

Sentencia T-170/10

(Marzo 8; Bogotá D.C.)

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Defensor del Pueblo en representación de menores solicitando continuidad en el servicio de salud

DERECHOS A LA SALUD, A LA VIDA, A LA SEGURIDAD SOCIAL Y LA ATENCION INTEGRAL DE MENORES-Casos en que tienen labio leporino, paladar hendido y malformaciones craneofaciales

DERECHO A LA SALUD DE LOS NIÑOS COMO FUNDAMENTAL, AUTONOMO Y PREVALENTE-Reiteración de jurisprudencia

DERECHO A LA SALUD DE LOS NIÑOS Y LA NECESIDAD DE UN TRATAMIENTO INTEGRAL/PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN LA PRESTACION DE LOS SERVICIOS DE SALUD-Reiteración de jurisprudencia

ORIENTACION Y APOYO A LAS MADRES Y AL GRUPO FAMILIAR DE MENORES CON ANOMALIAS CONGENITAS O ALGUN TIPO DE DISCAPACIDAD

Referencia: Expediente T-2.381.165

Accionante: Luis Mauricio Vesga Carreño Defensor del Pueblo Regional Cundinamarca en representación de Zoila Rosa Alape Guzmán y otros en representación de sus menores hijos.

Accionado: NUEVA EPS.

Fallo objeto de revisión: Sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta y Uno Civil del Circuito de Bogotá que confirmó y adicionó el fallo del Juzgado Sesenta y Uno Civil Municipal de Bogotá.

Magistrados de la Sala Segunda de Revisión: Mauricio González Cuervo, Juan Carlos Henao Pérez y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

I. ANTECEDENTES.

1. Demanda y pretensión.

1. Elementos de la Demanda.

- Derechos fundamentales invocados: El Defensor del Pueblo Regional Cundinamarca, en representación de las madres quienes a su vez representan a sus menores hijos¹, que padecen de malformaciones congénitas tales como labio leporino, paladar hendido y deformidades craneofaciales, interpuso acción de tutela en contra de la NUEVA EPS por considerar vulnerados los derechos fundamentales de los niños a la salud en conexidad con la vida, la dignidad humana, la seguridad social y se proceda a la atención integral de los menores.

- Conducta que causa la vulneración: La suspensión abrupta y sin explicación alguna por parte de la NUEVA EPS de la atención integral de los menores que venían recibiendo por la antigua EPS del Seguro Social tratamiento coordinado por parte de un grupo interdisciplinario de especialistas en áreas como cirugía plástica, odontología, psicología y fonoaudiología. Sumado a lo anterior fue suprimido también el servicio de odontopediatría especializada en hendiduras labio palatinas desde el 2 de enero de 2008.

- Pretensión: El actor para proteger los derechos vulnerados de los menores, solicitó ordenar de manera inmediata a la NUEVA EPS i) implementar el tratamiento integral de los pacientes con hendiduras labiopalatinas y faciales, lo que significa que debe incluir los servicios de cirugía plástica, odontopediatría, otorrinolaringología, fonoaudiología, ortodoncia, rehabilitación oral, cirugía maxilofacial, psiquiatría infantil y psicológica articulados en un equipo interdisciplinario de profesionales con experiencia acreditada en la materia y sin importar si dichos servicios están o no incluidos en el POS-S; ii) Solicitar a la NUEVA EPS ofrecer a las madres y familiares cercanos de los menores objeto de esta tutela, programas de promoción de salud en especial con los problemas que aquejan a los menores con labio leporino, paladar hendido y hendiduras faciales; iii) permitir a las madres de los menores enfermos, la escogencia del centro asistencial vinculado a la EPS que ofrezca el tratamiento integral para las hendiduras labiopalatinas y faciales sin condicionarlos solamente a los

centros incluidos en la red de las IPS primarias donde se encuentra inscrito el paciente.

1.2. Fundamento de la pretensión.

El accionante fundamenta su pretensión con las siguientes afirmaciones y medios de prueba:

Manifestó en su escrito de tutela, que las madres de los menores se encontraban afiliadas al Seguro Social en calidad de cotizantes y en la actualidad se encuentran afiliadas a la NUEVA EPS, quienes a su vez tienen afiliados a sus hijos en calidad de beneficiarios. Para probarlo anexó:

- Cuadro donde se relacionan los nombres de las madres demandantes y sus hijos que nacieron con labio leporino y paladar hendido y con malformaciones craneofaciales².

Sostuvo, que cada uno de los menores estaban siendo atendidos y recibiendo tratamiento interdisciplinario en la Clínica del Niño del ISS y en el Centro de Atención Ambulatoria Hernando Zuleta Holguín para la atención odontológica especializada y fonoaudiología, posteriormente bajo la administración de la E.S.E. Luis Carlos Galán Sarmiento se continuó el tratamiento en los mismos centros asistenciales.

Señaló, que los menores con esas enfermedades venían recibiendo tratamiento interdisciplinario, muchos de ellos desde su nacimiento, a cargo de un equipo de especialistas conformados por cirujanos plásticos, odontopediatras, otorrinolaringólogos, fonoaudiólogos, psiquiatras y psicólogos por parte de la EPS del Seguro Social desde hace 18 años.

