1 SOLICITUD

La accionante Martha Cecilia Berrío Osorio instauró acción de tutela en contra de Coosalud EPS-S, por considerar que está vulnerando los derechos fundamentales de su hijo menor de edad a la salud y a la vida digna, al no suministrarle los suplementos alimenticios que requiere ante el diagnóstico de “desnutrición proteico calórica severa” y que no se encuentra en la capacidad económica de adquirir.

1.2 HECHOS RELATADOS POR LA ACTORA:

1.2.1 Cuenta la actora que el niño Davinson Esteban tiene el diagnóstico de “desnutrición proteico calórica crónica severa” desde temprana edad, soplo cardiaco y poco control de esfínteres, cuyo diagnóstico actual es “desnutrición crónica moderada y aguda leve”. Sumado a lo anterior, refiere que ha sido remitido a valoración psicológica con carácter prioritario.

1.2.2 Indica que según dictámenes del especialista en nutrición “...el estado habitual del niño es poco activo y triste. Físicamente se observa pálido, ojos opacos, cabello, piel y uñas con signos de deficiencia de micronutrientes, con signos clínicos de anemia. El niño presenta una desnutrición mixta debido a factores como poco acceso a los alimentos, principalmente aquellos que son fuente de proteína, factores psicológicos, entre otros...” Por lo anterior, indica, le sugirió suplementos que contuvieran macro y micro nutrientes.

1.2.3 Sostiene que no cuentan con los recursos económicos para proporcionarle a su hijo la dieta recomendada por el nutricionista. Ante esta situación, expresa que ha elevado varias solicitudes ante la Alcaldía de Támesis, Antioquia, desde hace seis años, con el fin de que incluyan a su hijo en los programas de bienestar existentes; sin embargo, la respuesta ha sido negativa en razón a la edad de Davinson Esteban, 12 años en ese entonces, pues dichos programas, según le han advertido a su progenitora, están dirigidos a población infantil entre 0 y 6 años. A la fecha, agrega, el menor de edad no ha ingresado a ningún programa para atender su diagnóstico de “desnutrición proteico calórica crónica severa”.

1.2.4 Por lo anterior, solicita, se le ordene a la entidad accionada el suministro del tratamiento integral en salud y nutrición que requiere su hijo, según prescripción del médico especialista, atención psicológica y la exoneración de la cancelación de copagos.

2 TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Radicada la acción de tutela el 22 de julio de 2013, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Támesis, Antioquia, la admitió y ordenó correr traslado a la entidad accionada para que ejerciera su derecho de defensa.

2.1 RESPUESTA DE COOSALUD EPS-S

La apoderada judicial de Coosalud EPS-S manifestó que el niño Davinson Esteban Zapata Berrío es beneficiario actual del régimen subsidiado de salud e informó que con respecto a la solicitud de la actora en el sentido de que su hijo sea incluido en los programas de bienestar del municipio, según lo informó la Alcaldía de Támesis, la población a la cual se dirigen estos programas comprende a los niños y niñas entre los 6 meses de edad y 5 años, 11 meses y 29 días con un puntaje en el sisbén para la zona urbana de Medellín por debajo de 54.86, para los corregimientos de Medellín y la zona urbana de los municipios fuera de Medellín por debajo de 51.57 y para la zona rural por debajo de 37.80. Con base en la anterior información concluye que el niño no cumple con el requisito de la edad, ya que se encuentra próximo a cumplir 13 años.

Por otra parte, destaca que es la misma peticionaria la que reconoce que Coosalud EPS-S le ha brindado a su hijo el servicio de salud que ha requerido y aclara que con respecto a la solicitud de inclusión en el programa de bienestar, ésta escapa a la órbita de sus competencias.

Por último, explica que, en cuanto a la exoneración de copagos, no es posible dejar de recaudar las cuotas de las cuales devienen los recursos para cofinanciar el sistema de salud y controlar la utilización de servicios, sumado a que como tienen el carácter de públicos la EPS-S se encuentra obligada a recaudarlos.

Teniendo en cuenta lo expuesto, reitera que Coosalud no vulneró los derechos fundamentales del menor de edad Davinson Esteban Berrío porque no le han negado los

servicios incluidos en el POS-S ni las consultas especializadas en las áreas de nutrición y psicología.

3 DECISIONES JUDICIALES

3.1 DECISIÓN DE ÚNICA INSTANCIA- JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL DE TÁMESIS, ANTIOQUIA.

El Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Támesis, mediante sentencia proferida el dos (02) de agosto de dos mil trece (2013), decidió negar el amparo invocado por la actora en representación de su hijo menor de edad Davinson Esteban Zapata Berrío.

Expuso que aunque se encontraba acreditado que la actora no tiene capacidad económica para adquirir los alimentos básicos en su hogar también lo era “que la base de una buena alimentación, no es costosa si ella se basa en la ingesta de frutas y verduras, lo que lleva al despacho a considerar que se hace caso omiso a las recomendaciones hechas por la nutricionista”.

Agregó que en el expediente obraban las pruebas que demostraban que el niño Davinson Esteban fue valorado por la nutricionista y que luego de emitir el diagnóstico de desnutrición crónica le brindó asesoría a la progenitora acerca de los alimentos que contienen las calorías y nutrientes que requiere el menor de edad como de la importancia de suministrarle bienestarina.

Con respecto a la solicitud de atención psicológica para Davinson Esteban, resaltó que la EPS-S Coosalud manifestó que la peticionaria no había realizado la gestión pertinente para su asignación.

Por las anteriores razones, no encontró vulneración alguna de los derechos fundamentales invocados.

4 PRUEBAS Y DOCUMENTOS

4.1 PRUEBAS QUE OBRAN EN EL EXPEDIENTE:

4.1.1 Fotocopia de la cédula de ciudadanía de la señora Marta Cecilia Berrío Osorio.

4.1.2 Fotocopia del registro civil de nacimiento de Davinson Esteban Zapata Berrío.

4.1.3 Fotocopia de la tarjeta de identidad de Davinson Esteban Zapata Berrío.

4.1.5 Fotocopia de la orden médica en donde se remite al menor de edad a evaluación neuropsicológica.

4.2 ACTUACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

4.2.1 Medidas cautelares

Esta Sala consideró que en virtud de las pretensiones de la accionante y los hechos acreditados, era necesario adoptar medidas cautelares con el fin de evitar un perjuicio irremediable.

En virtud de lo anterior, mediante auto del 21 de octubre de 2013 ordenó a Coosalud EPS-S de Tamesis, Antioquia, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, incluyera al niño Davinson Esteban Zapata Berrío en el programa nutricional MANÁ[1] y, además, le suministrara los suplementos alimenticios que contuvieran los micronutrientes que requiere, según las instrucciones que emitiera su médico tratante en nutrición, así como una valoración psicológica para atender integralmente su desarrollo infantil, hasta tanto esta Corporación emitiera un pronunciamiento de fondo en el proceso de la referencia.

4.2.2 Debida integración del contradictorio y pruebas decretadas por la Sala:

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, mediante auto del 26 de noviembre de 2013, a través de la Secretaría General, vinculó y ofició a la Gobernación de Antioquia y a la Alcaldía del municipio de Támesis de este departamento para que se pronunciaran respecto de lo que consideraran pertinente en este proceso de tutela.

Integrado debidamente el contradictorio y rendidos los informes del caso, la Sala resume las comunicaciones e intervenciones allegadas por la Secretaría General al despacho del Magistrado Sustanciador:

4.2.3 Gobernación de Antioquia

La Secretaria Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia, expuso que las pretensiones de la actora atinentes al suministro de suplementos nutricionales y a la valoración por sicología de su hijo, deben ser atendidas por la EPS-S, quien se encuentra obligada a garantizar la prestación de los servicios de salud y a suministrar los medicamentos incluidos o no en el plan de salud unificado para personas de cero a dieciocho años de edad.

