

Sentencia T-127/07

SENTENCIA DE REITERACION-Motivación breve según Decreto 2591 de 1991

DERECHO A LA SALUD DEL NIÑO-Fundamental/DEBILIDAD MANIFIESTA EN RAZON DE LA EDAD-Estado y sociedad deben promover condiciones para que se aplique en forma real y efectiva el principio de igualdad/ACCION DE TUTELA-Procedencia para proteger derecho a la salud de los niños/SERVICIO DE SALUD DE LOS NIÑOS-Requerimiento es justificable incluso en casos en que se trate de servicios no incluidos en el POS

DERECHO A LA SALUD DEL MENOR-Vulneración cuando EPS suspende el suministro de tratamiento médico esté o no incluido en el POS/ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Encargada de continuar con el suministro de tratamiento médico esté o no incluido en el POS

DERECHO A LA SALUD DEL MENOR CON SINDROME DE DOWN-Vulneración al suspender el suministro de tratamiento médico antes de ser asumido por otro prestador/ACCION DE TUTELA CONTRA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Suspensión servicio de rehabilitación integral permanente a menor de edad con Síndrome de Dow antes de ser asumido por otro prestador

ACCION DE TUTELA CONTRA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Debe garantizar la continuidad de los servicios de rehabilitación integral permanente según lo ordenado por el médico tratante

SERVICIO DE SALUD DEL MENOR CON SINDROME DE DOWN-Debe ser adecuado al grado actual de desarrollo, para lo cual será valorado por el médico tratante

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-1457803

Acción de tutela instaurada por Orlando García Vargas contra Coomeva EPS.

Magistrado Ponente

Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Bogotá, D.C., veintidós (22) de febrero de dos mil siete (2007).

Teniendo en cuenta que el problema jurídico que suscita la presente acción de tutela ya ha sido objeto de otros pronunciamientos por parte de esta Corporación, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional decide reiterar lo dispuesto por la jurisprudencia para este tipo de casos. Por tal razón, de acuerdo con sus atribuciones constitucionales y legales, la presente sentencia será motivada brevemente.<sup>1</sup>

1. El 4 de agosto de 2006, Orlando García Vargas interpuso acción de tutela en representación de su hijo, Julián Orlando García Delgado, contra Coomeva EPS, por considerar que se le violan los derechos fundamentales a la salud y a la protección de su menor hijo, quien padece síndrome de down, al no seguir garantizando los servicios integrados de educación y rehabilitación tanto física como institucional que requiere, ni la capacitación en la corporación educativa CANE (Centro de Aprendizaje y Nivelación Escolar Educación Especial). De acuerdo con el accionante, en cumplimiento de una orden impartida por un juez de tutela,<sup>2</sup> Coomeva EPS mantuvo a Julián Orlando García Delgado vinculado a la Corporación Síndrome de Down hasta el mes de julio de 2006. A partir de esta fecha la EPS lo desvinculó, según el accionante, por considerar "(...) que las necesidades actuales del niño no son inherentes a la condición del síndrome de Down, sugiriendo el traslado del niño a una institución que inicie un trabajo específico en el área comportamental y que facilite el proceso de rehabilitación e inclusión escolar, encontrando en la Corporación Educativa CANE, la institución adecuada para las necesidades actuales del niño."<sup>3</sup>

2. El 22 de agosto de 2006, el Juzgado Quinto Civil Municipal de Bogotá resolvió negar la acción de tutela interpuesta por Orlando García Vargas por considerar que la entidad no violó los derechos del menor. Para la Juez, la entidad no estaba obligada a prestar el servicio requerido por cuanto no hace parte del POS.<sup>4</sup> El accionante impugnó la sentencia de instancia por considerar que no está solicitando un nuevo servicio para su hijo, sino que se continúe prestando un servicio ya reconocido<sup>5</sup> e incluido dentro del POS, por cuanto se trata de las actividades directamente relacionadas con la rehabilitación requerida para su condición de síndrome de Down. El accionante allegó la certificación médica expedida por el médico tratante del niño desde su nacimiento, en la cual constan sus condiciones y necesidades actuales.<sup>6</sup> Finalmente, el 28 de septiembre de 2006, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá resolvió confirmar la decisión de primera instancia, pues consideró que la

entidad no negó un servicio del cual dependa la vida del menor, y en tal medida, no hay una violación del derecho a la salud que deba ser objeto de protección constitucional.<sup>7</sup>