Manifestó también, que desde que la NUEVA EPS asumió la prestación del servicio a los antiguos afiliados al ISS y en virtud del modelo de atención de las IPS primarias, los pacientes que hasta ese momento acudían a los centros de atención mencionados se encontraron con la negativa para ser remitidos a la Clínica del niño alegando que no existía contrato vigente con varias de las IPS primarias. Aunado a lo anterior se suprimió el servicio de odontopediatría a partir del 2 de enero de 2008 por la liquidación de la E.S.E. Luis Carlos Galán, perjudicando con ello la continuidad y la calidad de los tratamientos de los niños con paladar hendido, labio leporino y hendiduras faciales.

Por lo anterior, el 24 de noviembre de 2008 las madres de los menores interpusieron derecho de petición³ ante el presidente y vicepresidente médico de la NUEVA EPS, señores Héctor Cadena Clavijo y Luis Felipe Castro, solicitando el tratamiento integral para sus hijos, el acceso a los tratamientos que venían recibiendo y que se les garantizara la atención en un centro asistencial con experiencia en manejo interdisciplinario de hendiduras labiopalatinas y faciales con los mismos profesionales que los venían atendiendo.

Al no obtener respuesta por parte de la entidad accionada, las madres interpusieron acción de tutela⁴ para obtener la protección del derecho de petición, decisión que resultó favorable mediante providencia del 9 de febrero de 2009 del Juzgado 20 Civil Municipal.⁵

La NUEVA EPS dio respuesta negativa a la petición mediante oficio SEG-07295-08 del 17 de diciembre de 2008⁶ indicando que la entidad ha venido suministrando el tratamiento integral requerido el cual y conforme a su modelo de atención no hace posible que el tratamiento de todos los pacientes con malformaciones craneofaciales y paladar hendido sea llevado a cabo por la Clínica del Niño, toda vez que no todas las IPS primarias asignadas cuentan dentro de su red con la clínica solicitada, no obstante que las IPS primarias tienen contratados los servicios requeridos con diferentes instituciones capaces de brindar la mejor atención médica a donde son remitidos dichos pacientes para brindarles el tratamiento necesario. Manifestó también en su escrito que la NUEVA EPS concentró estratégicamente a su población afiliada en las IPS primarias teniendo en cuenta el domicilio de sus afiliados y evitando desplazamientos, facilitando así el acceso a los servicios ofertados. Que adicionalmente se está implementando la plataforma sistematizada que permitirá la generación automática de las autorizaciones para un mejor servicio. De acuerdo a lo anterior recomienda acudir a la IPS asignada donde le determinarán el tratamiento a seguir, poniéndoles a su disposición todos los recursos y beneficios ofrecidos por la NUEVA EPS.

Argumentó entonces el peticionario, que actualmente el tratamiento para hendiduras labiopalatinas y faciales es deficiente toda vez que no se reconocen los tratamientos de ortodoncia y rehabilitación oral dentro del POS, razón por la cual no tiene las características de un tratamiento integral (negrillas dentro de texto).

Advirtió también el demandante que el modelo de atención que brinda la entidad accionada obliga a los pacientes a cambiar su equipo interdisciplinario tratante desde hace varios años

y a solicitar atención solamente en los centros que tienen contrato con las IPS primarias, alterando la continuidad de los tratamientos y perjudicando seriamente la calidad de atención de los menores (negritas dentro de texto), pues estos menores deben ser tratados en centros asistenciales que cuenten con equipos interdisciplinarios con experiencia en cirugía plástica, odontopediatría, ortodoncia, rehabilitación oral, fonoaudiología, cirugía máxilofacial, psiquiatría infantil y psicología con el fin de garantizarles un VERDADERO TRATAMIENTO INTEGRAL (negritas dentro de texto).

De otra parte la Sala destaca otros documentos allegados como pruebas por el accionante de la presente tutela:

- Fotocopias de los respectivos requerimientos realizados por las madres de los menores ante la Defensoría del Pueblo.⁷

- Fotocopias de los respectivos requerimientos realizados por la Defensoría del Pueblo a los diferentes profesionales especialistas en rehabilitación oral y máxilofacial, otorrinolingólogo, odontólogo y ortodoncista, odontóloga y estomatóloga pediatra, fonoaudióloga, especialista en cirugía oral y máxilofacial, cirugía plástica, psiquiatría infantil y de adolescencia y familia.⁸

- Fotocopias de los conceptos emitidos por los profesionales especializados en las áreas arriba mencionadas.⁹

- Fotocopia del concepto emitido por el Doctor Gabriel Osorno, Cirujano Plástico Coordinador de la Junta de labio leporino y paladar hendido¹¹.

El accionante fundamentó su pretensión en los artículos 1, 2, 3 4, 11, 13, 44, 47, 48, 49, 50, 85, 86 y 93 de la Constitución Política; en el Decreto 2591 de 1991; Decreto 306 de 1992 y demás normas reglamentarias y concordantes; Ley 1098 de 2006; Código de la Infancia y la Adolescencia; normas de derecho internacional que hacen parte del Bloque de Constitucionalidad, así como en la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

1. Respuesta de la entidad accionada.

La apoderada judicial de la NUEVA EPS, dio respuesta a la acción de tutela de la referencia. Señaló que el Gobierno Nacional ordenó el traslado de los afiliados que tuviera la EPS del Seguro Social a la NUEVA EPS S.A. a partir del 1 de agosto de 2008.