Por último, le solicitó a esta Corporación se vinculara a la Secretaría de Bienestar Social del municipio de Támesis, Antioquia, con el fin de que incluya al hijo de la peticionaria en programas que le ayuden a superar la circunstancia de vulnerabilidad en la que se encuentra y que inciden en su desarrollo físico y mental.

4.2.4 Alcaldía del Municipio de Támesis, Antioquia

El alcalde municipal de Támesis, Antioquia, informó que su administración no ha recibido solicitud alguna por parte de la progenitora del menor de edad para ser inscrito en los programas de bienestar como tampoco obra petición por parte de otras entidades en este sentido, por tanto, desconocían el caso. Ahora, en cuanto a la pretensión de que el niño sea inscrito en el programa MANÁ, explicó que esto no es posible porque de acuerdo con los lineamientos establecidos por el ICBF, a éste sólo pueden inscribirse los niños y niñas, cuyas edades oscilan entre los 6 meses y de 6 años.

Expone que el niño Davinson Esteban se encuentra matriculado para el año 2014 en el grado 9 y que según informe solicitado a la ESE Hospital San Juan de Dios del municipio de Támesis, la nutricionista dietista le informó a la madre del menor de edad que "...por el tipo de desnutrición y la edad este no se puede ingresar a ningún programa de los que existe en el momento donde se entreguen ´mercados´, que es lo que ha solicitado la madre, pero que el niño si se está beneficiando de un programa restaurante escolar, donde recibe al menos el 25% del valor calórico/día. Se le entrega Bienestarina y se le educa sobre manejo de esta. Se le brindan recomendaciones para mejorar calidad nutricional a partir de los alimentos disponibles en el hogar..."

Resalta que el 30 de julio de 2013 el niño fue valorado por el nutricionista quien conceptúo

que sólo presentaba talla baja para la edad (desnutrición crónica), que a la fecha aumentó 3.5 kilos y aumentó 4 centímetros con respecto al día en que fue atendido por consulta el 21 de diciembre de 2012. En consecuencia, aseguró, con este aumento no se encuentra con riesgo bajo peso para la talla.

Con base en los conceptos emitidos por el médico nutricionista y otras anotaciones en el informe solicitado por la Secretaría de Salud, concluyó que la madre no ha cumplido a cabalidad con las sugerencias y órdenes de examen para el adolescente y que desde la última cita no regresó por la bienestarina.

Para finalizar, indicó que era pertinente que el adolescente fuera valorado por otros especialistas para tener otro concepto y comparar diagnósticos y solicitar con claridad el tipo de alimentación que debe suministrarse en el hogar para consolidar la talla y el peso de acuerdo con la edad, esto, con el fin de no generar otras patologías. Ahora, dice, si existen suplementos alimenticios no POS-S sugiere que se ordene a la EPS-S asumir dicho costo, al igual que las consultas con el psicólogo.

5 CONSIDERACIONES DE LA CORTE

5.1 COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución, y 33 del Decreto 2591 de 1991 y 49 del Reglamento de la Corporación es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en el proceso de esta referencia.

5.2 PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a la Sala examinar si la EPS-S Coosalud vulneró los derechos fundamentales a la alimentación, a la salud y a la vida digna de Davinson Esteban Zapata Berrío, al no suministrarle los suplementos alimenticios que requería luego de emitir el diagnóstico de “riesgo de desnutrición aguda severa” a la edad de 3 años y 10 meses, y que, con posterioridad, se modificó a “desnutrición crónica moderada y aguda leve” cuando el niño tenía 12 años de edad.

Además, también analizará la presunta vulneración de los derechos fundamentales del niño por parte de la Alcaldía Municipal de Támesis, Antioquia, al no incluirlo en los programas de bienestar del municipio.

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala Séptima desarrollará los siguientes temas (i) los niños y niñas como sujetos de protección constitucional reforzada (ii) el principio de integralidad en la prestación del servicio de salud a favor de esta población; (iii) el contenido y alcance del derecho fundamental a la alimentación adecuada de los menores de 18 años. A la luz de estas consideraciones abordará el estudio del caso concreto.

5.3 LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES SON SUJETOS DE PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL REFORZADA.

Respecto a la calidad de sujetos de especial protección constitucional que ostentan los niños, las niñas y los adolescentes, ésta tiene su sustento en los postulados de la Constitución y también en instrumentos internacionales de derechos humanos que reconocen el principio del interés superior del menor de dieciocho años y que integran el denominado bloque de constitucionalidad.

En particular, su calidad de sujetos de especial protección deviene del artículo 44 Superior, el cual establece, entre otros aspectos, que 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. También, preceptúa que los derechos de los niños prevalecen sobre los demás. A su vez, la Declaración Universal de los Derechos del Niño (1959), principio II, señala que el niño gozará de una protección especial y que a través de las leyes y otros medios se dispondrá lo necesario para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente, así como en condiciones de libertad y dignidad; y también contempla que al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a la que se atenderá será el interés superior del niño. Además de este instrumento, existen otros tratados y convenios internacionales que consagran el principio del interés superior de los menores de dieciocho años, entre los que se encuentran: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (artículo 24), la Convención Americana sobre los Derechos Humanos de 1969 (artículo 19) y la Convención sobre los derechos del niño de 1989[2].

El principio del interés superior del menor de dieciocho años, consagrado en distintos convenios de derechos humanos, se encuentra establecido expresamente en el artículo 8° del Código de la Infancia y la Adolescencia, así “(...) Se entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes”. Por otra parte, el artículo 25 de este mismo Código, siguiendo el precepto superior de la prevalencia de los derechos de los menores de dieciocho años sobre los demás, estableció: “(...) En todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona (...)”.

En definitiva, la calidad de sujetos de especial protección constitucional de los niños, las niñas y adolescentes, deviene del (i) artículo 44 Superior que establece que sus derechos prevalecen sobre los derechos de los demás, y del (ii) marco internacional, que consagra el principio del interés superior de los menores de dieciocho años.

Ahora bien, la calidad de sujetos de especial protección constitucional de los menores de edad tiene su fundamento en la situación de vulnerabilidad e indefensión en la que se encuentran, pues su desarrollo físico, mental y emocional está en proceso de alcanzar la madurez requerida para la toma de decisiones y participación autónoma dentro de la sociedad. El grado de vulnerabilidad e indefensión tiene diferentes grados y se da partir de todos los procesos de interacción que los menores de dieciocho años deben realizar con su entorno físico y social para el desarrollo de su personalidad[3]. Por lo anterior, el Estado, la sociedad y la familia deben brindar una protección especial en todos los ámbitos de la vida de los niños, niñas y adolescentes, en aras de garantizar su desarrollo armónico e integral[4].

Adicional a lo expuesto, la protección constitucional reforzada de la cual son titulares los niños, las niñas y adolescentes tiene su sustento en (i) el respeto de su dignidad humana, y (ii) la importancia de construir un futuro promisorio para la comunidad mediante la efectividad de todos sus derechos fundamentales[5].

Acerca de los criterios jurídicos que deben observarse para aplicar en concreto el

principio del interés superior de menores de dieciocho años, en la jurisprudencia de esta Corporación se han establecido los siguientes: (i) el principio del interés superior de los niños, las niñas y adolescentes se realiza en el estudio de cada caso en particular y tiene por fin asegurar su desarrollo integral; (ii) este principio, además, persigue la realización efectiva de sus derechos fundamentales como resguardarlos de los riesgos prohibidos que amenacen su desarrollo armónico. Estos riesgos no se agotan en los que enuncia la ley sino que también deben analizarse en el estudio de cada caso particular; (iii) debe propenderse por encontrar un equilibrio entre los derechos de los padres o sus representantes legales y los de los niños, las niñas y adolescentes. Sin embargo, cuando dicha armonización no sea posible, deberán prevalecer las garantías superiores de los menores de dieciocho años. En otras palabras, siempre que prevalezcan los derechos de los padres, es porque se ha entendido que ésta es la mejor manera de darle aplicación al principio del interés superior de los menores de edad.[6]

Para abordar el tema referente a la protección de los derechos de que son titulares los niños y niñas colombianas, es necesario poner de presente que esta población es sujeto de una especial protección constitucional y que en virtud del artículo 44 de la Constitución, sus garantías constitucionales tienen el carácter de fundamentales.

