

Sentencia T-048/14

LEGITIMACION POR ACTIVA-Padres en representación de hijos menores de edad con discapacidad

LEGITIMACION POR PASIVA EN TUTELA-EPS

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

La Corte ha estimado que el derecho a la salud de la niñez debe atenderse de manera prioritaria y no puede, por ningún motivo, ser obstaculizado en razón del estado de debilidad manifiesta en el que se encuentra este grupo de la población. De tal manera, el mantenimiento de la buena salud, particularmente cuando se trata de menores de edad, “es en sí mismo un derecho fundamental”,

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

A los niños que presentan una condición de inferioridad o discapacidad, se les debe suministrar un servicio de salud eficaz. Para ello, el Estado tiene la obligación de asegurar, que les sea brindada la “totalidad del tratamiento previsto para su enfermedad” a través de todos los medios, bien sean médicos o educativos, de manera tal que se logre su recuperación o si esto no fuere posible, por lo menos se mejore la calidad de vida del paciente y se propenda hacia su integración social.

PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD DEL DERECHO A LA SALUD-Casos en que procede la orden de tratamiento integral

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD DEL NIÑO-Servicios esenciales para sobrellevar un padecimiento

DERECHO A LA SALUD-El transporte y la estadía como medio para acceder a un servicio

DERECHO A LA SALUD DE NIÑOS, NIÑAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Vulneración cuando se niega la atención y el servicio de transporte

CUOTAS MODERADORAS Y COPAGOS-Naturaleza jurídica/EXONERACION DE CUOTAS

MODERADORAS Y COPAGOS-Reglas jurisprudenciales

DERECHO A LA SALUD, VIDA Y DIGNIDAD HUMANA DEL MENOR-Orden a EPS realizar valoraciones médicas a menor de edad que permitan confirmar o descartar la viabilidad de un programa especializado prescrito para el manejo y cuidado de su padecimiento

DERECHO A LA SALUD, VIDA Y DIGNIDAD HUMANA DEL MENOR-Orden a EPS brindar servicio de transporte a menor con un acompañante para acudir a todas las terapias médicas que le sean prescritas, con la exoneración de cobros por concepto de copagos

Referencia: expedientes acumulados T-4.052.900 y T-4.064.598

Demandantes:

Ruth Emenith Duarte Bautista en representación de su hijo y Darío Manuel Jiménez Ceballos en representación de su hija

Demandados:

Nueva EPS y Saludcoop EPS

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá D.C., tres (3) de febrero de dos mil catorce (2014)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Nilson Elías Pinilla Pinilla, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo de tutela, proferido por el Juzgado Civil del Circuito de Fundación –Magdalena (T-4.052.900) y el pronunciado por el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Sabanalarga – Atlántico que revocó el dictado por el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Sabanalarga – Atlántico (T-4.064.598), en el trámite de las acciones

de tutelas impetradas por los ciudadanos Ruth Emenith Duarte Bautista y Manuel Jiménez Ceballos, respectivamente.

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección número Nueve de la Corte Constitucional, mediante auto del veintiséis (26) de septiembre de dos mil trece (2013), decidió seleccionar para revisión los expedientes de tutela número T-4.052.900 y T-4.064.598, los cuales fueron acumulados por abordar una misma temática.

En efecto, debe precisarse que, a pesar de que los asuntos bajo estudio en el presente juicio, fueron expuestos mediante escritos separados y provienen de personas diferentes, estos coinciden en la solicitud de amparo de los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la dignidad humana, razón por la cual, por presentar unidad de materia, se acumularon para ser decididos en una misma sentencia y, por tanto, procederá esta Sala de Revisión a realizar el recuento sobre los hechos, diferenciando ulteriormente algunos elementos propios de cada caso.

I. ANTECEDENTES DEL EXPEDIENTE T- 4.052.900

1. La solicitud

La señora Ruth Emenith Duarte Bautista presentó acción de tutela contra la Nueva EPS, con el propósito de que le fueran protegidos los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la dignidad humana a su hijo menor de edad, Dilan Emirt Mayorga Duarte, que padece de retardo mixto del desarrollo y de aprendizaje y a quien le fue prescrito por el médico tratante, para su manejo y tratamiento, un programa completo de rehabilitación integral, el cual le fue negado por la entidad accionada. Del mismo modo, solicita le sea brindado el servicio de transporte para su hijo y un acompañante, a efectos de poder acudir a las diferentes terapias prescritas, así como la exoneración de los copagos que puedan presentarse.

2. Hechos

La demandante los narra, en síntesis, así:

2.1. Su hijo, de 16 años de edad, se encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad

Social en Salud en el régimen contributivo, por intermedio de la Nueva EPS, en calidad de beneficiario de su madre.

2.2. Desde su nacimiento le fue diagnosticado “retardo mixto del desarrollo y de aprendizaje”, por lo que es indispensable, para el progreso de su sistema neurofisiológico, recibir la debida atención médica y la estimulación que su padecimiento requiere.

2.3. Como consecuencia de lo anterior, y ante la necesidad de obtener un tratamiento adecuado, su médico tratante le prescribió la práctica de los siguientes procedimientos: Neuropsicología, Terapia Halliwick, Musicoterapia, Miofuncional y Orientación y Entrenamiento vocacional.

2.4. Debido a lo anterior, solicitó a la Nueva EPS la autorización correspondiente para iniciar las terapias y el tratamiento prescrito, por cuanto, ante su incapacidad económica, se encuentra impedida para acceder por sí misma a los servicios referidos.

2.5. La entidad accionada, en respuesta a su solicitud, manifestó que los tratamientos requeridos se encuentran excluidos del Plan Obligatorio de Salud del régimen contributivo, por lo que decidió negar la prestación del servicio.

2.6. Ante la negativa a autorizarle la práctica de las terapias ordenadas por el médico tratante, presentó acción de tutela solicitando que las mismas sean suministradas por la EPS pero en el Centro de Atención Integral Especializado “Huellas”, tras considerar que el mencionado centro médico cuenta con todos los programas de atención que el menor necesita.

3. Pretensiones

La demandante pretende que por medio de la acción de tutela le sean amparados los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la dignidad humana de su hijo y, como consecuencia de ello, se ordene a la Nueva EPS autorizar el programa integral prescrito por el médico tratante del menor, consistente en “Neuropsicología, Terapia Halliwick, Musicoterapia, Miofuncional y Orientación y Entrenamiento Vocal” en el Centro de Atención Integral Especializado “Huellas”. A su vez, requiere la exoneración de copagos y de cuotas moderadoras que para la prestación del servicio se le exijan y el subsidio de transporte para

poder desplazarse con su hijo hacia la institución médica con la frecuencia que el tratamiento médico requiere.

4. Pruebas

En el expediente T-4.052.900 obran las siguientes pruebas:

- Copia de la petición presentada por la accionante, el 20 de mayo del 2013, ante la Nueva EPS, en la que solicita la prestación de la terapias integrales prescritas por el médico tratante a su hijo menor de edad (folio 4 del cuaderno 2).
- Copia del diagnóstico médico en el cual se sugiere iniciar plan de terapia integral (folio 14 del cuaderno 2).
- Copia de la contestación de la Nueva EPS al requerimiento presentado por la actora en el que manifiesta que “las terapias integrales solicitadas deben estar debidamente justificadas por su médico tratante, con el fin de que dicha solicitud sea estudiada por el Comité Técnico” (folios 12 al 13 del cuaderno 2).