Manifestó que la entidad ha venido prestando los servicios médicos a los pacientes de la tutela de la referencia desde el momento mismo de su afiliación y en especial por la patología que presentan, siempre que dichos servicios médicos se encuentren dentro de las prestaciones que ha previsto el Estado para la viabilidad del Sistema de Seguridad Social en Salud.

Argumentó, también, que la accionante y las demás madres de estos menores solicitan que se les suministre el tratamiento integral a sus hijos de cirugía plástica, ortodoncia, odontopediatría, rehabilitación oral, fonoaudiología, cirugía máxilofacial, psiquiatría infantil y psicología conformado por un grupo interdisciplinario de especialistas con experiencia acreditada en la materia y sin importar si dichos servicios se encuentran incluidos o no en el POS.

Adujo igualmente la entidad que las IPS están prestando los servicios médicos a estos menores con labio leporino, paladar hendido y hendiduras faciales con todas las calidades humanas, tecnológicas y científicas para una adecuada prestación del servicio, por lo que no se evidencia negación alguna en la prestación de los servicios de salud y el tratamiento integral que han solicitado estos pacientes.

Que de todas maneras se requiere la solicitud, estudio y aprobación ante el Comité Técnico Científico para el suministro de procedimientos y/o medicamentos que no se encuentran dentro de la cobertura del POS.

Expuso que no se evidencia que los menores que padecen de estas enfermedades tengan la prescripción de médicos adscritos a la NUEVA E.P.S que consideren pertinente la autorización de los servicios ya mencionados, articulados en un equipo interdisciplinario de profesionales acreditados en la materia. Adicionalmente, que la tutela no puede proteger derechos futuros e inciertos, anticipándose a intuir el incumplimiento de las funciones legales y estatutarias de la accionada, presumiendo la mala fe de la entidad en la prestación de los servicios que llegase a requerir el paciente.

En relación con el pago del 100% del pago del FOSYGA en favor de la EPS, si se llegare a conceder la tutela y de acuerdo a lo establecido por el artículo 14 del Decreto 1122 de 2007, la EPS no podrá recuperar el 100% de su legítimo derecho de recobro.

Por lo anteriormente expuesto la accionada solicita como petición principal negar por improcedente la acción de tutela. Sin embargo si se llegare a conceder, que se ordene al FOSYGA pagar dentro de los 15 días hábiles siguientes a la presentación de la cuenta de cobro en un 100%, las sumas que en exceso deba asumir en la atención de los accionantes.

3. Decisión de tutela objeto de revisión: Sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta y Uno Civil del Circuito de Bogotá que confirmó y adicionó el fallo del Juzgado Sesenta y Uno Civil Municipal de Bogotá.

3.1. Fallo de Primera Instancia.

En sentencia del 22 de mayo de 2009 el Juzgado Sesenta y Uno Civil Municipal de Bogotá, tuteló el derecho a la salud y vida de los menores objeto de esta tutela, considerando en primer lugar que el servicio de salud se encuentra regulado principalmente por la Ley 100 de 1993 y varios decretos reglamentarios y puede presentarse bajo las modalidades de régimen contributivo y subsidiado.

Después de hacer un estudio de cada uno de los regímenes, armonizado con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, señaló que las EPS no pueden excusarse en la prestación del servicio médico o suministro de medicamentos porque no se encuentran incluidos dentro del POS.

En cuanto a los derechos de los niños manifestó que estos prevalecen sobre los demás y que el derecho a la salud cuando se trata de menores, es en sí mismo un derecho fundamental y no es necesario que esté en conexidad con otro derecho fundamental. Por tanto le corresponde al Estado garantizar la atención en salud de los menores ya sea en forma directa a través de entidades oficiales o por intermedio de entidades privadas o semioficiales.

Consideró entonces, que si a los menores reseñados en el fallo no se les practican los procedimientos ordenados se les vulnerarían sus derechos a la salud y a la vida. Que los

procedimientos requeridos están siendo ordenados por médicos tratantes de la NUEVA EPS a los cuales están adscritos los menores en calidad de beneficiarios y no los cubre el POS razón por la cual deberán inaplicarse las disposiciones reglamentarias que excluyen dichos procedimientos, a fin de mitigar las dolencias que padecen y por ende preservar su vida.

Señaló finalmente que la no autorización del servicio de odontopediatría, así como de los tratamientos de cirugía plástica, ortodoncia, rehabilitación oral, fonoaudiología, cirugía máxilofacial, psiquiatría infantil y psicología, están poniendo en riesgo la vida y salud de los pacientes con las enfermedades que padecen lo que contradice los principios constitucionales y afecta los derechos fundamentales de los niños y no es aceptable la respuesta de la entidad de no autorizar el procedimiento requerido por encontrarse fuera del POS.