Acerca de la especial protección de la que son sujetos los niños y niñas, esta Corporación ha referido que:

“El trato prevalente, es una manifestación del Estado social de derecho y se desarrolla a lo largo de la Carta Política, pretendiendo garantizar, según dispone el artículo 44 Superior, el desarrollo armónico e integral del ejercicio pleno de los derechos de los infantes, para protegerlos contra cualquier forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica, trabajos riesgosos, etcétera. Estos riesgos o eventualidades hacen a los niños, sujetos de especial protección constitucional.”[7]

5.4 EL PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE SALUD A FAVOR DE LA POBLACIÓN MENOR DE EDAD.

Para iniciar, es importante exponer las distintas miradas desde las cuales se ha entendido el principio de integralidad del sistema de salud, por esta Corporación:

“Existen dos perspectivas desde las cuales la Corte Constitucional ha desarrollado el principio de integralidad de la garantía del derecho a la salud. Una relativa a la integralidad del concepto mismo de salud, que llama la atención sobre las distintas dimensiones que tienen las necesidades de las personas en materia de salud, valga decir necesidades preventivas, educativas, informativas, fisiológicas, psicológicas, entre otras.[8]

La otra perspectiva, que interesa particularmente en el presente caso, es la que da cuenta de la necesidad de proteger el derecho fundamental a la salud de manera tal que todas las prestaciones requeridas por una persona en determinada condición de salud sean garantizadas de manera efectiva. Esto es, que la protección sea integral en relación con todo aquello que sea necesario para conjurar la situación particular de un(a) paciente.”[9]

“En los supuestos en los que el conjunto de prestaciones que conforman la garantía integral del derecho a la salud no estén necesariamente establecidos a priori, de manera concreta por el médico tratante, la protección de este derecho conlleva para el juez constitucional la necesidad de hacer determinable la orden en el evento de conceder el amparo, por ejemplo, (i) mediante la descripción clara de una(s) determinada(s) patología(s) 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; o (iii) por cualquier otro criterio razonable...

La Corte Constitucional ha encontrado criterios determinadores recurrentes en presencia de los cuales ha desarrollado líneas jurisprudenciales relativas al reconocimiento de la integralidad en la prestación del servicio de salud. Así, esta Corporación ha dispuesto que tratándose de: (i) sujetos de especial protección constitucional[10] (menores, adultos mayores, desplazados(as), indígenas, reclusos(as), entre otros), y de (ii) personas que padezcan enfermedades catastróficas[11] (sida, cáncer, entre otras), se debe brindar atención integral en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios.”[12]

De lo anterior puede inferirse que la integralidad del sistema de salud abarca toda la atención requerida por un paciente para el tratamiento de su enfermedad, sin que sea oponible en el caso de los sujetos de protección constitucional reforzada, como por ejemplo los niños y niñas, que dicho servicio se encuentra fuera del Plan Obligatorio de Salud.

Para el caso específico, la integralidad del sistema de seguridad social en salud implica realizar efectivamente el derecho a la alimentación adecuada de los menores de 18 años, desde el cual deben ofrecerse los servicios, procedimientos y/o suplementos nutricionales que tengan a su disposición ante el diagnóstico de desnutrición -crónica, aguda, global, etc- o riesgo de encontrarse en dicha circunstancia. A través de la atención integral en este tipo de eventos, se concreta el principio de prevalencia de los derechos de los niños y niñas sobre los de los demás que exigen una respuesta inmediata y preferente por parte de la familia, la sociedad y todas las autoridades estatales en sus diferentes niveles y funciones[13].

5.5 EL CONTENIDO Y ALCANCE DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA ALIMENTACIÓN.

5.5.1 Marco normativo internacional del derecho a la alimentación

El artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos consagra el derecho a tener un nivel de vida adecuado, cuya realización implica asegurar el derecho a la alimentación. Este instrumento dispone: “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia... la alimentación... y los servicios sociales necesarios”

Por su parte, el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) estableció la garantía a tener un nivel de vida adecuado, incluida la alimentación, y el derecho fundamental de todas las personas a estar protegidas contra el hambre[14].

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -intérprete autorizado del PIDESC- en su Observación general 12, fijó algunos lineamientos acerca de la naturaleza y alcance del derecho a la alimentación (DA). Para iniciar, aclaró que aunque en la mayoría de los países se reconocía la importancia de garantizar una alimentación balanceada, muchas personas en el mundo padecían hambre crónica no por falta de alimentos sino por la imposibilidad de acceder a estos, entre otras razones, por la situación de pobreza.

Más adelante, al definir el derecho a la alimentación expuso que éste “...se ejerce cuando

todo hombre, mujer o niño, ya sea solo o en común con otros, tiene acceso físico y económico, en todo momento, a la alimentación adecuada o a medios para obtenerla...” Además, explicó que el contenido de esta garantía no debe asimilarse únicamente al conjunto de calorías, proteínas y otros elementos nutritivos específicos que necesita el ser humano, sino que también involucra el acceso físico a los alimentos a través de los medios económicos para obtenerlos.

Ahora bien, según lo expuso el Comité, uno de los componentes que integra el contenido de este derecho es la satisfacción de las necesidades alimentarias de los individuos que se concreta cuando “...el régimen de alimentación en conjunto aporta una combinación de productos nutritivos para el crecimiento físico y mental, el desarrollo y el mantenimiento, y la actividad física que sea suficiente para satisfacer las necesidades fisiológicas humanas en todas las etapas del ciclo vital, y según el sexo y la ocupación...”[15] el cual se suma a la disponibilidad y a la accesibilidad económica y física de los alimentos.

Con respecto a la accesibilidad económica sostuvo que “...los costos financieros personales o familiares asociados con la adquisición de los alimentos necesarios para un régimen de alimentación adecuado deben estar a un nivel tal que no se vean amenazados o en peligro la provisión y la satisfacción de otras necesidades básicas...Los grupos socialmente vulnerables como las personas sin tierra y otros segmentos particularmente empobrecidos de la población pueden requerir la atención de programas especiales...”[16]

Frente a la accesibilidad física, expuso: “...implica que la alimentación adecuada debe ser accesible a todos, incluidos los individuos físicamente vulnerables, tales como los lactantes y los niños pequeños, las personas de edad, los discapacitados físicos...Será necesario prestar especial atención y, a veces, conceder prioridad con respecto a la accesibilidad de los alimentos a las personas que viven en zonas propensas a los desastres y a otros grupos particularmente desfavorecidos...”[17]

Acerca del tipo de obligaciones para hacer efectivo el derecho humano a la alimentación como son las de respetar, proteger y realizar –esta última incluye la faceta de facilitar y hacer efectivo-, es importante hacer referencia al deber de realizar que consiste en que “...cuando un individuo o un grupo sea incapaz, por razones que escapen a su control, de disfrutar el derecho a una alimentación adecuada por los medios a su alcance, los Estados

tienen la obligación de... (hacer efectivo) ese derecho directamente...”[18]

En este mismo sentido, la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos ha aclarado que el derecho a la alimentación no equivale al derecho a ser alimentado de forma gratuita por el Estado sino que significa la garantía de alimentarse con dignidad, lo cual puede lograrse mediante la producción de alimentos o la posibilidad de adquirirlos[19].