5. Respuesta de la entidad accionada

La Nueva EPS, a través de apoderado judicial, después del término otorgado para ello, contestó la acción de tutela señalando que, efectivamente, Dilan Emirt Mayorga Duarte se encuentra afiliado al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud en calidad de beneficiario y que su cotizante reporta un ingreso base de cotización de quinientos ochenta y nueve mil quinientos pesos (\$589.500).

Indicó que al menor no se le ha negado ningún servicio, por el contrario, se le ha autorizado todo lo que sus médicos tratantes le han ordenado, a excepción de los servicios considerados como de educación especial (Neuropsicología, Terapia Halliwick, Musicoterapia, Miofuncional y Orientación y Entrenamiento Vocal).

Manifestó que los servicios solicitados por la accionante son de carácter educativo y, por tanto, la Nueva EPS no se encuentra en la obligación de prestarlos, máxime si no existe soporte médico en el que se indique la necesidad del tratamiento.

Señaló que no tienen convenio con el Centro de Atención Integral Especializado “Huellas” y que para las terapias ocupacionales, físicas y del lenguaje se encuentran a disposición de la demandante otras IPS de la red pública.

En relación con la exoneración de copagos y cuotas moderadoras, indicó que la enfermedad “retardo del desarrollo y de aprendizaje” no se encuentra dentro del listado de enfermedades catastróficas exentas de dicha obligación y, en cuanto al transporte para la realización de los procedimientos, sostuvo que, de conformidad con lo estipulado en el artículo 55 de la Resolución 5261 de 1994, solo serán reconocidos en casos de urgencia cuando se requiera la movilización de pacientes en ambulancia.

Por lo expuesto, el representante de la Nueva EPS solicitó negar la acción de tutela por ser improcedente e ineficaz, ya que no existe amenaza, ni vulneración de algún derecho fundamental.

II. DECISIÓN JUDICIAL QUE SE REVISA DENTRO DEL EXPEDIENTE T-4.052.900

1. Decisión de instancia

Mediante sentencia del 2 de agosto de 2013, el Juzgado Civil del Circuito de Fundación – Magdalena, declaró improcedente la acción de tutela al considerar que la Superintendencia Nacional de Salud es la entidad competente para resolver el conflicto suscitado, teniendo en cuenta que la pretensión es obtener, por parte de la entidad accionada, la prestación de un servicio médico excluido del POS.

III. ANTECEDENTES DEL EXPEDIENTE T-4.064.598

1. La solicitud

El señor Darío Manuel Jiménez Ceballos presentó acción de tutela contra Saludcoop EPS, con el fin de que le fueran protegidos los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la dignidad humana de su hija menor de edad, Thaliana de los Milagros Jiménez Ortega, quien padece “Mielomeningocele” y requiere de un tratamiento de rehabilitación integral el cual es prestado en la IPS Fasalud Ltda. “Cisne”, y que le fue negado por la entidad accionada.

2. Hechos

El demandante los narra, en síntesis, así:

2.1. Su hija, Thaliana de los Milagros Jiménez Ortega, de 2 años de edad, se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en el régimen contributivo, por intermedio de Saludcoop EPS, en calidad de beneficiaria de su padre y, desde su nacimiento, fue diagnosticada con Mielomeningocele.

2.2. Debido a la necesidad de obtener un tratamiento adecuado acudió, de manera particular, a la IPS Cisne, institución especializada en el manejo de ese tipo de diagnósticos.

2.3. Con ocasión de la enfermedad, los médicos de la IPS Cisnes le ordenaron la práctica de un plan de rehabilitación integral consistente en 160 terapias mensuales para mejorar el desarrollo psicomotor y evolutivo de la paciente tales como equinoterapia, acuaterapia, musicoterapia y animalterapia.

2.4. Solicitó, de forma verbal a Saludcoop EPS, la autorización de la prescripción médica, oportunidad en la que destacó su condición de padre cabeza de hogar y su difícil situación económica que le impiden acceder a los servicios que requiere la menor para llevar una vida en condiciones un poco más dignas. Indicó que acudió a la mencionada institución gracias a la colaboración de familiares y amigos pero que, actualmente, no tiene los recursos económicos para continuar sufragando los costos del tratamiento.

2.5. La petición le fue denegada por la entidad demandada, también de forma verbal, con sustento en que los tratamientos requeridos se encuentran excluidos del Plan Obligatorio de Salud del régimen contributivo.

2.6. En razón de los anteriores hechos, interpuso la presente acción de tutela en contra de Saludcoop EPS, por considerar vulnerados los derechos fundamentales de su hija, transgredidos con la negativa de la entidad demandada de autorizarle las terapias prescritas.

3. Pretensiones

El demandante pretende que por medio de la acción de tutela le sean amparados los derechos fundamentales de su hija a la salud y a la vida en condiciones dignas y, como

consecuencia de ello, se ordene a Saludcoop EPS, autorizar el programa de rehabilitación integral consistente en 160 sesiones de equinoterapias, acuaterapia, musicoterapia y animalterapia. A su vez, solicita que las mismas sean suministradas en la IPS Fasalud Ltda. “Cisne”, teniendo en cuenta que en dicha institución ya le han prestado el servicio y que, además, esta ubicada en el mismo municipio en el que reside, lo que le permite no incurrir en gastos adicionales de transporte.

4. Pruebas

En el expediente T-4.064.598 obran las siguientes pruebas:

- Registro Civil de Nacimiento de Thaliana de los Milagros Jiménez Ortega (folio 10 del cuaderno 2).
- Certificación de valoración médica efectuada a la menor Thaliana Jiménez, por parte del grupo interdisciplinario de especialistas adscritos al Instituto de Rehabilitación ISSA ABUCHAIBE Ltda., en el que al interpretarse el estudio electromiográfico practicado se evidenció “signos crónicos de denervación en la musculatura correspondiente a los miotomas L5 y S1 bilaterales, con ausencia de reclutamiento y sin la presencia de potenciales de reinervación, ausencia de los potenciales motores de los nervios exploradores” (folios 15 al 17 del cuaderno 2).

5. Respuesta de la entidad accionada

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, Saludcoop EPS, a través de apoderado judicial, señaló que efectivamente Thaliana Jiménez Ortega, se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en el régimen contributivo, en calidad de beneficiaria de su progenitor, quien cotiza con un ingreso base de cotización de quinientos ochenta nueve mil quinientos pesos (\$589.500).

Manifiesta que a la menor le fue diagnosticada Mielomeningocele desde su nacimiento y que la entidad le ha suministrado todos los servicios médicos que ha requerido.

Indicó que las terapias solicitadas fueron prescritas por un médico no adscrito a Salucoop EPS y que, además, las mismas tienen carácter educativo y por tanto, se encuentran excluidos del POS.

Así mismo, manifestó que la IPS Cisnes no se encuentra adscrita a la red prestadora de servicios de la entidad.

Sostuvo que el contribuyente cuenta con los recursos económicos necesarios para sufragar los costos de las terapias requeridas.