3. La jurisprudencia constitucional ha expresado en forma reiterada que el derecho a la salud de los niños, de conformidad con lo previsto en el artículo 44 de la Constitución, por tener el carácter de 'fundamental',<sup>8</sup> debe ser protegido en forma inmediata por el juez constitucional en los casos en que sea vulnerado.<sup>9</sup> Este postulado responde, además, a la obligación que se impone al Estado y a la Sociedad de promover las condiciones para que el principio de igualdad se aplique en forma real y efectiva, así como a la necesidad de adoptar medidas en favor de quienes, en razón de su edad, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta (Art. 13, CP). En el caso de los niños y de las niñas, la acción de tutela procede directamente para defender su derecho fundamental a la salud; no se requiere pues, que exista conexidad con otro derecho como la vida o la integridad.<sup>10</sup> La jurisprudencia ha señalado que los servicios de salud que un niño o una niña requieran son justiciables, incluso en casos en los que se trate de servicios no incluidos en los planes obligatorios de salud (POS y POSS).<sup>11</sup> La jurisprudencia constitucional se ha referido en varias ocasiones a la especial protección que se debe dar a un menor cuando este tiene síndrome de Down. Así, por ejemplo, ha ordenado que se practique un examen diagnóstico necesario para establecer si un menor tiene o no dicha enfermedad, incluso si este servicio no se encuentra contemplado dentro del Plan Obligatorio,<sup>12</sup> ha decidido que cuando un menor debe asistir a una cita en otra ciudad, y sus responsables no tienen dinero para acompañarlo, tiene derecho a que se le suministren tiquetes para el traslado del adulto acompañante correspondiente.<sup>13</sup>

4. Adicionalmente, la jurisprudencia constitucional ha considerado que "es violatorio del derecho fundamental a la salud de un menor que una ESS, EPS o ARS le suspenda el suministro de un tratamiento médico que requiera, antes de que éste haya sido efectivamente asumido por otro prestador."<sup>14</sup> Los servicios de salud que se deba continuar prestando pueden estar o no incluidos en los Planes Obligatorios (POS y POSS). Para la Corte, si tales servicios (i) se encuentran fuera del Plan, (ii) venían siendo prestados por la entidad accionada (ARS, EPS o empresa solidaria de salud a la que se encuentre afiliado el menor), y (iii) son necesarios para tratar o diagnosticar una patología grave que padece, entonces, será la entidad accionada (EPS, ARS, o empresa solidaria de salud a la que se encuentre afiliado) la encargada de continuar con su suministro, con cargo a recursos del Fosyga, hasta tanto otra entidad prestadora de servicios de salud asuma de manera efectiva la prestación de los

servicios requeridos. Una vez suministrado el servicio médico excluido del Plan, la entidad respectiva tendrá derecho a repetir contra este fondo. De otro lado, considera la Corte que si los servicios requeridos (i) se encuentran dentro del Plan (POS o POSS), (ii) venían siendo prestados por la entidad accionada (EPS, ARS o por la empresa solidaria de salud a la que se encuentre afiliado el menor) y (iii) fueron ordenados por su médico tratante, entonces, será la entidad accionada (EPS, ARS o la empresa solidaria de salud a la que se encuentre afiliado el menor), la encargada de continuar con su suministro, con cargo a sus propios recursos.

5. En el presente caso, el padre de un niño de 9 años con síndrome de Down, solicita que se ordene a Coomeva EPS que continúe prestando los servicios de salud de “rehabilitación integral (física, ocupacional y de lenguaje), en forma permanente” que su hijo requiere, según lo ordenó su médico tratante. De los hechos del caso, se concluye que en efecto Coomeva EPS dejó de garantizar el acceso a los servicios de rehabilitación integral que el menor recibía en la Corporación Síndrome de Down y los suspendió, pues no siguió garantizando que se siguieran prestando en alguna otra institución. Concluye entonces la Sala, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional citada, que Coomeva EPS viola el derecho fundamental a la salud de Julián Orlando García Delgado al suspender el suministro de un tratamiento médico que requiere, antes de que éste haya sido efectivamente asumido por otro prestador.

De tal forma que el menor deberá continuar recibiendo los servicios en la misma institución y, por lo tanto, para ese efecto se concederá la tutela.