Conforme a lo anterior el Despacho ordenó a la NUEVA EPS, que en el término de 48 horas autorice el tratamiento de odontopediatría especializada en hendiduras labiopalatinas, así como el servicio de de cirugía plástica, ortodoncia, rehabilitación oral, fonoaudiología, cirugía máxilofacial, psiquiatría infantil y psicología, medicamentos e insumos que requieran cada uno de los menores conforme a la prescripción de los médicos tratantes adscritos a la entidad accionada, con cubrimiento del 100%.

3.2. Impugnación.

El fallo en mención fue impugnado parcialmente por el accionante en virtud de que el fallo del A-quo dejó de lado algunos puntos importantes que eran necesarios analizar en la sentencia para que efectivamente se protegiera de manera integral los derechos fundamentales invocados a favor de los menores.

Argumentó que se dejó de lado la pretensión del tratamiento integral que implica necesariamente la conformación de un grupo interdisciplinario de profesionales especializados en la materia que actúen coordinadamente en el tratamiento de cada uno de los menores.

Que tampoco se tuvo en cuenta la pretensión de ofrecer a las madres y familiares programas de promoción de salud en los temas relacionados con labio leporino y paladar hendido.

Manifestó finalmente que se omitió la pretensión de libre escogencia de las IPS para el servicio integral de los menores.

Por todo lo anterior, solicitó en su escrito que se confirme la decisión de proteger los derechos de los menores y que adicionalmente se estudie de fondo las precitadas consideraciones y se concedan o amparen todos los derechos invocados y se acceda a las demás pretensiones que no fueron objeto de pronunciamiento por parte del A-quo.

3.3. Fallo de Segunda Instancia.

El Juzgado Cuarenta y Uno Civil del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 8 de julio de 2009, resolvió adicionar el fallo de primera instancia ordenando a la NUEVA EPS que dentro de un término de 48 horas constituya un grupo interdisciplinario que se compondrá de personal médico en igual o mejores condiciones al que venían tratando a los menores como quiera que hace parte del tratamiento integral de los precitados menores y niños.

El Ad-quem consideró que la EPS fuera de suministrar lo básico para el tratamiento de una enfermedad, debe brindar al paciente todo lo necesario a efectos de que el tratamiento sea integral y lograr en primer lugar la mejoría del paciente y en segundo lugar dar cumplimiento a los mandatos constitucionales y legales.

Consideró también que en cuanto hace a la libre escogencia de la IPS, esta se limita a la posibilidad que tiene toda persona de escogerla, atendiendo a las necesidades y expectativas que pretende satisfacer. Que la Resolución 5621 de 1994 en su artículo 1° establece la responsabilidad que tienen las EPS de prestar los servicios de salud en las IPS con las que establece convenios y solo en casos específicos se podrá acudir a otra IPS como son: i) que se necesite una atención de urgencias; ii) que haya una autorización expresa de la EPS y iii) cuando se encuentre demostrada la incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia de la EPS para suministrar un servicio a través de su EPS. Que de acuerdo a lo anterior, se puede lograr el cambio de IPS solo en la medida que no garantice la prestación integral del servicio de salud, pero que se debe demostrar que la IPS que está adelantando el tratamiento no lo está haciendo de manera integral.

Manifestó que en el presente caso, no le asiste razón al Defensor del Pueblo en el sentido de facultar libremente a las personas la escogencia de la IPS por cuanto no se encuentra

demostrado en el expediente que estas no están atendiendo a los menores dentro de los estándares señalados para una adecuada atención y que no existe prescripción médica que permita determinar que IPS o institución médica se encuentra en condiciones para prestar el servicio.

3.4. Actuaciones Surtidas en Sede de Revisión y Pruebas Solicitadas.

1. El Defensor del Pueblo Dr. Volmar Antonio Pérez Ortiz, haciendo uso de la potestad que le otorga el ordenamiento jurídico, solicitó mediante oficio del 23 de octubre de 2009¹² insistencia del caso, por considerar i) que se puede aclarar la existencia del derecho a la salud en conexidad con la vida, seguridad social y derechos de los niños, con el fin de que se les garantice un tratamiento integral a los menores con labio leporino y paladar hendido; ii) que no existió pronunciamiento alguno relacionado con la pretensión sobre orientación y apoyo a las madres y el grupo familiar de los menores que padecen labio leporino y paladar hendido y iii) la posibilidad de conceder efectos inter comunis en el caso sub lite.

2. En escrito recibido en la Secretaría de esta Corporación el 3 de febrero de 2010¹³, el Defensor del Pueblo informa a esta Corporación lo siguiente:

-Que hasta la fecha no se ha logrado el cumplimiento efectivo por parte de la NUEVA EPS, de los fallos que ampararon los derechos de los menores que hacen parte de la acción de tutela de la referencia.

-Que en virtud del incumplimiento de los fallos por parte de la NUEVA EPS, interpusieron derecho de petición ante la entidad el 30 de julio de 2009¹⁴, con el fin de que informaran respecto al cumplimiento de los citados fallos.

-La entidad accionada respondió la petición¹⁵, indicando que se estaban adelantando todos los trámites administrativos para realizar la contratación requerida, sin que se tenga noticia de los antecedentes de dicha contratación, con el agravante de que los menores no han sido atendidos según información brindada por un gran número de madres de los niños.