Por lo expuesto, el representante de Saludcoop EPS solicitó que se deniegue la acción de tutela, por no existir vulneración alguna de derechos fundamentales por parte de dicha entidad.

IV. DECISIÓN JUDICIAL QUE SE REVISA DENTRO DEL EXPEDIENTE T-4.064.598

1. Decisión de primera instancia

Mediante sentencia del 3 de mayo de 2013, el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Sabanalarga, Atlántico, concedió la acción de tutela y ordenó a la EPS accionada iniciar los trámites administrativos pertinentes para contratar con la IPS Fasalud Ltda. “Cisnes” la prestación del servicio que requiere la menor.

Consideró que las terapias de Neurodesarrollo ordenadas por el grupo interdisciplinario que valoró a la menor son indispensables para el desarrollo de sus habilidades psicomotoras y, además, sostuvo que el padre de la menor no cuenta con los recursos económicos para sufragar el costo del tratamiento integral que requiere.

Señaló que quien reclama las terapias es una menor de 2 años de edad que por su condición requiere una protección especial y prioritaria, por tanto, ordenó la protección de sus derechos y, en consecuencia, la efectiva prestación del servicio.

2. Impugnación

Salucoop EPS, a través de representante legal, impugnó la providencia del juez de primera instancia, manifestando que la prescripción que ordena el suministro de las terapias ABA fue proferida por un médico adscrito al centro médico Cisnes y que dicha institución no tiene ningún convenio vigente de prestación de servicios con la entidad accionada.

Sostuvo que la EPS cuenta con terapias similares como las de lenguaje, físicas y

ocupacionales que se encuentran incluidas en el plan de beneficios en salud y que pueden contribuir al restablecimiento de las condiciones físicas de la menor.

Reiteró que no existe evidencia médica que permita determinar que las terapias solicitadas le proporcionarían a Thaliana Jiménez una mejor calidad de vida, pues se trata de tratamientos cuyos resultados dependen, en gran medida de cada paciente y que, en el caso particular, teniendo en cuentas la patología de la menor, se podría concluir que sería casi nula la recuperación que obtendría con el plan integral recomendado.

Con fundamento en las razones expuesta, solicitó que se revoque la sentencia de primera instancia que ordena el suministro, a cargo de Saludcoop EPS, de las terapias ABA y, en su lugar, permita que la paciente sea valorada por un grupo de especialistas multidisciplinario de la red prestadora de servicios para que, sean los médicos adscritos, lo que determinen la viabilidad de los tratamientos solicitados.

3. Decisión de segunda instancia

Mediante sentencia del 13 de junio de 2013, el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Sabanalarga, Atlántico, revocó el fallo proferido por el juez de primera instancia y, en su lugar, denegó la acción de tutela al considerar que no existió por parte de la entidad accionada vulneración de los derechos fundamentales, toda vez que evidenció que Saludcoop expidió una orden de servicio para que la menor fuera valorada por los médicos adscritos a la EPS y poder así, emitir un concepto en relación con la viabilidad del tratamiento solicitado.

En ese orden de ideas, el ad-quem consideró que el concepto proferido por un médico externo no resulta vinculante para la entidad accionada, pues no ha sido posible su contradicción en razón a la actitud negligente del actor.

V. RESUMEN

Exp.

Actor(a) / Ent. Demandada

Petición y situación fáctica particular

Decisiones de instancia

Primera

Segunda

T-4.052.900

Accionante: Ruth Eminith Duarte Bautista

Accionado: Nueva EPS

-La peticionaria pretende que por medio de la acción de tutela se ordene a la Nueva EPS, autorizar el programa de rehabilitación integral personalizada e intensiva, con terapia de “neuropsicología, Halliwick, musicoterapia, miofuncional, y orientación y entrenamiento vocacional” para su hijo, quien padece retardo mixto de desarrollo y de aprendizaje. Así mismo, que dichos servicios sean prestados en el centro de atención integral especializado Huellas.

Negó

T-4.064.598

Accionante: Darío Manuel Jiménez Ceballos

Accionado: Saludcoop EPS.

-El demandante pretende que por medio de la acción de tutela se le ordene a Saludcoop EPS, autorizar un programa de rehabilitación integral consistente en 160 sesiones mensuales de terapias ABA.

Así mismo, que dichos servicios sean prestados en la IPS CISNES.

Concedió

Revocó

VI. CONSIDERACIONES

1. Competencia

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

2. Procedibilidad de la acción de tutela

2.1. Legitimación activa

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

En consonancia con la norma superior, el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991[1], establece lo siguiente:

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. (Subrayado por fuera del texto).

También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.”

En esta oportunidad, las acciones de tutela fueron presentadas por Ruth Eminith Duarte Bautista y Dairo Manuel Jiménez Ceballos, en representación de sus hijos menores de edad y discapacitados, razón por la que se encuentran legitimados.

2.2. Legitimación pasiva

La Nueva EPS y Saludcoop EPS son entidades de carácter mixto y privado que se ocupan de prestar el servicio público de salud, por tanto, de conformidad con el numeral 2° del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, están legitimadas como parte pasiva en los procesos de tutela bajo estudio, en la medida en que se les atribuye la vulneración de los derechos fundamentales en cuestión.

3. Problema jurídico

Corresponde a la Sala Cuarta de Revisión determinar si existió, por parte de las entidades demandadas, violación a los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la salud y los derechos de los niños aquí representados, al negarle diversos tratamientos, terapias y servicios requeridos por ellos para el manejo de las enfermedades que padecen, al considerar que los mismos se encuentran excluidos del POS por ser de carácter educativo.

Antes de abordar el caso concreto se realizará un análisis jurisprudencial de los siguientes temas: (i) el derecho fundamental de los niños a la salud, (ii) el principio de integralidad predicable del derecho a la salud, (iii) los servicios esenciales para sobrellevar un padecimiento y garantizar una vida en condiciones dignas, (iv) el servicio de transporte para el acceso efectivo al servicio de salud y (v) la naturaleza jurídica de los copagos y de las cuotas moderadoras.

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

La Constitución Política define la salud como un servicio público, el cual puede ser suministrado por entidades tanto públicas como privadas. Sin embargo, también es considerada como un derecho, el cual, según la Corte Constitucional, a pesar de su carácter prestacional, se estima fundamental en sí mismo, y, por ende, exigible por vía de la acción de tutela.

Lo anterior no significa que en todos los casos el derecho a la salud pueda ser protegido a través del mecanismo de amparo, pues, tal y como se indicó, la salud tiene un alcance prestacional, razón por la cual el servicio debe atender a criterios de racionalidad en el manejo de los recursos con los que cuenta el Sistema General de Seguridad Social en Salud[2].

En síntesis, se reconocerá la protección del derecho fundamental a la salud a través de acción de tutela, cuando se logre demostrar que la falta de reconocimiento “(i) significa, a un mismo tiempo, lesionar de manera seria y directa la dignidad humana de la persona afectada con la vulneración del derecho; (ii) afectar a un sujeto de especial protección constitucional[3] y/o (iii) poner a la persona afectada en una condición de indefensión por su

falta de capacidad de pago para hacer valer ese derecho”[4].