En síntesis, la alimentación adecuada es el derecho que tiene toda persona a tener acceso físico y económico a los elementos nutritivos específicos que requiere para su adecuado desarrollo físico y mental, es una garantía que se encuentra estrechamente vinculada con el derecho de toda persona a tener un nivel de vida adecuado y a estar protegida contra el hambre. De otro lado, para la realización de este derecho no es suficiente con que exista disponibilidad de calorías, proteínas y otros nutrientes en el mercado -cuando no son producidos directamente por quien los va a consumir- sino que involucra la posibilidad que tiene el individuo o la familia de contar con los recursos económicos para adquirirlos. Dicho de otro modo, es el derecho a alimentarse con dignidad, lo cual presupone el acceso no sólo físico sino también económico a los elementos nutritivos.

Sin embargo, cuando una persona o grupo no puede proveerse por sus propios medios la alimentación que requiere, por causas ajenas a su voluntad, como sería el caso de encontrarse en una situación vulnerable por ausencia de medios económicos, el Estado tiene la obligación de realizar (lo cual se torna en un deber de cumplimiento inmediato) este derecho directamente, mediante diversos programas que atiendan las necesidades nutricionales al mayor número de beneficiarios mientras se adoptan las medidas estructurales (por ejemplo, acceso al mercado laboral) que rompan los niveles de dependencia que pueden generarse con estas poblaciones[20].

En consecuencia, la alimentación adecuada debe ser accesible a todos, aún más, si se trata de grupos vulnerables por su situación de pobreza o extrema pobreza, como los niños y niñas, a quienes el Estado debe prestarles atención prioritaria en los programas que promuevan su acceso a la alimentación.

5.5.2 El derecho a la alimentación de los niños, niñas y adolescentes en el contexto

colombiano.

5.5.2.1 El artículo 44 de la Constitución, establece la alimentación equilibrada como uno de los derechos fundamentales de los niños, niñas y jóvenes:

“ARTICULO 44. 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...” (Subraya fuera de texto)

Este precepto superior está en consonancia con el contenido de los artículos 24 y 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño -que hace parte del bloque de constitucionalidad- los cuales consagran los derechos de los menores de 18 años al disfrute del más alto nivel posible de salud y a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social. En particular, establecen que los Estados deben esforzarse en (i) combatir las enfermedades y la malnutrición; (ii) suministrar los alimentos nutritivos adecuados; (iii) asegurar que los padres conozcan los principios básicos de la salud y nutrición de los niños; (iv) adoptar las medidas pertinentes para apoyar a los padres y a otras personas responsables del niño en la realización efectiva de su derecho a un nivel de vida adecuado y, si es necesario, a proporcionar asistencia material y programas de apoyo, en especial, frente a la nutrición, vivienda y vestuario de esta población; (v) tomar las medidas apropiadas para asegurar el pago de alimentos por parte de los progenitores o las personas obligadas legalmente a ello, entre otros aspectos.

5.5.2.2 Con respecto a la situación nutricional de la población infantil en Colombia, es importante hacer referencia al Primer Informe del Derecho Humano a la Alimentación de la Defensoría del Pueblo -2012- donde exponen diferentes indicadores que evidencian la situación de desnutrición en la que se encuentran muchos niños y niñas en el país. Uno de ellos, es el atinente al bajo peso al nacer, esto es, con un peso inferior a 2500 gramos.

“...durante esta etapa de la vida un adecuado o inadecuado crecimiento y desarrollo determina la futura salud mental y física de las personas. In extenso, también, las reales capacidades que tengan los seres humanos de desenvolverse en la sociedad en condiciones de dignidad y con iguales posibilidades respecto de sus congéneres.

Sobre estos tipos de desnutrición valga recordar sus significados.

La desnutrición global (bajo peso para la edad) es considerada un indicador general de desnutrición que, sin embargo, no puede diferenciar la desnutrición crónica de la aguda (PROFAMILIA, 2005, p. 267).

La desnutrición aguda (bajo peso para la talla) es un indicador de episodios recientes de desnutrición o de enfermedades cercanas que han deteriorado el estado de salud de la persona afectada y/o su propia nutrición (ICBF, 2006, p. 70); en cierto sentido, se asocia a factores coyunturales que afectan la nutrición y que, de ser corregidos a tiempo, permitirían a las personas recuperarse sin mayores consecuencias.

La desnutrición crónica (baja talla para la edad), por el contrario, da cuenta de períodos largos y severos de desnutrición que han frenado o detenido el crecimiento y desarrollo de la persona (ICBF, 2006, p. 70). Está muy asociada a factores estructurales de la sociedad que limitan el acceso en condiciones dignas, oportunas y suficientes a los alimentos y nutrientes necesarios (pobreza u otros tipos de marginación social y económica)...”[21]

De lo anterior puede colegirse que tanto el bajo peso al nacer de los niños y niñas como la ausencia de una buena nutrición durante su infancia evidencian muchas de las medidas que aún faltan por adoptar para garantizar efectivamente el derecho a la alimentación equilibrada de esta población, sobre todo de quienes se encuentran en situación de vulnerabilidad en razón a la pobreza o extrema pobreza que afrontan sus grupos familiares.

Estos indicativos requieren de acciones estatales inmediatas, pues el acceso real y efectivo al DA determina un adecuado desarrollo y crecimiento físico, mental y emocional. La ausencia de una adecuada nutrición, puede devenir en diferentes tipos de desnutrición (global, aguda, crónica) que inciden directamente en la potencialización de las capacidades que tiene cada niño y niña, y la forma de relacionarse con el entorno en su edad adulta.

5.5.2.3 La adopción de medidas para garantizar que toda persona tenga acceso al mínimo de alimentos esenciales suficientes para protegerla contra el hambre[22], implica para el Estado colombiano una obligación de cumplimiento inmediato. En particular, cumplir con este deber garantiza la realización de otros derechos como la salud, vida digna, libertad de las peores formas de trabajo infantil, educación, entre otros. Al respecto, es importante recordar que:

“...Si los niños y sus familias no pueden gozar del derecho a la alimentación con los medios que tienen a su disposición, debe prestárseles apoyo, por ejemplo, con programas de alimentación escolar o ayuda alimentaria en el caso de desastres naturales o de otro orden.

Los alimentos entregados con ese tipo de apoyo deben satisfacer las necesidades de la dieta de los niños.

La falta de garantía del derecho a la alimentación de los niños puede tener también consecuencias sociales. Por ejemplo, el hambre suele hacer que los niños sean más vulnerables al trabajo infantil, incluidas las peores formas de trabajo infantil, como la esclavitud infantil, la prostitución infantil o el reclutamiento de niños soldados. El hambre obliga además a los niños a abandonar la escuela por cuanto tienen que trabajar para obtener alimentos o porque el hambre los priva de su fuerza física y mental para asistir a la escuela.

La Convención sobre los Derechos del Niño protege el derecho del niño a la alimentación en el contexto del derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo, a la salud, a la nutrición y a un nivel adecuado de vida...”[23]

6.1 EXAMEN DE LA PROCEDENCIA:

La Corte Constitucional ha establecido como regla general que la acción de tutela es el mecanismo idóneo para solicitar la protección de los derechos fundamentales de los niños,

niñas y jóvenes.

En el presente caso se encuentra acreditado que Davinson Esteban Zapata Berrío cuenta con trece (13) años de edad, tiene desnutrición crónica y necesita la provisión de un tratamiento integral para el manejo de dicho diagnóstico que le permita vivir en condiciones dignas.

De la misma forma, la accionante no cuenta con otros mecanismos de protección judicial para el amparo de sus derechos fundamentales, pues no está atacando ningún acto de la administración como tampoco es evidente que cuente con una acción ante la Jurisdicción Ordinaria.

Por lo tanto, en virtud de su condición de sujeto de protección constitucional reforzada y, ante la inexistencia de otros mecanismos ordinarios que garanticen efectivamente la defensa de los derechos invocados, la acción de tutela se abre paso como el mecanismo idóneo para invocar el amparo de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna.