- Como consecuencia de lo anterior, la Defensoría del Pueblo presentó el 31 de agosto de 2009¹⁶ incidente de desacato por el incumplimiento de los fallos de tutela.

-El Juzgado 61 Civil Municipal de Bogotá, mediante sentencia del 20 de noviembre de

200917, resolvió “declarar impróspero” el incidente de desacato, teniendo en cuenta que la NUEVA EPS está dando cumplimiento a lo ordenado en los fallos de tutela.

3- En la respuesta que envió la NUEVA EPS tanto al Defensor del Pueblo, como al juzgado de primera instancia¹⁸, manifestó la entidad accionada que desde el momento de la notificación del fallo de tutela comenzó los trámites administrativos para efectuar la contratación del grupo interdisciplinario para el manejo integral de los menores de la tutela de la referencia. Sin embargo manifiesta que la contratación ha resultado un poco demorada porque se requiere llenar una serie de requisitos que exige la Circular Única de la Superintendencia de Salud. Que después de verificar la afiliación de cada uno de los menores protegidos con el fallo, se encontró que 6 de ellos estaban afiliados a otras EPS por lo que en esos casos no estarían obligados a cubrirles los servicios de salud, ya que lo deberán hacer sus respectivas EPS según lo dispone el Decreto 055 de 2007, que son ellas quienes deben cumplir los fallos de tutela.

Adujo la entidad que según las actas del Comité de tutelas se demuestra que el manejo de esta tutela es objeto de seguimiento y que hasta el momento ha dado cumplimiento al fallo de la referencia realizando todos los trámites necesarios, situación que no ha sido fácil por los requisitos que se deben cumplir y por las restricciones del sistema, ajenos a la EPS.

Advirtió finalmente que se solicitó una valoración inicial de los menores beneficiarios de esta tutela para iniciarles un manejo clínico de su patología a cada uno de ellos, toda vez que su evolución ha sido individual e independiente.

4- Por Auto del 18 de febrero de 2010, el Magistrado Sustanciador ordenó a la NUEVA EPS informar detalladamente a esta Corporación y con documentos que soporten la respuesta (i) cual ha sido la valoración médica realizada a cada uno de los pacientes de la tutela de la referencia que padecen de labio leporino, paladar hendido y malformaciones craneofaciales; (ii) si se conformó el grupo interdisciplinario de médicos especialistas para la atención integral de los menores, especificar qué especialidades tiene cada uno de ellos y si los niños ya están siendo atendidos; iii) cuales son los servicios que se están prestando por parte de la IPS Fisulab y el Hospital San José y a qué menores les ha prestado servicios.

Así mismo ordenó que enviara a esta Corporación fotocopia de las actas del Comité de Tutelas en las cuales se demuestra que el manejo de esta acción es objeto de seguimiento y

ha sido tratada en el Comité de la Regional.

El 2 de Marzo del presente año, la Sala recibió por parte de la NUEVA EPS respuesta a las órdenes dadas por esta Corporación. En dicha respuesta adjuntaron la relación de todos los pacientes con labio leporino, paladar hendido y malformaciones craneofaciales que han sido amparados por fallos de tutela¹⁹ y que actualmente vienen siendo valorados por FISUNION unión temporal entre la IPS FISULAB y el Hospital San José en las especialidades de cirugía plástica, otorrinolaringología, fonoaudiología, psicología y odontología pediátrica. Igualmente adjuntan el listado de servicios y tarifas contratadas con FISUNION²⁰.

De igual manera aducen en su escrito que el área médica les informó que ya se conformó el grupo interdisciplinario de médicos especialistas para la atención integral de los menores en las especialidades precitadas²¹.

Adjuntaron también en su escrito fotocopias de las actas del Comité de Tutelas en la que se demuestra que la acción de la referencia ha sido objeto de seguimiento y ha sido tratada en el Comité de la Regional²².

II. CONSIDERACIONES.

La Sala es competente para la revisión del presente caso, con fundamento en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en cumplimiento del Auto del 5 de noviembre de 2009 de la Sala de Selección de Tutela Número Once de la Corte Constitucional.

2. Cuestión de constitucionalidad.

2.1. La Sala de Revisión determinará, si se vulneraron los derechos a la salud, a la vida, a la seguridad social y la atención integral de los menores con labio leporino, paladar hendido y malformaciones craneofaciales, con la conducta de la NUEVA EPS de suspender abruptamente los procedimientos médicos especializados y los tratamientos interdisciplinarios que venían recibiendo estos pacientes desde cuando estaban afiliados a la EPS del Instituto del Seguro Social, dado que el Estado está en el deber de apoyar de manera especial a los niños con cualquier tipo de discapacidad ya sea física, mental o psicológica y de hacer prevalecer sus derechos, lo cual conlleva la obligación de instruir y acompañar a los

padres en el cumplimiento de su deber de responder por sus hijos.

2.2. Con el fin de abordar el problema jurídico la Sala de Revisión se referirá a: i) el derecho a la salud de los niños como fundamental, autónomo y prevalente; ii) el derecho a la salud y la necesidad de un tratamiento integral y la continuidad en el servicio de salud; iii) orientación y apoyo a las madres y al grupo familiar de menores con anomalías congénitas o algún tipo de discapacidad; para luego determinar si es aplicable o no al caso concreto.