En relación con el derecho a la salud de los menores de edad, esta corporación ha reiterado que los niños, las niñas y los adolescentes son sujetos que requieren una especial protección, pues de esta depende su adecuado desarrollo físico e intelectual. Al respecto, la Ley 12 de 1991[5], en su artículo 24, señala que “los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a los servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios”.

A su vez, la mencionada ley, establece que los Estados Partes están en la obligación de asegurar el pleno disfrute del derecho a la salud y, en particular, deberán adoptar las medidas apropiadas para “asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud”[6].

Posteriormente, el legislador profirió la Ley 1098 de 2006[7], en la cual se estableció que “todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la salud integral. La salud es un estado de bienestar físico, psíquico y fisiológico y no solo la ausencia de enfermedad. Ningún Hospital, Clínica, Centro de Salud y demás entidades dedicadas a la prestación del servicio de salud, sean públicas o privadas, podrán abstenerse de atender a un niño, niña que requiera atención en salud”[8].

En observancia de lo expuesto, la Corte ha estimado que el derecho a la salud de la niñez debe atenderse de manera prioritaria y no puede, por ningún motivo, ser obstaculizado en razón del estado de debilidad manifiesta en el que se encuentra este grupo de la población[9].

De tal manera, el mantenimiento de la buena salud, particularmente cuando se trata de menores de edad, “es en sí mismo un derecho fundamental”, principio que fue así reiterado en la sentencia T-973 de de 2006[10]:

“Con fundamento en los postulados constitucionales favorables a los niños, la jurisprudencia constitucional ha establecido que éstos son sujetos de especial protección constitucional. Por ello, sus derechos e intereses son de orden superior y prevaleciente y la vigencia de los

mismos debe ser promovida en el ámbito de las actuaciones públicas o privadas.

En este contexto, en virtud de las cláusulas constitucionales de protección de los derechos de los menores, la Corte Constitucional ha afirmado que el derecho a la salud de niños y niñas es de carácter autónomo y debe ser garantizado de manera inmediata y prioritaria. En concordancia con el mismo, las necesidades de niñas y niños deben ser cubiertas eficazmente.

En este ámbito, no obstante la autonomía del Estado para diseñar políticas públicas orientadas a organizar la prestación del servicio público de salud, no es posible oponer obstáculos de tipo legal ni económico para garantizar tratamientos médicos a menores de edad. Igualmente, la asistencia en salud que requieren niños y niñas debe ser prestada de manera preferente y expedita dada la situación de indefensión en que se encuentran.

Por otra parte, el alcance del derecho constitucional a la salud de niños y niñas ha sido interpretado por la Corte Constitucional, de conformidad con los instrumentos internacionales de derechos humanos de los cuales es parte el Estado colombiano. Dentro de éstos importa señalar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos aprobado mediante la Ley 74 de 1968, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, aprobada mediante Ley 12 de 1991, cuyo artículo 11 prescribe que la niñez tiene ‘derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud’ y la Observación General No. 14, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas[11], donde fueron definidos los elementos que comprenden el derecho a la salud, a saber: -disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad-”. (Negrilla fuera del texto original)

Así las cosas, no cabe duda entonces que el Estado debe ofrecer protección prevaleciente a los derechos fundamentales de los niños y es necesario que otorgue cabal ayuda efectiva, para remediar eficazmente su situación de inferioridad o desventaja.

A su vez, se ha planteado que el derecho a la salud de los menores adquiere una connotación más especial, cuando los niños presentan algún tipo de discapacidad o enfermedad que les ocasione una disminución física o mental, toda vez que se ven expuestos a un mayor peligro, por lo que se les debe proteger de manera prioritaria y prodigárseles un cuidado eficaz[12], ello con fundamento en lo señalado en los artículos 13

y 47 de nuestra carta[13].

Conforme con lo anterior, a los niños que presentan una condición de inferioridad o discapacidad, se les debe suministrar un servicio de salud eficaz. Para ello, el Estado tiene la obligación de asegurar, que les sea brindada la “totalidad del tratamiento previsto para su enfermedad”[14] a través de todos los medios, bien sean médicos o educativos, de manera tal que se logre su recuperación o si esto no fuere posible, por lo menos se mejore la calidad de vida del paciente y se propenda hacia su integración social[15].

Por tanto, se les debe prodigar a los pequeños un servicio “especializado”[16], integral[17], eficiente y óptimo en su tratamiento y rehabilitación, que les permita acceder a todas las prestaciones médicas para la recuperación de su estado de salud, y no, pretendiendo proteger financieramente el sistema, desconocer sus garantías fundamentales y desmejorar su calidad de vida, menguada en muchas oportunidades por las difíciles condiciones que enfrentan.

5. Principio de integralidad predicable del derecho a la salud. Casos en los que procede la orden de tratamiento integral. Reiteración de jurisprudencia

Con relación al principio de integralidad en materia de salud, esta corporación ha abordado el tema bajo dos perspectivas: “(i) la relativa al concepto mismo de salud y sus dimensiones y, (ii) respecto a la totalidad de las prestaciones pretendidas o requeridas para el tratamiento y mejoría de las condiciones de salud y de la calidad de vida de las personas afectadas por diversas dolencias o enfermedades”[18].

Así las cosas, esta segunda perspectiva constituye una obligación para el Estado y para las entidades encargadas de brindar el servicio de salud de prestarlo de manera eficiente, aunando esfuerzos para que los afiliados obtengan, de manera ágil, la autorización total de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, terapias, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás que requieran, siempre y cuando sean considerados como necesarios por su médico tratante y no tenga solvencia económica para sufragarlos.

Luego, es procedente solicitar por medio de la acción de tutela la prestación de un tratamiento médico integral, debido a que con ello se pretende garantizar la atención en conjunto de las afecciones de los pacientes, que han sido previamente diagnosticadas por

su médico tratante.

No obstante, debe tenerse presente que en aquellas situaciones en las que no se evidencie de forma clara, bien sea mediante criterio, concepto, justificación o requerimiento médico, la necesidad que tiene el paciente de que le sean autorizadas las prestaciones que conforman la atención integral, y las cuales pretende hacer valer mediante el mecanismo de amparo; la ausencia de esos soportes permite que el juez constitucional, en aras de propender a la protección de los derechos, pueda impartir una orden de tratamiento integral supeditado a los siguientes presupuestos[19]:

“(i) la descripción clara de una determinada patología o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable.”[20]

Al respecto, es preciso aclarar que este tribunal ha sostenido que en algunos casos se hace necesario autorizar la atención integral del paciente, independientemente de que el conjunto de prestaciones pretendidas se encuentren por fuera del Plan Obligatorio de Salud -POS-, ello por tratarse de sujetos de especial protección constitucional. En efecto, este tribunal en sentencia T-531 de 2009[21], expuso lo siguiente:

“Así, esta Corporación ha dispuesto que tratándose de: (i) sujetos de especial protección constitucional[22](menores, adultos mayores, desplazados(as), indígenas, reclusos(as), entre otros), y de (ii) personas que padezcan enfermedades catastróficas[23] (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.”(Subrayado por fuera del texto original)

6. Los servicios esenciales para sobrellevar un padecimiento y garantizar una vida en condiciones dignas. Reiteración de jurisprudencia

Para esta corporación, el servicio de salud debe estar encaminado a superar todas las afecciones que pongan en peligro la vida, la integridad y la dignidad de las personas, por lo que para el cumplimiento de tal cometido se deben orientar todos los esfuerzos y las políticas públicas que, de manera pronta, efectiva y eficaz garanticen la recuperación del

paciente o permitan por lo menos, menguar sus dolencias.