6.2 ANÁLISIS DE LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA ALIMENTACIÓN Y A LA VIDA DIGNA.

6.2.1 La accionante invocó la protección del derecho fundamental a la salud de su hijo, quien actualmente tiene 13 años, aduciendo que desde muy temprana edad se le diagnosticó “desnutrición proteico calórica crónica severa de difícil manejo”[24]. Acerca de la situación actual de salud de Davinson Esteban, refiere que médicos especialistas en nutrición han conceptuado que es un niño poco activo y triste, de aspecto físico pálido, ojos opacos, cabello, piel y uñas con signos de deficiencia de micronutrientes, y con signos clínicos de anemia. Aún más, en algunas observaciones de su historia clínica, comenta, puede leerse que su situación de desnutrición es mixta, debido, principalmente, al poco acceso que tiene a los alimentos y a factores psicológicos.

Advierte que el tratamiento médico sugerido, aproximadamente desde los 4 años de edad se basa en dietas que no se encuentra en la capacidad económica de cubrir y que por esta razón ha elevado varias solicitudes para que sea incluido en los programas de bienestar con que cuenta el municipio. Sin embargo, dice, le han negado su inscripción a los

misimos por la edad de su hijo, en ese entonces 12 años, cuando dicha petición la ha formulado años atrás, según comenta, desde que su hijo tenía 6 años.

Por ello, su solicitud va encaminada a que Coosalud EPS-S le brinde el tratamiento integral que requiere su hijo y, en consecuencia, le suministre los suplementos alimenticios prescritos por el médico nutricionista – dietista, como también la programación de citas psicológicas. Adicionalmente, pide que se le exonere de cancelar los copagos que puedan generarse para acceder a las citas y servicios autorizados por este tratamiento, ante la falta de recursos económicos.

La entidad accionada sostiene que no ha vulnerado derecho fundamental alguno del niño Davinson Esteban Zapata Berrío, menos aún, su derecho a la salud, porque como lo reconoce la misma accionante no le ha negado los servicios incluidos en el POS-S ni las consultas especializadas en las áreas de nutrición y psicología.

Agrega que con respecto a la solicitud encaminada a la inclusión del menor de edad en los programas de bienestar del municipio, ésta escapa a la órbita de sus competencias, sumado a que, según información remitida por la Alcaldía de Támesis, la población a la cual se dirigen estos programas comprende los niños y niñas entre los 6 meses y los 6 años de edad. Por tanto, concluye, el hijo de la peticionaria no cumple con el requisito de la edad porque, en ese momento, estaba próximo a cumplir 13 años.

El Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Támesis, Antioquia, consideró que se encontraba acreditada la falta de capacidad económica de la accionante para adquirir los alimentos básicos en su hogar, sin embargo, expuso, una alimentación balanceada puede garantizarse con la adquisición de frutas y verduras, las cuales, a su parecer, tienen un bajo costo en el mercado. Por eso, concluyó que la actora no estaba siguiendo las recomendaciones de la nutricionista.

Según los argumentos expuestos por el Juez de instancia, la EPS-S Coosalud cumplió con sus obligaciones frente al niño Davinson Esteban porque le brindó atención especializada y emitió el diagnóstico de “desnutrición crónica”, luego del cual, le brindaron asesoría a la progenitora acerca de los alimentos que contienen las calorías y los nutrientes que requiere el niño, como también le informaron acerca de la importancia de suministrarle bienestarina.

Finalmente, consideró que el servicio de sicología reclamado no había sido solicitado por la accionante ante la EPS-S Coosalud.

6.2.2 Al respecto, es importante recordar que el artículo 44 Superior consagra que la familia, la sociedad y el Estado tienen el deber de proteger a los menores de 18 años para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de todos sus derechos fundamentales; dicho precepto superior guarda consonancia con el principio II de la Declaración Universal de los Derechos del Niño, en el cual se consagra que los niños y niñas tienen protección especial y, por consiguiente, debe disponerse lo necesario para su desarrollo físico, mental, moral, espiritual y social con libertad y dignidad.

6.2.2.1 Bajo esta perspectiva, el derecho a la alimentación, al igual que los demás derechos consagrados a favor de los niños, niñas y jóvenes, permite su desarrollo armónico e integral, cuya realización implica la coordinación de diferentes grupos de entidades y personas. En este respecto el artículo 10 del Código de la Infancia y la Adolescencia[25], preceptúa que en orden a garantizar el ejercicio de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, la familia, la sociedad y el Estado son corresponsables en su atención, cuidado y protección.

(ii) En este orden de ideas, el Estado –nivel nacional, departamental y municipal- debe contar con programas especiales que atiendan las necesidades particulares de la infancia y menores de 18 años con déficit nutricional, con prioridad, de aquéllos niños, niñas y jóvenes en situación de vulnerabilidad por la pobreza o extrema pobreza, a través de acceso a subsidios, vigilancia nutricional, fortalecimiento de los servicios en salud, entre otras. Las soluciones de naturaleza económica, según se ha expuesto en la parte considerativa, deben contemplarse con carácter transitorio mientras se adoptan las medidas estructurales que le permitan a los representantes y cuidadores proveer alimentación balanceada a los niños y niñas, como tener la posibilidad de acceder a los recursos económicos para sus familias.

(iii) En el plano familiar, el derecho a la alimentación equilibrada debe ser garantizado por los padres, representantes legales o cuidadores de los menores de edad. Por esta razón, si sus familias por ausencia de recursos económicos, por citar un caso, no pueden proveerles lo necesario para su adecuada alimentación, el Estado, de forma subsidiaria, debe contar con los programas de bienestar necesarios para promover su desarrollo en todas las áreas.

6.2.2.2 A la luz de estos lineamientos, la Sala analizará el cumplimiento de las respectivas obligaciones por parte de los actores encargados de asegurar el contenido del derecho a la alimentación equilibrada:

6.2.2.2.1 Con respecto a la entidad accionada, observa la Sala que la EPS-S Coosalud al afirmar que no ha vulnerado derecho fundamental alguno porque desde el marco de sus competencias ha autorizado las citas requeridas con médicos nutricionistas – dietistas y psicólogos, como también que la solicitud de la actora encaminada a que su hijo sea incluido en los programas de bienestar del municipio escapa a sus funciones, desconoce la categoría de sujeto de protección constitucional reforzada que tiene el niño Davinson Esteban y constituye una omisión en la aplicación del principio del interés superior del niño que debió guiar las decisiones adoptadas por los profesionales en la salud en el caso bajo estudio y nunca en la perspectiva de un “favor” o “solicitud de ayudas”, cuando se trata de un derecho que requiere protección eficaz.

La anterior conclusión tiene sustento en las siguientes pruebas (i) Para iniciar, desde el 31 de mayo de 2005, es decir, cuando el niño contaba con tan solo 3 años y 10 meses de edad, la médica nutricionista-dietista de la ESE Hospital San Juan de Dios, emitió el siguiente concepto: “...Niño 3 años 10 meses, con riesgo de Desnutrición aguda severa. Situación socioeconómico y familiar compleja. Cualquier apoyo en complementación alimentaria sería de gran ayuda...”[26]

Sin embargo, no se evidencia dentro del plenario el tratamiento prescrito al menor de edad para evitar el riesgo que había sido detectado a tan corta edad. Tan solo se anotó que “cualquier apoyo en complementación alimentaria sería de gran ayuda” sin especificar el tipo de nutrientes que requería ni los suplementos alimenticios específicos que debían ser entregados por parte de la EPS al niño.