6. En el evento de que dicha institución deje de ser la adecuada, según el médico tratante, la EPS debe garantizar la continuidad efectiva de un servicio apropiado. No obstante, como lo ha hecho la jurisprudencia en casos similares,<sup>15</sup> la Sala se abstendrá de señalar cuál es la entidad específica mediante la cual Coomeva EPS debe cumplir su obligación de garantizar a Julián Orlando la continuidad en el acceso a los servicios de salud requeridos para su ‘rehabilitación integral (física, ocupacional y de lenguaje)’, de acuerdo al concepto de su médico tratante.<sup>16</sup> Si bien puede haber una modificación al respecto, todo cambio relativo a la institución deberá ser justificado de manera especial, a la luz del interés superior y prevalente del menor, y obedecer a lo ordenado por el médico tratante. Advierte la Sala que los servicios que le sean prestados al menor, deberán ser los adecuados para su grado actual de desarrollo, para lo cual se ordenará que se le valore por su médico tratante y los

especialistas que sean del caso.

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

RESUELVE:

Primero.- Revocar el fallo proferido por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá dentro del presente proceso, que negó la tutela del derecho a la salud de Julián Orlando García Delgado.

Segundo.- Tutelar los derechos al debido proceso, a la integridad personal y a la salud de Julián Orlando García Delgado. En consecuencia ordenar a Coomeva EPS que si aún no lo ha hecho, en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, tome las medidas necesarias para garantizarle a Julián Orlando García Delgado que se le continúe prestando efectivamente los servicios de rehabilitación integral (física, ocupacional y de lenguaje) de forma permanente. Los servicios que le sean prestados deberán ser adecuados a su grado actual de desarrollo, para lo cual el menor deberá ser valorado por su médico tratante y los especialistas que sean del caso. Todo cambio relativo a la institución deberá ser justificado de manera especial a la luz del interés superior y prevalente del menor y obedecer a lo ordenado por el médico tratante.

Tercero.- Para garantizar la efectividad de la acción de tutela, el Juzgado Segundo Civil Municipal de Medellín notificará esta sentencia dentro del término de cinco días después de haber recibido la comunicación, de conformidad con el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991

Cuarto.- Líbrese por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Con base en lo dispuesto por el Decreto 2591 de 1991 (artículo 35), la Corte Constitucional ha señalado que las decisiones de revisión que se limiten a reiterar la jurisprudencia pueden “ser brevemente justificadas”. Así lo ha hecho en varias ocasiones, entre ellas, por ejemplo, en las sentencias T-549 de 1995 (MP Jorge Arango Mejía), T-396 de 1999 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz), T-054 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-392 de 2004 (MP Jaime Araujo Rentería) y T-959 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

2 El 21 de abril de 2004, el Juzgado 43 Civil Municipal de Bogotá resolvió tutelar los derechos de Julián Orlando García Delgado, pues consideró que “[l]a dilación injustificada en el tiempo para programar, practicar o autorizar un tratamiento médico integral que ha sido ordenado, [pone] en riesgo de deteriorar en forma más grave su salud (...).” En consecuencia, ordenó a Coomeva EPS que en el término de dos días suministrara la totalidad del tratamiento integral, exámenes, medicamentos e intervenciones quirúrgicas que requiera la atención integral y oportuna de la salud del menor accionante, sin sujeción a las exclusiones del POS, para lo cual deberá contratar los servicios de la Corporación Síndrome de Down o por su cuenta.”

3 Adelaida Portilla Lizarazu, actuando en nombre de Coomeva EPS participó en el presente proceso de acción de tutela para señalar: “Solicitamos sobre el caso información al Área de Garantía de Calidad de nuestra Entidad quien nos informa sobre el particular que “... en acatamiento al fallo proferido el 21 de abril de 2004, se le ha prestado oportunamente atención médico asistencial requerida como tratamiento integral, exámenes, medicamentos, e insumos al menor Julián Orlando García Delgado, requeridos para conllevar su patología de síndrome de down. || Así mismo, el petente solicita a través de nueva acción de tutela se le

suministre a su hijo un proceso de rehabilitación e inclusión escolar en el área comportamental en la corporación educativa CANE, Centro de Aprendizaje y Nivelación Escolar Educación Especial, por considerar que es la institución más adecuada para las necesidades de su hijo. || Respecto a la pretensión del accionante, de suministrar un tratamiento educativo a su hijo se le informó que este, no hace parte de las coberturas del Plan Obligatorio de Salud, razón por la cual se le negó su solicitud y en consecuencia se le aclaró que nuestra entidad no tiene convenio con estas instituciones de educación especial.” (expediente, folios 11-12) El accionante informa que el 17 de julio de 2006 presentó “(...) ante el Juzgado 43 Civil Municipal de Bogotá, solicitud de ampliación a la tutela para la atención del niño en la nueva institución, pero el día 1 de agosto según auto emitido por el Juzgado se negó dicha ampliación por considerar que no es aplicable en este nuevo caso.”