Ahora bien, en aquellos casos en los que científicamente no se pueda obtener la recuperación del estado de salud del paciente por el complejo cuadro clínico que presenta, se debe entonces, por todos los medios, garantizar el mejor nivel de vida posible a través de la totalidad de los elementos y tratamientos que se encuentren disponibles, pues con ocasión de sus enfermedades son fácilmente expuestos a afrontar situaciones que atentan contra su dignidad humana, los cuales aunque no persigan el completo y eficaz restablecimiento del paciente, sí resultan necesarios, pues por medio de ellos se les brinda una calidad de vida con un mínimo de dignidad.

De esta manera, se deben suministrar todos los implementos, accesorios, servicios, insumos y terapias que requiera el paciente, cuando por su insolvencia económica no pueda asumir su costo y con su falta, se vea expuesto a afrontar, además de sus complejas enfermedades, una serie de situaciones que atentan contra su dignidad humana; una actuación contraria desconoce los postulados constitucionales y los pronunciamientos de esta Corte en los que se ha indicado que no solo se debe prestar un servicio que permita la existencia de la persona, sino que además, le asegure unas condiciones de dignidad a pesar de sus irreversibles padecimientos.

Precisamente, en la sentencia T-899 de 2002[24], la Corte señaló:

“(…) En segundo lugar, porque el derecho a la vida, como lo ha establecido esta corporación implica el reconocimiento de la dignidad humana, es decir, no se trata de la mera existencia, sino de una existencia digna, en la cual se garanticen las condiciones que le permitan al ser humano desarrollar en la medida de lo posible sus facultades.”

Así las cosas, si a las personas que tienen aminoradas sus condiciones de salud no se les salvaguarda su estado bajo unas condiciones tolerables que permitan su subsistencia en forma digna, entonces se les vulneran sus derechos fundamentales, pues no basta que se asuma y se les brinde una prestación de manera simple, sino que debe estar encaminada a asegurar, en todo momento, la dignidad de la persona, razón por la cual no es válido que una entidad prestadora del servicio de salud niegue la autorización y el acceso a un tratamiento, procedimiento, servicio, terapia o cualquier otra prestación requerida para, por lo menos, paliar los efectos de la enfermedad[25].

Vale la pena aclarar, que en ese sentido, la cobertura en salud se ha ampliado al punto que, aunque por regla general, es el médico adscrito a la EPS el que puede prescribir un servicio, terapia o procedimiento de salud con el fin de tratar las enfermedades que presente alguno de sus afiliados, esa postura tiene una excepción en tanto que se han reconocido y autorizado prescripciones realizadas por médicos no vinculados a la EPS a la que los pacientes se encuentran afiliados.

Indicándose que la orden médica no debe ser rechazada o descartada de manera instantánea bajo el argumento según el cual, dicho profesional no pertenece a la Entidad Prestadora de Salud, puesto que puede resultar vinculante para la EPS, si la entidad tiene conocimiento del concepto emitido por el médico particular y no lo descarta con base en información científica[26].

7. El servicio de transporte para el acceso efectivo al servicio de salud

Para esta Corte, si bien el transporte no podía ser considerado propiamente como un servicio de salud, lo cierto es que inicialmente se reconoció la existencia de ciertos casos en los que, debido a las difíciles circunstancias económicas a las que se ven expuestas algunas personas, no les es posible asumir su costo, por lo que dicha necesidad se convierte en una barrera para el efectivo acceso al servicio de salud. Por lo anterior, esta corporación estableció que, de manera excepcional, los jueces de tutela podían ordenar a las entidades encargadas de suministrar la atención, el reconocimiento y pago del valor equivalente a los gastos de transporte, con la posibilidad de que dichas empresas, más adelante, repitieran contra el Fosyga.

Posteriormente, se reconoció e incluyó tal servicio por parte de la Comisión de Regulación en Salud – CRES, dentro del Plan Obligatorio de Salud, lo cual, en la actualidad, se encuentra consagrado dentro de los artículos 42 y 43 del Acuerdo 029 de 2011[27], bajo el entendido según el cual es exigible su prestación en los siguientes eventos: (i) en ambulancia, para el traslado entre instituciones prestadoras de servicios de salud dentro del territorio nacional de pacientes remitidos por otra institución y en aquellos casos en los que el paciente, según el criterio del médico tratante, debe recibir atención domiciliaria y (ii) en un medio de transporte diferente a la ambulancia, para el acceso a un servicio de salud incluido en el POS, no disponible en el municipio de residencia del afiliado. Igualmente, la

Resolución 5521 de 2013 en sus artículos 124 y siguientes contempló la prestación del servicio de transporte y/o traslados de pacientes para el Plan Obligatorio de Salud y, a su vez, distinguió entre el transporte para pacientes con patologías de urgencia y el traslado de usuarios entre instituciones prestadoras del servicio de salud dentro del territorio nacional.

Además, con relación al servicio urbano de transporte ha indicado esta corporación, entre otras, en la sentencia T-1158 de 2001[28] que cuando se trata de un niño con alto grado de discapacidad, no hay razón para negar por parte de la EPS el suministro del transporte, máxime cuando la familia no tiene los recursos para sufragarlo. Sobre el particular, se ha dicho:

“Claro que la obligación de acudir a un tratamiento corresponde, en primer lugar, al paciente y a su familia. Pero, si se trata de un inválido y además de un niño y si la familia no tiene recursos para contratar un vehículo apropiado, no tiene explicación que no se preste el servicio de ambulancia por parte de la correspondiente EPS. La movilidad personal hacia el lugar donde el niño inválido va a ser atendido depende de los medios que tenga a su disposición. No es aceptable exigirle a un niño inválido, con 84.9% de incapacidad, que tome transporte público para ir y venir a las sesiones de fisioterapia. Las dificultades son enormes y las secuelas, al usar tal medio de transporte público, pueden ser catastróficas. El solo hecho de tomar el vehículo ofrece múltiples problemas (...)”

De conformidad con lo expuesto, se advierte que el transporte es un servicio cubierto por el POS que, pese a no contar con una naturaleza médica, constituye un medio para garantizar el acceso al tratamiento que requiera la persona.

8. La naturaleza jurídica de los copagos y de las cuotas moderadoras. Casos en los que procede su exoneración. Reiteración de jurisprudencia

De conformidad con lo estipulado en el artículo 187 de la Ley 100 de 1993, los afiliados y beneficiarios del SGSSS están sujetos a pagos moderadores, entendidos como pagos compartidos o copagos, cuotas moderadoras y deducibles. Para el caso de los afiliados cotizantes, dichos valores tienen el objetivo exclusivo de racionalizar el uso de servicios del sistema[29]. Para los afiliados beneficiarios, el de complementar la financiación del POS. Así mismo, la norma señala que: “[e]n ningún caso los pagos moderadores podrán convertirse

en barreras de acceso para los más pobres”.