(ii) El 27 de septiembre de 2011, el menor de edad Davinson Esteban fue atendido por otra profesional en salud de la ESE Hospital San Juan de Dios de Támesis, quien, para esa fecha, ya encontró signos físicos de desnutrición: “...Davidson, 11 años, Peso: 24.2 Kg

Talla 127.5 cm, imc: 14.9...Bajo peso, signos físicos de desnutrición, solicito incluir en el MANA infantil, si es posible. Gracias!"[27]

(iii) El 21 de diciembre de 2012, una profesional nutricionista-dietista de esta misma institución médica, valoró nuevamente a Davinson Esteban, con el siguiente resultado: "...Peso: 28.3 kg Talla:135 cms Talla/edad: -2.32 Baja talla para la edad Peso/talla: 1.32 riesgo de peso bajo para la talla.

Diagnostico: desnutrición crónica moderada y aguda leve. Al momento de la evaluación el niño se observa pálido, ojos opacos, cabello, piel y unas con signos de deficiencia de micronutrientes, poco activo y triste. Según la madre ese es el estado habitual del niño. Entre los signos mas marcados de deficiencia se observan signos clínicos de anemia. El niño presenta una desnutrición mixta debido a factores como poco acceso a los alimentos, principalmente aquellos que son fuente de proteína, factores psicológicos, entre otros. Se sugiere suplementación de macro y micro nutrientes..."

De lo anterior, puede observarse que la entidad accionada ha emitido varios diagnósticos frente al caso del niño Davinson Esteban desde que contaba con apenas 4 años de edad, sin embargo, a juicio de esta Sala no ha emitido un tratamiento específico para atender sus necesidades particulares en atención a dicho diagnóstico.

Lo que más llama la atención es que, desde el año 2005 se detectó tanto el riesgo de desnutrición aguda severa como la situación socioeconómica y familiar compleja, sin que se le hubiera prescrito un tratamiento o suplemento alimenticio de acuerdo con su diagnóstico, el cual se agravó, al punto que en el año 2012 se dictaminó desnutrición crónica moderada y aguda leve.

Por otra parte, tampoco se observa que ante su circunstancia familiar y económica compleja se haya apoyado al núcleo familiar desde el área de salud, por ejemplo, a través de terapias psicológicas, o remitiendo el caso del grupo familiar a las entidades pertinentes, como a la administración municipal y departamental o al ICBF para brindar el respectivo acompañamiento e inclusión en los programas que propendan por la realización de los derechos fundamentales del menor de edad, sobre todo, cuando se trata de (i) casos de

desnutrición aguda severa y/o crónica moderada y aguda leve; ligado a (ii) casos en los que se evidencie una situación socioeconómica y familiar compleja.

Por todo lo anterior, la Sala no puede compartir la afirmación de la entidad accionada, en el sentido de que ha garantizado a plenitud el derecho a la salud y menos aún que la solicitud de la actora encaminada a obtener la inscripción de su hijo en los programas de bienestar del municipio escapa a la órbita de sus competencias, porque atendiendo al principio del interés superior del menor de edad, en los términos del artículo 8 del Código de la Infancia y la Adolescencia, es deber de todas las personas garantizar la satisfacción integral de los derechos humanos de esta población, los cuales son universales, prevalentes e interdependientes.

En este orden de ideas, la EPS-S Coosalud, en aplicación del principio del interés superior del niño y los principios de integralidad y corresponsabilidad, debió brindar la atención en salud requerida de acuerdo con el diagnóstico de Davinson Esteban, lo que implicaba prescribir los suplementos alimenticios -no sólo limitarse a emitir dictámenes sin procurar un tratamiento específico- como también trabajar en red con las instituciones municipales y departamentales competentes y el ICBF, para realizar el contenido del derecho a la alimentación del hijo de la actora.

Es decir que la entidad demandada sí vulneró el derecho fundamental a la salud, a la alimentación y a la vida digna del niño Davinson Esteban al limitarse a emitir una serie de diagnósticos sin proveerle todo aquello que necesitaba para superar su situación de desnutrición, más aún, cuando este tipo de diagnóstico puede desencadenar otro tipo de patologías y trastornos, que afectan la realización de otros derechos fundamentales como la educación y la libertad de las peores formas de trabajo infantil.

Una muestra de ello, es que el 24 de octubre de 2013, Davinson Esteban fue remitido a consulta con un médico especialista en neurología pediátrica con el diagnóstico de trastorno del desarrollo de las habilidades escolares[28], lo cual puede estar relacionado con la ausencia de una buena alimentación, pues, según los informes de la ONU a los que se hizo referencia en la parte considerativa de esta sentencia, el no acceder a los elementos nutritivos requeridos, puede incidir en las capacidades cognitivas de los niños, niñas y

adolescentes.

6.2.2.2.2 Ahora, frente a la Alcaldía de Támesis, Antioquia, según lo informó la EPS-S Coosalud, cuando intentó remitirle el caso del menor de edad Davinson Esteban, le manifestó que como superaba la edad de 6 años no podía ser beneficiario del programa MANÁ, dirigido a población infantil que no supere los 6 años de edad. En este respecto, es importante reiterar que el municipio debe contar con políticas de erradicación del hambre y la desnutrición infantil, mediante programas de nutrición dirigidos a toda la población menor de edad no solo a los niños y niñas que no superen los 6 años de edad.

En este caso, como la progenitora del niño no cuenta con los recursos económicos para acceder a los nutrientes que requiere su hijo, de forma subsidiaria, el ente territorial -municipal y nacional- debe apoyar a esta familia y garantizar directamente el derecho a la alimentación de Davinson Esteban.

Ante la ausencia de programas encaminados a garantizar el derecho fundamental a la alimentación equilibrada, se evidencia que la Alcaldía Municipal de Támesis, Antioquia, incumplió con sus deberes constitucionales y legales frente al hijo de la peticionaria, al no contar con programas que incluyan a todos los menores de edad en situación de vulnerabilidad en proyectos que les aseguren el acceso a los nutrientes requeridos.

6.2.2.2.3 Con respecto a los deberes de la familia, es importante recordarle a la progenitora de Davinson Esteban que es su deber suministrar la alimentación adecuada y que ante la imposibilidad de proveerlos por falta de recursos económicos, es su obligación asistir al médico, reclamar los suplementos alimenticios autorizados, adelantar las gestiones pertinentes ante las diversas autoridades estatales para obtener apoyo y hacer todo lo que se encuentre a su alcance para garantizarle la alimentación adecuada a su hijo mientras supera las causas que originan la situación de vulnerabilidad.

De otro lado, ante la anotación de uno de los médicos nutricionistas- dietistas en el sentido de que la madre del niño no ha regresado a la EPS-S para reclamar el complemento alimentario Bienestarina, se llama la atención a la peticionaria para que cumpla sus deberes con diligencia. Además, también sería importante que, si es posible, adelante un proceso de

alimentos para que el padre del menor de edad, cumpla con sus deberes económicos frente al niño.

6.2.2.2.4 Para finalizar, es importante referirse a los argumentos expuestos por el juez de única instancia en sede de tutela. A su parecer, aunque se encuentra acreditada la falta de capacidad económica de la actora para adquirir los alimentos básicos en su hogar, también lo es que puede proveer a su hijo una alimentación adecuada adquiriendo frutas y verduras a un bajo costo, y que el no proceder así, evidencia el no seguimiento de las instrucciones emitidas por los médicos nutricionistas- dietistas.

Al respecto, esta Corporación considera que, como se expuso en la parte motiva, su afirmación restringe el contenido del derecho a la alimentación. Cabe recordar que la alimentación trasciende el conjunto de calorías, proteínas y otros elementos nutritivos que necesita el ser humano e involucra el acceso físico y económico para obtenerlos.

En el caso particular de la accionante, se encuentra acreditado que pertenece al nivel 2 del sisbén y en el escrito de tutela manifestó que no cuenta con los recursos económicos para suplir las necesidades básicas del hogar.