4 Dice la Juez de instancia en su sentencia: “(...) el despacho observa que el servicio educativo requerido por la accionante se escapa del ámbito regido por la normatividad anteriormente transcrita; toda vez que dentro de los servicios de salud que presta el sistema no se encuentra incluido el de rehabilitación e inclusión escolar en un centro de aprendizaje y nivelación escolar para educación especial. No obstante lo anterior, dentro de la cobertura de los servicios POS, se encuentra el de Salud Ocupacional y Terapias de Lenguaje; el cual resultaría aplicable al caso concreto, de no ser porque dentro de la documental allegada como prueba dentro de la presente acción de tutela no se encuentra documento alguno a través del cual se demuestre que dichos servicios de salud hayan sido ordenados por el médico tratante del menor, requisito sine quanon para que sea viable el amparo de los derechos alegados por el accionante, toda vez que, a través de ello se demuestra la violación efectuada por la accionada a los derechos del menor afiliado (...)”. (Expediente, folios 13 a 18)

5 El accionante dice al respecto: “(...) la esencia de nuestra solicitud de amparo se fundamenta en la rehabilitación integral que cubra las necesidades básicas de salud física, emocional, de lenguaje y ocupacional del niño que venían siendo cubiertas por la Corporación Síndrome de Down.”

6 El accionante aportó una certificación del Doctor Jaime Céspedes MD, Director de pediatría de la Fundación Cardio Infantil, Instituto de Cardiología, fechada el 24 de agosto de 2006, en la cual se indica: “Certifico que Julián Orlando García Delgado, actualmente con 9 años, tiene

de base un síndrome de Down con compromiso multiorgánico. || Se corrigió CIA + Ductus, pero tiene una hipertensión pulmonar leve, que se descompensa con los cuadros virales y requiere de suplencia de oxígeno. || Aún presenta hipotonía y su lenguaje no es acorde a la edad cronológica. || Requiere de rehabilitación integral: (física, ocupacional y de lenguaje) en forma permanente.” (Expediente, folio 28).

7 Dice el Juez al respecto en la sentencia de segunda instancia: “(...) empero, como tal procedimiento [—el solicitado—] no está afectando directamente la salud del menor de tal forma que ponga en peligro la vida del paciente, se confirmará la sentencia impugnada.”

8 Según la Constitución (art. 44), “son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, (...)”. Al respecto pueden consultarse entre otras muchas las sentencias T-514 de 1998, T-415 de 1998, T-408 de 1995, T-531 de 1992, T-287 de 1994, T-556 de 1998, T-117 de 1999. De otra parte, debe tenerse en cuenta que el régimen constitucional de protección de la niñez tiene un complemento efectivo en los tratados y convenios internacionales de derechos humanos que sobre el particular han sido ratificados por Colombia, los cuales, según los términos del artículo 93 superior, prevalecen en el orden interno. En efecto, en la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño de 1989, ratificada por Colombia mediante la Ley 12 de 1991, al reconocerse que la infancia supone cuidados y asistencia especiales, dada la falta de madurez física y mental del niño.

9 Ver entre muchas otras, las sentencias T-075 de 1996, SU-225 de 1998, T-236 de 1998, T-286 de 1998, T-453 de 1998, T-514 de 1998, T-556 de 1998, T-784 de 1998, T-796 de 1998, T-046 de 1999, T-117 de 1999, T-119 de 1999, T-093 de 2000, T-153 de 2000, T-610 de 2000, T-622 de 2000, T-1430 de 2000.

10 Sentencia T-860 de 2003. Con todo, la Corte precisa que es imperativo considerar, en el caso concreto, si existe otro medio de defensa judicial efectivo para amparar las garantías básicas puestas en peligro. En la sentencia T-223 de 2004 (MP Eduardo Montealegre Lynett) y T-538 de 2004 (MP Clara Inés Vargas Hernández) la Corte reiteró que el derecho a la salud es directamente fundamental frente a los contenidos del POS y del POSS.