La Corte Constitucional, mediante sentencia C-542 del 1° de octubre de 1998[30], resolvió que el artículo 187 de la Ley 100 de 1993 debía interpretarse bajo el entendido de que “si el usuario del servicio no dispone de los recursos económicos para cancelar las cuotas moderadoras o controvierte la validez de su exigencia, el Sistema y sus funcionarios no le pueden negar la prestación íntegra y adecuada de los servicios médicos, hospitalarios, quirúrgicos, asistenciales y de medicamentos que requiera, sin perjuicio de los cobros posteriores con arreglo a las normas vigentes (...)”. Sumado a lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha determinado que las cuotas moderadoras y los pagos compartidos “no pueden convertirse en una barrera para que las personas que no cuentan con los recursos económicos para cubrirlas puedan recibir un tratamiento médico, de tal manera que de existir una controversia alrededor de este asunto, ésta debe dirimirse a favor de la protección de los derechos fundamentales”[31].

“(i) cuando la persona que necesita con urgencia un servicio médico carece de la capacidad económica para asumir el valor de los pagos moderadores, la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud deberá asegurar el acceso del paciente a éste, asumiendo el 100% del valor y (ii) cuando una persona requiere un servicio médico y tiene la capacidad económica para asumirlo, pero tiene problemas para hacer la erogación correspondiente antes de que éste sea suministrado, la entidad encargada de la prestación deberá brindar oportunidades y formas de pago al afectado, para lo cual podrá exigir garantías adecuadas, sin que la falta de pago pueda convertirse en un obstáculo para acceder a la prestación del servicio”[32].

Del mismo modo, se ha sostenido que “será el juez constitucional el encargado de verificar, en cada caso, si el pago de las cuotas de recuperación exigidas por la ley, obstaculiza el acceso al servicio de salud y si, como consecuencia de ello, se genera una vulneración de los derechos fundamentales”[33].

En este orden de ideas, es preciso resaltar que aunque las disposiciones que prevén el cobro de cuotas moderadoras y copagos son necesarias para la sustentación del sistema y están avaladas por esta corporación, existe una tensión subyacente entre el equilibrio financiero del sistema y el ejercicio de los derechos fundamentales cuando el usuario no

está en capacidad de sufragar el costo de tales cuotas para acceder al servicio médico que requiere. Sin embargo, este dilema deberá, en todo caso, zanjarse a favor de la protección de los derechos fundamentales.

De acuerdo con las anteriores consideraciones, la Sala entrará a decidir los casos concretos.

9. Casos concretos

9.1. Expediente T-4.052.900

La señora Ruth Emenith Duarte Bautista, quien actúa en representación de su hijo Dilan Emirt Mayorga Duarte, solicita mediante el mecanismo de amparo que le sean autorizadas las terapias de Neuropsicología, Halliwick, Musicoterapia, Miofuncional y Orientación y Entrenamiento Vocacional, necesarias para asegurarle a su hijo unas condiciones de vida óptimas y, en ese sentido, se ordene la inclusión en el programa que desarrolla el Centro de Atención Integral Especializado “Huellas”, lo anterior, por cuanto dicha institución reúne el equipo médico multidisciplinario que se requiere para la realización del tratamiento integral.

Como sustento de su requerimiento, manifestó que su hijo de 16 años de edad, fue diagnosticado con “Retardo del desarrollo y de aprendizaje” y que, como consecuencia del mencionado cuadro clínico y de los agravantes propios de su estado de salud, se vio obligada a recurrir al Centro de Atención “Huellas”, entidad que lo valoró y conminó a incluirlo en el programa especializado de rehabilitación que maneja, a efecto de brindarle la atención profesional que necesita.

Advierte que su petición la elevó ante la EPS accionada, la cual le fue denegada por cuanto la remisión al centro de atención especializado no la profirió un médico tratante adscrito a su red prestadora de servicio y, adicionalmente, argumentaron que no tienen contrato vigente con la institución “Huellas”, por lo tanto, concluyeron que no podían autorizar el ingreso del menor al programa integral solicitado.

El menor se encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en el régimen contributivo, a través de la Nueva EPS, en calidad de beneficiario y, su cotizante

registra un ingreso base igual a un salario mínimo legal vigente.

Para la Sala, el caso sub examine se torna de gran importancia toda vez que se trata de un menor de edad que padece de “retardo de desarrollo y de aprendizaje” que lo hacen acreedor de una protección constitucional especial, lo que amerita que se pongan a su servicio todos aquellos mecanismos disponibles para que le sea brindada la atención más efectiva e integral posible para el cuidado de su enfermedad.

En esa medida, y como quedó consignado en la parte considerativa de este fallo, el derecho a la salud implica no solamente la entrega y prestación de aquellos servicios tendientes a obtener la recuperación del paciente, sino que, además, exige la prestación de un servicio óptimo, eficiente e integral en el tratamiento y la rehabilitación de las condiciones mínimas de salud de los menores, por lo que debe prodigársele todos los elementos o insumos, servicios y terapias, que si bien científicamente no necesariamente van a garantizar la recuperación del paciente, sí le van a asegurar una calidad de vida más tolerable.

Bajo ese contexto, el amparo de tutela se debe afianzar cuando quien lo requiere es considerado sujeto de especial protección constitucional, circunstancia que en el presente asunto tiene lugar, habida cuenta que se trata de un menor de edad que padece de “retardo de desarrollo y de aprendizaje” y cuya familia no cuenta con la solvencia económica necesaria para garantizarle las terapias especializadas y el servicio de transporte indispensable, pues tal y como quedó demostrado su madre solo devenga un salario mínimo del cual subsiste su familia.

En ese orden de ideas, este tribunal considera que se debe brindar una atención especializada para la enfermedad del menor y desestimar los argumentos señalados por la entidad demandada, según los cuales no es viable conceder el amparo de los derechos fundamentales en cuestión, por cuanto la orden médica no fue prescrita por un profesional adscrito a la EPS, en tanto que dicha valoración fue realizada por un grupo de especialistas multidisciplinario que no puede ser desechado, de manera directa, por la entidad accionada, sino que, por el contrario, la valoración adquiere el carácter vinculante cuando la entidad teniendo conocimiento del mismo no lo desvirtuó, tal y como lo ordena la ley, con sustento en el concepto de su comité médico, mucho menos cuando no existe duda sobre el

diagnóstico del paciente y de la necesidad de que le sean brindadas las terapias prescritas.

Ahora, en cuanto a la solicitud de suministro de los gastos de transporte en que pueda incurrir la actora durante la prestación del servicio de salud, esta Corte considera que si la entidad accionada autoriza la prestación de las terapias requeridas en el centro médico sugerido o en cualquier otra institución de su red prestadora de servicios, quedaría evidenciada la necesidad de que le sea autorizada la prestación del servicio de transporte, toda vez que, en el libelo está acreditado que (i) el paciente requiere la prestación de terapias funcionales con cierta frecuencia, que permitan acceder a una mejor calidad de vida y que (ii) la familia no cuenta con los recursos económicos para sufragar el costo del transporte.