3. El derecho a la salud de los niños como fundamental, autónomo y prevalente. Reiteración de jurisprudencia.

3.1 El artículo 44 de la Carta consagra los derechos fundamentales de los niños, entre ellos la vida, la integridad física, la salud, la seguridad social y el derecho a recibir cuidado y amor. Dispone que serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. También señala que gozarán de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

En el mencionado artículo se dispone también 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. Igualmente señala que “Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”.

La Convención Americana sobre derechos humanos en su artículo 19 establece: “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.

El Código de la Infancia y la Adolescencia en su artículo 8º, señala también lo que se entiende por “interés superior del niño, niña y adolescente” y en el 9º la “prevalencia de los derechos del niño, niña y adolescente”. A su vez el artículo 27 desarrolla “el derecho a la salud”, haciendo un análisis especial sobre la salud integral; en el 36 se habla sobre “los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes con discapacidad” y finalmente en el 46 se precisan las “obligaciones especiales del sistema de Seguridad Social en Salud” para los niños, niñas y adolescentes con anomalías congénitas o algún tipo de discapacidad.

3.2 Así las cosas, y como ha sido reiterada en jurisprudencia de esta Corporación²³, se puede apreciar que los derechos a la salud y a la seguridad social de los niños son de naturaleza fundamental y autónoma y tienen un carácter prevalente por expresa disposición del artículo 44 superior, lo que quiere decir que tratándose de menores no es necesario demostrar su conexidad con otro derecho fundamental. Igualmente requieren de protección inmediata y prioritaria por parte del juez constitucional cuando se encuentren amenazados o vulnerados. Ha dicho la Corte:

“El derecho a la salud ha sido catalogado como derecho fundamental autónomo frente a menores de edad. La Constitución Política establece cláusulas de especial protección constitucional. Frente a ellos, la protección del derecho a la salud es reforzada debido al grado de vulnerabilidad e indefensión que, en ocasiones, deben afrontar²⁴.”

“La Corte Constitucional ha reiterado que los derechos de los niños a la vida, a la integridad física, a la salud y a la seguridad social, entre otros, son fundamentales, en virtud de lo dispuesto en el artículo 44 de la Constitución Política. En efecto, la condición de fundamentales de esos derechos es independiente y autónoma, y, en consecuencia, no es necesario establecerles conexidad con otros derechos de esa categoría para su reconocimiento, como sucede cuando se trata de otro tipo de personas. Por lo mismo, se entienden prevalentes sobre los derechos de los demás y, cuando se encuentren amenazados o vulnerados, su protección debe ser inmediata por parte del juez constitucional²⁵.”

La Corporación lo ha dicho de la siguiente manera:

“Tan clara es la voluntad del Constituyente de proteger de manera especial al niño, que sus derechos a su salud y a la seguridad social fueron reconocidos como fundamentales, tratamiento que no recibieron estos mismos derechos frente a las demás personas, pues con respecto a éstas su protección por la vía de la tutela sólo es posible en la medida en que su desconocimiento pueda afectar por conexidad un derecho fundamental o un principio o valor constitucional”²⁶.

La jurisprudencia también ha señalado que los servicios de salud que requieran los niños, son justiciables, incluso en asuntos en los que se trate de servicios que se encuentren por fuera de los planes obligatorios de salud (POS y POS-S).²⁷

En cuanto a que le corresponde a la familia, el Estado y la sociedad concurrir a la protección de los menores, la jurisprudencia ha dicho:

“El mandato de protección a los menores no es tan solo una garantía objetiva sino la expresión de un derecho subjetivo fundamental a recibir protección. Este derecho a la protección es correlativo al deber del Estado de adoptar normas jurídicas que protejan al menor, habida cuenta de su vulnerabilidad, de sus condiciones reales de vida a medida que evoluciona la sociedad y su entorno inmediato, y de su exposición a soportar las consecuencias de las decisiones que adopten los mayores sin considerar el interés superior del menor.”²⁸

Existen también innumerables instrumentos internacionales dentro de los cuales puede mencionarse: 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 1991,²⁹ 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” ³⁰(negritas fuera de texto) y la Observación General No. 14, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas³¹ que define cuatro elementos esenciales del derecho a la salud -disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad”³².