11 Ha dicho la jurisprudencia con relación a la justiciabilidad de los servicios de salud no contemplados por el plan obligatorio, la jurisprudencia ha señalado que ésta tiene lugar

cuando (i) la falta del servicio vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio, o que pudiendo ser sustituido, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando tal nivel sea necesario para proteger la vida y la integridad personal del paciente; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo. Estos criterios fueron establecidos en estos términos por la sentencia T-1204 de 2000 (MP Alejandro Martínez Caballero), en el contexto del régimen contributivo de salud; en este caso la Corte ordenó a la entidad encargada de garantizarle al peticionario la prestación del servicio de salud (Colmena Salud EPS) que autorizara la practicara del servicio requerido (examen de carga viral). La Corte tuvo en cuenta que según la jurisprudencia constitucional, el juez de tutela puede ordenar “(...) la prestación de los servicios de salud, a los cuales las personas no tienen el derecho fundamental a acceder, cuando sin ellos se haría nugatoria la garantía a derechos constitucionales fundamentales como la vida y la integridad personal, pues frente a estos derechos, inherentes a la persona humana e independientes de cualquier circunstancia ajena a su núcleo esencial, no puede oponerse la falta de reglamentación legal (decisión política) o la carencia de recursos para satisfacerlos.” Esta decisión, defendida por la jurisprudencia constitucional desde su inicio [ver al respecto, entre otras, las sentencias T-484 de 1992 (MP Fabio Morón Díaz), T-505 de 1992 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz) y T-548 de 1992 (MP Ciro Angarita Barón)], sigue los precedentes establecidos por la Corte Constitucional en materia de acceso a los servicios médicos en el Sistema de Seguridad Social en Salud [ver al respecto, entre otras, las sentencias T-224 de 1997 (MP Carlos Gaviria Díaz), SU-480 de 1997 (MP Alejandro Martínez Caballero), T-236 de 1998 (MP Fabio Morón Díaz), T-631, T-628 y T-691 de 1998 (MP Antonio Barrera Carbonell) y SU-819 de 1999 (MP Álvaro Tafur Galvis)].

12 Corte Constitucional, sentencia T-1211 de 2003 (MP Manuel José Cepeda Espinosa); en este caso se resolvió ordenar a Salud Total EPS la práctica del examen cariotipo, con el objeto de establecer si el hijo de la accionante sufre o no síndrome de Down; la entidad había rechazado la solicitud porque el examen no se encuentra dentro del POS.

13 Corte Constitucional, sentencia T-295 de 2003 (MP Manuel José Cepeda Espinosa); en este caso se resolvió conceder la tutela interpuesta para amparar el goce efectivo del derecho a la salud de un menor con síndrome de Down, y, en consecuencia, se ordenó a Cajanal EPS que en el término de tres (3) días, proporcionara a la accionante los tiquetes aéreos que requiere para poder acompañar a su hijo menor de edad a la cita de control que se le debe practicar en Bogotá por el médico endocrinólogo tratante [el menor se encontraba en la ciudad de Leticia, Amazonas].

14 Corte Constitucional, sentencia T-467 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa); en este caso la Corte decidió: “En conclusión, es violatorio del derecho fundamental a la salud de un menor que una ESS, EPS o ARS le suspenda el suministro de un tratamiento médico que requiera, antes de que éste haya sido efectivamente asumido por otro prestador. || Si tales servicios (i) se encuentran fuera del POSS, (ii) venían siendo prestados por la ARS o por la empresa solidaria de salud a la que se encuentre afiliado el menor, (iii) son necesarios para tratar o diagnosticar una patología grave que padece, será la ARS o la empresa solidaria de salud a la que se encuentre afiliado, la entidad encargada de continuar con su suministro, con cargo a recursos del Fosyga, hasta tanto otra entidad prestadora de servicios de salud no asuma de manera efectiva la prestación de los servicios requeridos. Una vez suministrado el servicio médico excluido del POSS, la ARS o la empresa solidaria de salud a la que se encuentre afiliado el menor, tendrá derecho a repetir contra este fondo. || De otro lado, si los servicios requeridos (i) se encuentran dentro del POSS, (ii) venían siendo prestados por la ARS o por la empresa solidaria de salud a la que se encuentre afiliado el menor y (iii) fueron ordenados por su médico tratante, inscrito a esta entidad, será la ARS o la empresa solidaria de salud a la que se encuentre afiliado, la entidad encargada de continuar con su suministro, con cargo a sus propios recursos.”

15 Corte Constitucional, sentencia T-1012 de 2005 (MP Alfredo Beltrán Sierra); en este caso la Corte decidió que no debía ordenar la práctica de un servicio en una institución específica cuando no se ha demostrado que es la única que puede prestarlo. La Corte consideró que “(...) la sola afirmación del accionante no es prueba suficiente para concluir que la única institución adecuada para brindar [el] tratamiento al menor sea la Corporación Síndrome de Down y que el tratamiento de rehabilitación brindado por la EPS Colpatria no sea el adecuado.”

16 Expediente, folio 28.