Por tanto, no es suficiente con que en el mercado existan una serie de elementos nutritivos para garantizar la alimentación adecuada si la progenitora del menor de edad no tiene los recursos económicos para acceder a ellos.

La situación anteriormente descrita también le permite abordar a esta Corporación lo atinente a la solicitud de exoneración de copagos que elevó la accionante. Sobre esta petición, es pertinente recordar las excepciones que ha establecido la Corte Constitucional en esta materia para luego aplicarlas al caso bajo estudio:

“...Esta Corporación, en su jurisprudencia, ha identificado 2 situaciones. Por un lado, aquella que se refiere al caso de una persona que no tenga capacidad de pago suficiente y necesite un procedimiento o tratamiento médico sujeto a copago o cuota moderadora, evento en el cual, la EPS-S deberá proceder a su prestación y a su cubrimiento total. Por otro lado, aquella que trata el caso de una persona con capacidad de pago, pero sin la posibilidad de desembolsarlo previamente, evento en el cual podrá realizar acuerdos de pago que garanticen la asunción de la obligación. Dicha distinción no tiene otro propósito que

garantizar, en primer lugar, el efectivo acceso al servicio de salud y, en segunda medida, evitar una afectación del mínimo vital de quienes, sin siquiera contar con los recursos necesarios para atender sus requerimientos básicos, se ven obligados a cancelar sumas de dinero que, aunque están ajustadas a lo dispuesto en la ley, les resultan demasiado onerosas por su condición de pobreza...”[29]

De acuerdo con lo expuesto, se encuentra acreditado que la accionante no tiene capacidad de pago suficiente, pues se encuentra afiliada al Sistema de Seguridad Social en Salud, Régimen Subsidiado nivel II, de lo cual puede presumirse su falta de recursos económicos, sumado a que este hecho no fue controvertido por la parte accionada. En este orden de ideas, como el menor de edad requiere un tratamiento integral y su madre ni siquiera puede proveerle una dieta balanceada, es desproporcionado exigirle la cancelación de cuotas por concepto de copagos para acceder a todos los servicios médicos, medicamentos y suplementos que respondan a su diagnóstico. Por esta razón, la Sala considera que su caso se enmarca dentro de una de las excepciones fijadas por la jurisprudencia constitucional para eximirlo de la cancelación de copagos.

6.3 CONCLUSIÓN Y DECISIONES A ADOPTAR

En resumen, cuando la falta de medios económicos le impide a las personas y a los grupos acceder a una alimentación equilibrada, por razones ajenas a su voluntad, y sobre todo, a grupos vulnerables en razón a su circunstancia de pobreza, como es el caso de Davinson Esteban, el Estado tiene el deber inmediato de garantizarle este derecho.

Es decir, en principio el derecho a la alimentación implica la posibilidad de alimentarse con dignidad por los propios medios, sin embargo, cuando ello no es posible, como el caso de Davinson Esteban y su familia, el Estado debe proveer la alimentación equilibrada a través de diversos programas dirigidos a esta población, mientras adopta medidas estructurales que rompan los niveles de dependencia que puedan generarse. Este apoyo debe otorgarse ante la imposibilidad de la familia de garantizar este derecho con sus propios recursos.

Teniendo en cuenta que el derecho a la alimentación de los niños, niñas y jóvenes va más allá de la atención en salud “prevención, información y orientación” es importante que las EPS -régimen contributivo y subsidiado- analicen en cada caso concreto todos los factores

que le impiden a este grupo vulnerable acceder a los elementos nutritivos para garantizar su desarrollo armónico e integral.

En virtud de lo expuesto, la Corte Constitucional tutelaré el derecho a la alimentación, a la salud y a la vida digna del niño Davinson Santiago Zapata Berrío.

En consecuencia, ordenará a la EPS-S Coosalud le suministre el tratamiento integral a Davinson Esteban, de acuerdo con el diagnóstico que emita el médico nutricionista-dietista, y con base en ello, le prescriba todos los suplementos alimenticios que contengan los micronutrientes que requiere, así no estén incluidos en el POS-S, y acompañamiento psicológico. Además, le advertirá que los casos de desnutrición infantil deben ser remitidos al ICBF, para que esta entidad, en el marco de sus competencias, los incluya en los programas que propendan por la realización de los derechos fundamentales de los niños, niñas y jóvenes, como por ejemplo el programa Generaciones con Bienestar, y los acompañen en la realización de su proyecto de vida.

También, ordenará a la Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia y a la Secretaría de Bienestar Social del municipio de Támesis, Antioquia, incluya al menor de edad en programas de bienestar que contribuyan a la superación de su situación de vulnerabilidad.

Ahora bien, ante la inexistencia de un trabajo conjunto y coordinado entre las diferentes entidades estatales y sistemas públicos, de acuerdo con sus competencias, para proveer una atención integral en las áreas física y emocional a los niños, niñas y jóvenes en circunstancia de desnutrición o en riesgo de encontrarse en ella, debe instarse a los Ministerios de Agricultura, de Salud y Protección Social, de Hacienda y Crédito Público, de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, de Educación Nacional, de Comercio, Industria y Turismo, al Departamento de Planeación Nacional, a la Comisión Intersectorial de Seguridad Alimentaria y Nutricional, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF-, al Instituto Colombiano de Desarrollo Rural -INCODER- para que establezcan una mesa de trabajo, la cual deberá conformarse con la participación de la Procuraduría General de la Nación y con miembros de la sociedad civil como por ejemplo instituciones educativas que tengan observatorios y/o grupos de investigación sobre el derecho a la alimentación y en otras áreas del conocimiento, ONG's, entre otras, con el fin de que adopten las medidas

necesarias, de acuerdo con sus competencias, y para asegurar la realización efectiva del derecho fundamental a la alimentación equilibrada de los niños, niñas y jóvenes, en particular, de quienes se encuentran en situación de vulnerabilidad por su circunstancia de pobreza o extrema pobreza. Para ello, las entidades deberán:

(i) definir sus competencias para brindar la atención requerida por los niños, niñas y jóvenes, con el fin de hacer efectivo su derecho a la alimentación equilibrada, (ii) identificar población vulnerable y su situación nutricional a nivel municipal y departamental, (iii) fijar el trámite a seguir por las EPS ante los entes territoriales y el ICBF, en caso de verificar la situación de desnutrición de los menores de 18 años, (iv) establecer mecanismos de información y acompañamiento a las personas en circunstancia de desnutrición y a sus grupos familiares para garantizar la efectividad de todos sus derechos fundamentales, (v) determinar los demás aspectos pertinentes para asegurar el derecho a la alimentación equilibrada de los niños, niñas y jóvenes, como el acceso a los medios, recursos económicos y productivos de sus familias y cuidadores.

7 DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Támesis, Antioquia, el 2 de agosto de 2013, respectivamente, en su lugar, tutelar los derechos fundamentales a la alimentación, a la salud y a la vida digna del niño DAVINSON ESTEBAN ZAPATA BERRÍO, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- En consecuencia, ORDENAR a Coosalud EPS-S que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, le suministre el tratamiento integral a DAVINSON ESTEBAN ZAPATA BERRÍO de acuerdo con el diagnóstico que emita el médico nutricionista-dietista, y le entregue todos los suplementos alimenticios que contengan los micronutrientes que requiere – así no estén incluidos en el POS-S- y el

respectivo acompañamiento psicológico, sin que para ello exija la cancelación de copagos y cuotas moderadoras, por las razones expuestas en esta providencia.

TERCERO.- ADVERTIR a las Entidades Promotoras de Salud (EPS) y a las Instituciones Prestadoras de Servicios (IPS), régimen contributivo y subsidiado, que los casos de desnutrición infantil, de conformidad con los criterios expuestos en el numeral 6.2.2.2.1 de esta providencia, deben ser remitidos al ICBF, para que esta entidad, en el marco de sus competencias legales y constitucionales, inscriba a los niños, niñas y jóvenes en los programas que propendan por la realización de todos sus derechos fundamentales, incluido el derecho a la alimentación. Por Secretaría General de esta Corporación, se remitirá copia completa de este fallo al Ministerio de Salud y Protección Social para su difusión.