Por último, frente a la exoneración de copagos, la Sala de Revisión encuentra, que conforme a la capacidad económica descrita por la accionante, esto es, un salario mínimo del cual depende su núcleo pues es madre cabeza de familia y no cuenta con algún otro ingreso que le permita hacer más llevadera su situación, exigirle los copagos o cuotas moderadoras podría convertirse en una barrera para que su hijo reciba los servicios médicos requeridos. Por tanto, se considera que la actora debe ser exonerada de los mencionados pagos en aras de permitirle el acceso y goce efectivo de los derechos fundamentales del menor.

Así las cosas, esta Sala de Revisión revocará el fallo proferido, el 2 de agosto de 2013, por el Juzgado Civil del Circuito de Fundación, Magdalena, que declaró improcedente la acción de tutela y, en consecuencia, concederá el amparo de los derechos fundamentales de Dilan Emirt Mayorga Duarte a la vida, a la salud y a la dignidad humana.

Del mismo modo, ordenará a la Nueva EPS a través de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha realizado, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, integre un grupo interdisciplinario de especialistas para que realicen las respectivas valoraciones médicas al menor, que permitan confirmar o descartar con sustento, en información científica, la viabilidad del programa especializado prescrito por el Centro de Atención Integral Especializado “Huellas” para el manejo y cuidado de su enfermedad y, en caso de ser

necesario científicamente, proceda a suministrarlo dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al concepto. Sin embargo, en caso de ser descartada su viabilidad, deberá, dentro del mismo concepto, ordenar la atención médica especializada, periódica, continua, constante y permanente que debe otorgársele al menor dentro de una institución de salud de tercer nivel, que goce de todos los elementos necesarios para que le sea lo más digno y llevadero posible su padecimiento y prestar el servicio integral. Además, la demandada deberá tener en cuenta que la familia del menor cumple con los requisitos para que sea exonerado de cobros por concepto de copagos pues la accionante es madre cabeza de familia y de sus ingresos, equivalentes a un salario mínimo, depende su núcleo familiar pues no cuenta con algún otro sustento económico que le permite asumir el costo que devenga el tratamiento que su hijo requiere.

También se ordenará a la demandada suministrar el servicio de transporte que requiere el menor y su acompañante para la asistencia a las terapias médicas que le sean prescritas.

8.2. Expediente T-4.064.598

El señor Dairo Manuel Jiménez Ceballos en representación de su hija de dos (2) años de edad, Thaliana de los Milagros Jiménez Ortega, quien padece de Mielomeningocele, solicitó por medio de acción de tutela a Saludcoop EPS, la realización de un plan de rehabilitación integral en la IPS Fasalud Ltda. “Cisnes”, el cual incluye la realización de 160 sesiones mensuales de terapias comportamental A.B.A, integradas por Equinoterapias, Acuaterapia, Musicoterapia y Animalterapia.

Solicitud que fue presentada ante la entidad demandada quien negó las mencionadas terapias bajo el argumento de que (i) la menor no cuenta con una orden médica proferida por un profesional adscrito a Saludcoop EPS; (ii) la institución solicitada no pertenece a la red prestadora del servicio y (iii) las terapias ABA tienen un componente netamente educativo y se encuentran excluidas del POS.

Para esta Sala, la decisión asumida por la entidad demandada de no suministrar el tratamiento intensivo de terapias requerido por el accionante en representación de su hija, a todas luces, vulnera los derechos fundamentales de la agenciada y contraría los postulados constitucionales respecto de la protección especial de que deben ser objeto los niños.

En ese sentido, se pudo constatar que dentro del expediente se evidencian los informes y las valoraciones realizadas por Cisnes IPS, dentro de las que se destacan los distintos certificados expedidos por profesionales de psicológica, fonoaudiológica y física, así como también las recomendaciones médicas impartidas para su manejo y cuidado en las que se señala la intensidad de las terapias físicas y demás tratamientos para mejorar sus habilidades, sin que estos hayan sido controvertidos por la entidad accionada, pues si bien dejó plasmado en su escrito de contestación la necesidad de valorar a la menor, no sujetó a estudio de su comité técnico científico la prescripción que en dicha institución realizaron y que ostenta credibilidad si se tiene en cuenta que la misma fue realizada con la intervención de diferentes profesionales del área de la salud especializados en brindar tratamiento integral a personas que, por sus patologías, se les dificulta su desarrollo físico y motor.

Con relación al argumento que manifiesta la demandada según el cual no es posible acceder al tratamiento prescrito por cuanto se encuentra excluido del POS y, además, porque las terapias ABA, tienen carácter educativo, advierte la Sala, según lo expresado en la parte motiva, que el componente de salud que se le debe brindar a los menores debe ser integral, por lo que no resulta admisible, so pretexto de proteger financieramente el sistema de salud, desconocer las prerrogativas constitucionales de los niños, máxime si no existe desconocimiento del diagnóstico de la menor y de las limitaciones que la aquejan y si, además, se advierte que las terapias despiertan en los pacientes estímulos en su capacidad sensorial lo cual directamente incide en su desarrollo tanto psíquico como físico.

Así las cosas, considera este tribunal que se debe acceder a lo pretendido por el accionante en aras de intentar lograr la integración social de la menor y de atenuar sus afecciones, sin importar si el servicio médico requerido tienen o no un componente educativo, pues la finalidad última del tratamiento es mitigar los síntomas de su patología permitiéndole acceder a unas condiciones más favorables de vida.

Ahora bien, respecto del argumento esbozado por la entidad accionada en cuanto a que no es posible que la menor mejore, en razón a su patología, su estado actual de salud, esta Sala encuentra que si bien su enfermedad se torna insuperable no es menos cierto que el suministro de terapias integrales especializadas sí puede ayudar a menguar los efectos y el

daño a su dignidad humana, por lo que al no proveerlos, se le expondría a afrontar unas condiciones de vida sensiblemente indignas.

Por último, frente a la exoneración de copagos, la Sala de Revisión encuentra, que conforme a la capacidad económica descrita por el accionante, esto es, un salario mínimo, del cual depende la familia pues su esposa se dedica a cuidar a la menor y no cuentan con algún otro sustento que les permita sufragar el costo de la enfermedad, exigirle los copagos o cuotas moderadoras podría convertirse en una barrera para que su hija reciba la atención médica que necesita. Por tanto, se considera que el actor debe ser exonerado de los mencionados pagos en aras de permitirle el acceso al goce efectivo de los derechos fundamentales del menor.

Así pues, la Corte concederá el amparo solicitado y por ende revocará el fallo dictado por el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Sabanalarga, Atlántico, el 13 de junio de 2013, que a su vez revocó el proferido por el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Sabanalarga, Atlántico, el 3 de mayo de 2013 y, en su lugar, ordenará a Saludcoop EPS a través de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha realizado, en el término de (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia integre un grupo interdisciplinario de especialistas para que realicen las respectivas valoraciones médicas de la menor, que permitan confirmar o descartar con sustento en información científica, la viabilidad de las prescripciones proferidas por la IPS Cisnes para el manejo y cuidado del Mielomeningocele que padece.

En caso de ser necesario, científicamente, el tratamiento proceda a suministrarlo dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al concepto. Sin embargo, en caso de ser descartada su viabilidad, deberá, dentro del mismo concepto, ordenar la atención médica especializada, periódica, continua y constante con los diversos especialistas, lo cual debe ser otorgada a la menor dentro de una institución de salud de tercer nivel. Además, encuentra que la familia del menor cumple con los requisitos para que sea exonerado de cobros por concepto de copagos.