La sentencia T-003 de 2005, consideró:

La Corte ha fijado la siguiente regla que habrá de reiterarse en el presente asunto: “la asistencia que se predica de la familia respecto de sus miembros enfermos, debe ser establecida de cara a la naturaleza de la enfermedad que se enfrenta y teniendo en cuenta los recursos económicos y logísticos de que se disponga. De este modo, ya sea que se trate de un paciente hospitalizado o de alguien que puede permanecer en su hogar, han de buscarse los medios adecuados para que, junto con la terapia médica convencional, los familiares puedan contribuir al proceso de alivio. Será entonces necesaria la coordinación de esfuerzos para que los particulares cuenten con la asesoría e información necesarias que permitan contribuir eficazmente a la mejora o estabilidad del enfermo.”³³

La sentencia SU-225 de 1998³⁴ realizó un análisis sobre la protección especial de los derechos de los niños en especial en lo que hace a la salud, estableciendo que el artículo 44

Superior dispuso:

“que los derechos allí consagrados son derechos fundamentales, vale decir, verdaderos poderes en cabeza de los menores, que pueden ser gestionados en su defensa por cualquier persona, contra las acciones u omisiones de las autoridades públicas y de los particulares. Se trata entonces de derechos que tienen un contenido esencial de aplicación inmediata que limita la discrecionalidad de los órganos políticos y que cuenta con un mecanismo judicial reforzado para su protección: la acción de tutela. La razón que justifica la aplicación preferente del principio democrático a la hora de adscribir derechos prestacionales, resulta impertinente en tratándose de derechos fundamentales de los menores”.

Las sentencia T-179 de 2000, dispuso:

“La atención a un niño discapacitado, por consiguiente, incluye la atención casera de los padres, hacia la permanente colaboración en el tratamiento de la enfermedad de sus hijos. Pero no siempre a eso se puede reducir la atención. Si el niño es beneficiario del sistema de seguridad social, la ciencia médica debe acudir para dar una mejor condición de vida, así la enfermedad no pueda derrotarse. Y todos ellos: familia, Estado y sociedad deben otorgar lo que más puedan a favor del niño discapacitado.

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).”

3.3. Así las cosas y con fundamento en la normatividad y jurisprudencia reseñada le corresponde al juez constitucional armonizar la intervención del Estado, los particulares y la familia y en ese trámite deberá determinar la forma como los diferentes actores participarán

en el proceso de rehabilitación de los menores enfermos. En consecuencia se deberán siempre buscar los medios para que la familia intervenga en el tratamiento de la enfermedad de un allegado.

Se trata en el caso sub iudice, de setenta y seis (76) menores que padecen de labio leporino y paladar hendido que requieren de atención inmediata y prioritaria, toda vez que venían siendo atendidos por la EPS del Seguro Social como beneficiarios de sus madres, pero desde el momento en que la NUEVA EPS asumió la obligación de prestar el servicio de salud a los antiguos afiliados a la EPS del ISS, entre ellos los menores de la tutela de la referencia, les suprimieron abruptamente servicios médicos y tratamientos con especialistas que conformaban un grupo interdisciplinario, perjudicando con ello su atención en salud y la continuidad y calidad en los tratamientos que venían recibiendo.

En ese orden de ideas es importante precisar que por el solo hecho de tratarse de menores y niños que padecen una enfermedad como es labio leporino y paladar hendido, requieren de una protección reforzada de su derecho a la salud, de atención inmediata y prioritaria para así procurar su desarrollo integral.

Particularmente, como se indicó previamente, conforme con las normas pertinentes, le corresponde a LA NUEVA EPS la prestación de los servicios de salud a estos menores con labio leporino y paladar hendido. Es de advertir que cuando se trata de niños con discapacidad, la idoneidad de las instituciones médicas debe estar debidamente acreditada de manera que ofrezca al menor un tratamiento adecuado y con la mayor calidad para el manejo de su enfermedad. Esto significa que si en un determinado caso el médico tratante considera que el menor discapacitado requiere de un tratamiento específico, y no existe una entidad vinculada a la correspondiente EPS que lo proporcione de manera adecuada, la entidad está en la obligación de autorizar el correspondiente tratamiento a su cargo, incluso en instituciones que no se encuentren dentro de su red de prestadores.

4. El derecho a la salud y la necesidad de un tratamiento integral. Continuidad en la prestación de los servicios de salud. Reiteración de jurisprudencia.

4.1. El artículo 2º de la Ley 100 de 1993 definió el principio de integralidad como:

“la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en

general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por esta Ley”.

Así mismo, el sistema de seguridad social ha previsto una guía de atención integral, definida por el artículo 4° numeral 4 del Decreto 1938 de 1994 como:

“el conjunto de actividades y procedimientos más indicados en el abordaje de la promoción y fomento de la salud, la prevención, el diagnóstico, el tratamiento y la rehabilitación de la enfermedad; en la que se definen los pasos mínimos a seguir y el orden secuencial de éstos, el nivel de complejidad y el personal de salud calificado que debe atenderlos, teniendo en cuenta las condiciones de elegibilidad del paciente de acuerdo a variables de género, edad, condiciones de salud, expectativas laborales y de vida, como también de los resultados en términos de calidad y cantidad de vida ganada; y con la mejor utilización de los recursos y tecnologías a un costo financiable por el sistema de seguridad social y por los afiliados al mismo”.

El numeral 3° del artículo 153 de la Ley 100 de 1993 en lo relativo a la protección integral, dispone:

“El sistema general de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del plan obligatorio de salud”.

4.2 De otra parte, la jurisprudencia de esta Corporación³⁵ ha señalado que este principio implica que la atención y el tratamiento a que tienen derecho las personas que se encuentran afiliadas al sistema de seguridad social en salud, son integrales, lo que quiere decir que debe contener todo el cuidado, suministro de medicamentos, cirugías, exámenes de diagnóstico, tratamientos de rehabilitación y todo lo que el médico considere necesario para restablecer la salud del paciente o para aminorar sus dolencias y pueda llevar una vida en condiciones dignas.