CUARTO.- ORDENAR a la Secretaría de Bienestar Social del municipio de Támesis, Antioquia, y subsidiaria y correlativamente a la Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, incluyan al menor de edad en programas de bienestar que contribuyan a la superación de su situación de vulnerabilidad.

QUINTO.- ORDENAR al Sistema General de Bienestar Familiar, en cabeza del ente rector, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para que dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de esta providencia adopte las siguientes medidas:

5.1 PRESTAR toda la atención al niño Davinson Esteban Zapata Berrío sujeto de protección de la presente acción y garantizarle la protección integral de sus derechos, en especial el derecho a la educación y a la salud. En consecuencia, se hará una verificación de derechos y se tomarán todas las medidas para su prevalencia.

5.2 INCLUIR a Davinson Esteban Zapata Berrío, en los programas que actualmente existen o los que se lleguen a crear para suplir sus necesidades nutricionales, emocionales, psicológicas y económicas como, por ejemplo, el programa Generaciones con Bienestar o clubes juveniles con el fin de que exista un permanentemente acompañamiento en la construcción de su proyecto de vida.

5.3 BRINDAR el apoyo psico-social necesario al menor de edad, según sus necesidades, designando un profesional en esta área para el efecto.

SEXTO.- EXHORTAR los Ministerios de Agricultura, de Salud y Protección Social, de Hacienda y Crédito Público, de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, de Educación Nacional, de Comercio, Industria y Turismo, al Departamento de Planeación Nacional, a la Comisión Intersectorial de Seguridad Alimentaria y Nutricional, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF-, al Instituto Colombiano de Desarrollo Rural -INCODER- para que establezcan una mesa de trabajo, la cual deberá conformarse con la participación de la Procuraduría General de la Nación y con miembros de la sociedad civil como por ejemplo instituciones educativas que tengan observatorios y/o grupos de investigación sobre el derecho a la alimentación y en otras áreas del conocimiento, ONG's, entre otras, con el fin de que adopten las medidas necesarias, de acuerdo con sus competencias, y para asegurar la realización efectiva del derecho fundamental a la alimentación equilibrada de los niños, niñas y jóvenes, en particular, de quienes se encuentran en situación de vulnerabilidad por su circunstancia de pobreza o extrema pobreza. Para ello, las entidades deberán:

(i) definir sus competencias para brindar la atención requerida por los niños, niñas y jóvenes, con el fin de hacer efectivo su derecho a la alimentación equilibrada, (ii) identificar población vulnerable y su situación nutricional a nivel municipal y departamental, (iii) fijar el trámite a seguir por las EPS ante los entes territoriales y el ICBF, en caso de verificar una situación de desnutrición en menores de 18 años, (iv) establecer mecanismos de información y acompañamiento a las personas en circunstancia de desnutrición y a sus grupos familiares para garantizar la efectividad de todos sus derechos fundamentales, (v) determinar los demás aspectos pertinentes para asegurar el derecho a la alimentación equilibrada de los niños, niñas y jóvenes, como el acceso a los medios, recursos económicos y productivos de sus familias y cuidadores.

SÉPTIMO.- COMUNICAR la presente decisión a la Defensoría del Pueblo, para que, dentro de la órbita de sus competencias, haga un seguimiento del cumplimiento de esta providencia.

OCTAVO.- Por secretaría general librar las comunicaciones de que trata el Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, cúmplase, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional,

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] “MANÁ Infantil es un programa de complementación alimentaria que nació en el año 2001 con el objetivo de contribuir a la disminución de enfermedades y muertes relacionadas con la desnutrición en los niños antioqueños. Más adelante en el año 2003, el plan MANÁ fue adoptado como política pública de seguridad alimentaria por medio de la Ordenanza 017 del Departamento de Antioquia, la cual pretende contribuir a mantener o mejorar el estado nutricional de los niños y niñas menores de 14 años y sus familias en el departamento, a través de estrategias de complementación y de formación de hábitos alimentarios y de estilos de vida saludable.

OBJETIVO

Suministrar complemento alimentario para los niños y niñas entre seis (6) meses y cinco (5) años y once (11) meses de edad, de niveles 1 y 2 del Sisbén o el que corresponda según nueva clasificación, desplazados, indígenas y en situación de discapacidad, con el fin de contribuir al mejoramiento de su estado nutricional...” Folio 30 del cuaderno principal

[2] Corte Constitucional. Sentencia C-853 del 25 de noviembre de 2009. MP. Jorge Iván Palacio Palacio.

[3] Corte Constitucional. Sentencia C-318 del 24 de abril de 2003. MP. Jaime Araújo Rentería.

[4] Corte Constitucional. Sentencia T-466 del 09 de junio de 2006. MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

[6] Corte Constitucional. Sentencia T-502 del 30 de junio de 2011. MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[7] Corte Constitucional, sentencia T-840 del 11 de octubre de 2007. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

“[8] Sobre el particular se puede consultar las sentencias T-926 de 1999, T-307 de 2007 y T-016 de 2007, entre otras.”

[9] Corte Constitucional, sentencia T-531 del 6 de agosto de 2009. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

“[10] Ver Sentencia T-459 de 2007”

“[11] Ver Sentencias T-584-07, T-581-07 y T-1234 de 2004.”

[12] Ibídem

[13] Corte Constitucional, sentencia T-133 de 2013. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[14] “Artículo 11

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento.

2. Los Estados Partes en el presente Pacto, reconociendo el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre, adoptarán, individualmente y mediante la

cooperación internacional, las medidas, incluidos los programas concretos, que se necesitan para:

a) Mejorar los métodos de producción, conservación y distribución de alimentos mediante la plena utilización de los conocimientos técnicos y científicos, la divulgación de principios sobre nutrición y el perfeccionamiento o la reforma de los regímenes agrarios de modo que se logren la explotación y la utilización más eficaces de las riquezas naturales;

b) Asegurar una distribución equitativa de los alimentos mundiales en relación con las necesidades, teniendo en cuenta los problemas que se plantean tanto a los países que importan productos alimenticios como a los que los exportan”

[15] Párrafo 8 de la Observación General No. 12 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “El derecho a una alimentación adecuada”.

[16] Párrafo 13 de la Observación General No. 12 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “El derecho a una alimentación adecuada”.

[17] Ibídem

[18] Párrafo 15 de la Observación General No. 12 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “El derecho a una alimentación adecuada”.

[19] El derecho a la alimentación adecuada. ONU. Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, folleto informativo No. 34.

[20] Primer Informe del Derecho Humano a la Alimentación. Defensoría del Pueblo, 2012.

[21] Primer Informe del Derecho Humano a la Alimentación. Defensoría del Pueblo, 2012.

[22] El derecho a la alimentación adecuada. ONU. Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, folleto informativo No. 34.

[23] El derecho a la alimentación adecuada. ONU. Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, folleto informativo No. 34.

[24] Ver folio 1 del cuaderno principal

[25] "...Corresponsabilidad. Para los efectos de este código, se entiende por corresponsabilidad, la concurrencia de actores y acciones conducentes a garantizar el ejercicio de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes. La familia, la sociedad y el Estado son corresponsables en su atención, cuidado y protección.

La corresponsabilidad y la concurrencia aplican en la relación que se establece entre todos los sectores e instituciones del Estado.

No obstante lo anterior, instituciones públicas o privadas obligadas a la prestación de servicios sociales, no podrán invocar el principio de la corresponsabilidad para negar la atención que demande la satisfacción de derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes..."

[26] Folio 15 del cuaderno principal

[28] Folio 20 del cuaderno 1.

[29] Corte Constitucional, sentencia T-212 de 2009. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.