Finalmente, teniendo en cuenta el complejo cuadro clínico que padece la pequeña y las difíciles condiciones que afronta, se ordenará que reciba tratamiento integral.

VIII. DECISIÓN

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

RESUELVE

SEGUNDO.- ORDENAR a la Nueva EPS a través de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha realizado, en el término de (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, integre un grupo interdisciplinario de especialistas para que realicen las respectivas valoraciones médicas del menor, que permitan confirmar o descartar la viabilidad del programa especializado prescrito por el Centro de Atención Integral Especializado “Huellas” para el manejo y cuidado de su padecimiento y, en caso de ser necesario científicamente, proceda a suministrarlo dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al concepto. En caso de ser descartada su viabilidad, deberá, dentro del mismo concepto, ordenar la atención médica especializada, periódica, continua y constante con los diversos especialistas que puedan ayudar a la recuperación o mejoramiento de la calidad de vida del pequeño, la cual debe ser otorgada dentro de una institución de salud de tercer nivel, que goce de todos los elementos necesarios. También deberá brindarle el servicio de transporte al pequeño y un acompañante para acudir a todas las terapias médicas que le sean prescritas, con la debida exoneración de cobros por concepto de copagos.

TERCERO.- ORDENAR la práctica del tratamiento integral al niño Dilan Emirt Mayorga Duarte, que demande el cuidado de sus enfermedades.

CUARTO.- REVOCAR la sentencia proferida en segunda instancia por el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Sabanalarga, Atlántico, el 13 de junio de 2013 que, a su vez, revocó el proferido por el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Sabanalarga, Atlántico, el 3 de mayo de 2013, en el trámite del proceso de tutela T-4.064.598. En su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la dignidad humana de Thaliana de los Milagros Jiménez Ortega.

QUINTO.- ORDENAR a Saludcoop EPS a través de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha realizado, en el término de (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia integre un grupo interdisciplinario de especialistas para que realicen las respectivas valoraciones médicas a la menor, que permitan confirmar

o descartar con sustento en información científica, la viabilidad de las prescripciones proferidas por la IPS Cisnes para el manejo y cuidado de la Mielomeningocele que padece y, si se concluye que es necesario, proceda a suministrarlo dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al concepto. En caso de ser descartada su viabilidad, deberá, dentro del mismo concepto, ordenar la atención médica especializada, periódica, continua y constante con los diversos especialistas que puedan aportar con sus oficios a la recuperación o mejoramiento de la calidad de vida de la menor, la cual debe ser otorgada dentro de una institución de salud de tercer nivel y exonerarla del cobro por concepto de copagos

SEXTO.- ORDENAR la práctica del tratamiento integral a la niña Thaliana de los Milagros Jiménez Ortega, que demande el cuidado de su enfermedad.

SÉPTIMO.- Por Secretaría, líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON ELÍAS PINILLA PINILLA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

[2] Corte Constitucional, Sentencia T-561 del 6 de agosto de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

“[3] En relación con lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha afirmado de manera reiterada que existen personas a quienes la Constitución misma dota de un amparo específico bien sea por razón de su edad – niños, niñas – o por causa de encontrarse en especiales circunstancias de indefensión – personas con enfermedades catastróficas, reclusos, mujeres embarazadas o personas colocadas en situaciones de debilidad económica, física o psíquica manifiesta. Frente a estas personas, el amparo del derecho constitucional fundamental a la salud es reforzado debido al grado de vulnerabilidad que, en ocasiones, deben afrontar. Ver sentencias T-1081 del 11 de octubre de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-850 del 10 de octubre de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-859 del 25 de septiembre de 2003, MP. Eduardo Montealegre Lynett y T-666 del 9 de julio de 2004, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes ».

[4] Corte Constitucional, Sentencia T-1182 del 2 de diciembre de 2008. M.P. Humberto Sierra Porto.

[5] La Ley 12 de 1991 aprobó la Convención de los Derechos del Niño promulgada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 20 de noviembre de 1989.

[6] Ley 12 de 1991, artículo 24, numeral 2, literal b.

[7] Por medio de la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia.

[8] Ley 1098 de 2006, Código de Infancia y Adolescencia, artículo 27.

[9] Corte Constitucional, sentencia T-324 del 10 de abril de 2008, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y sentencia T-557 del 18 de julio de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[10] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[11] “Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas. Documento E/C.12/2000/4 de Agosto 11 de 2000.”

[12] Constitución Política de Colombia. Artículo 13: “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado

promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

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

[14] Ibídem.

[15]Ibídem.

[16] Ibídem.

[17] Corte Constitucional, sentencia T-179 de 2000, M. P. Alejandro Martínez Caballero: “Por consiguiente, a los niños discapacitados hay que darles el servicio eficiente, integral, óptimo en tratamiento y rehabilitación para que mejore las condiciones de vida, valor éste que está en la Constitución y es una facultad inherente a todos los seres humanos, con mayor razón a aquellos que padecen enfermedades y no ofrezcan perspectiva de derrota de la dolencia. De todas maneras son seres humanos que tienen derecho a encontrarle un sentido a la vida. Y una manera para neutralizar la impotencia frente a las circunstancias es facilitar cuestiones elementales como por ejemplo crear en ese ser humano comportamientos efectivos de dignidad y autodefensa (aprender a vestirse, a cuidarse, a caminar, a reconocer a los padres y su entorno).”

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

[19] Sentencia T-392 de 2013 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

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

[21]M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[22] Ver Sentencia T-459 de 2007, M. P: Marco Gerardo Monroy Cabra.

[23] Ver Sentencias T-581 de 2007, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-584 de 2007, M. P. Nilson Elías Pinilla Pinilla y T-1234 de 2004, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

[24] M. P. Alfredo Beltrán Sierra.

[25] Ver por ejemplo, las sentencias T-949 de 2004, M. P. Alfredo Beltrán Sierra, T-202 de 2008, M. P. Nilson Elías Pinilla Pinilla, T-899 de 2002, M. P. Alfredo Beltrán Sierra.

[26] Al respecto, ver sentencia T-760 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[27] Por el cual se sustituye el Acuerdo 028 de 2011 que define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud.

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

[29] Ver Acuerdo 260 de 2004. Allí se define el régimen de pagos compartidos y cuotas moderadoras en el Sistema General de Seguridad Social en Salud. A su vez, se hace la diferenciación entre las cuotas moderadoras, que se aplican a los afiliados cotizantes y a sus beneficiarios, cuyo objeto es el de regular la utilización del servicio de salud y estimular su buen uso, promoviendo en los afiliados la inscripción en los programas de atención integral desarrollados por las EPS, mientras que los copagos se cobran a los afiliados beneficiarios como una parte del valor del servicio médico requerido y tienen la finalidad de ayudar a financiar al sistema de salud.

[30] Sentencia C-542 de 1998 (MP Hernando Herrera Vergara).

[31] Ver sentencia T-036 de 2006 (MP Jaime Córdoba Triviño).

[32] Ver sentencias T-725 de 2010 (MP Juan Carlos Henao Pérez) y T-388 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), entre otras.

[33] Ver sentencias T-563 de 2010 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-648 de 2011 y T-388 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), entre otras.