4.3 En cuanto hace a los menores que se encuentren en situación de discapacidad la jurisprudencia constitucional³⁶ ha dispuesto, que requieren de una protección constitucional y una de las consecuencias de esta protección reforzada es el derecho de estos menores a recibir un tratamiento integral de rehabilitación.

La justificación de esta regla la señaló igualmente la sentencia T-518 de 2006, en la cual se precisó:

“La salud de los niños se erige como un derecho fundamental, y que tratándose de menores con discapacidad el Estado se encuentra obligado a ofrecer un tratamiento integral encaminado a lograr la integración social del niño. En este sentido, debe ofrecerse al menor todos los medios que se encuentren al alcance con el fin de obtener su rehabilitación, teniendo en cuenta, además, que este proceso puede tener ingredientes médicos y educativos”

La sentencia T-299 de 2003 precisó que el labio leporino y el paladar hendido son enfermedades congénitas que además de tratarse de una enfermedad física, interfiere especialmente en la alimentación como la lactancia, en la respiración porque los problemas respiratorios son delicados y se tornan frecuentes y en la fonación del niño porque la función del lenguaje también se ve seriamente afectada. Señaló también que este tipo de limitaciones entorpecen el desarrollo físico y psíquico de las personas que la padecen y si no son tratadas en forma oportuna, los procesos de desarrollo y socialización no se pueden cumplir adecuadamente, afectando con ello su calidad de vida.

De otra parte, en lo que hace referencia a la continuidad en la prestación de los servicios de salud ha dicho también la Corte en reiterada jurisprudencia³⁷ que uno de los contenidos del derecho a la salud es la posibilidad de exigir un tratamiento médico continuo para las enfermedades que se padezcan, sin que pueda aceptarse su interrupción abruptamente alegando razones legales o administrativas cuando ésta ponga en peligro la vida, la salud, la integridad personal y la dignidad del paciente, tratándose aún más de menores enfermos.

En las sentencias T-467 de 2004 y T-127 de 2007 dijo la Corte:

“[...] 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. 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”.

Ahora bien en lo que atañe a la dilación de los tratamientos médicos por razones administrativas o burocráticas esta Corporación ha manifestado³⁸ que es obligación tanto de las entidades del Estado como de los particulares que participen en la prestación del servicio público de salud, garantizar en forma eficiente su continuidad. Adicionalmente, el adelantamiento de trámites administrativos para recibir atención médica, no es una responsabilidad de los pacientes, las entidades encargadas de prestar la atención en salud, deben coordinar eficazmente la gestión de dichos trámites pero con la obligación de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud.

De lo anteriormente expuesto se colige, que es deber de las EPS continuar con los tratamientos médicos que venían recibiendo los pacientes, suministrando además de lo básico para el tratamiento de una enfermedad todo lo necesario para la atención integral de un paciente y lograr así su mejoría y rehabilitación, más aun tratándose de menores por cuanto sus derechos son fundamentales y prevalentes. Por tal razón, merecen un tratamiento preferente y el Estado tiene la obligación de asistirlos y protegerlos, ofreciéndoles todos los medios posibles para garantizar su desarrollo armónico e integral.

4.4. El caso concreto.

Cada uno de los niños y niñas de la tutela de la referencia que padecen de labio leporino, paladar hendido y malformaciones craneofaciales, venían siendo atendidos por la EPS del Seguro Social y recibiendo tratamiento coordinado por un grupo interdisciplinario de especialistas en diferentes áreas como cirugía plástica, odontopediatría, ortodoncia, rehabilitación oral, fonoaudiología, otorrinolingología, cirugía maxilofacial, psiquiatría infantil y psicología.

En efecto y de conformidad al material probatorio allegado en especial los conceptos médicos emitidos por los especialistas, se observa que es absolutamente indispensable, conformar ese grupo interdisciplinario con especialistas en las áreas arriba mencionadas y que cuenten con experiencia acreditada en el manejo de estas malformaciones para que se encarguen de continuar atendiendo como lo venía haciendo la EPS del ISS, o en mejores condiciones, a estos menores que sufren de labio leporino, paladar hendido y deformidades craneofaciales. La atención de estos menores no debe limitarse solo a lo físico sino también a lo psicológico con el fin de lograr su normalización dentro de su entorno familiar y social y así dar una solución al grave problema que los afecta debido a la clase de malformaciones que padecen.

Por tal razón y acorde a lo decidido por los jueces de instancia, es deber de la NUEVA EPS autorizar el tratamiento de odontopediatría especializada que había sido suspendido y continuar con el tratamiento médico integral que venían recibiendo estos niños tal como lo venía haciendo la EPS del Seguro Social, prestándoles toda la atención médica que requieren para evitar poner en riesgo su salud su vida.

Ahora bien, a partir de las pruebas que fueron solicitadas en sede de revisión y que fueron efectivamente allegadas por parte de la NUEVA EPS, esta Sala encuentra que si bien inicialmente la entidad accionada estaba adelantando todas las gestiones administrativas para contratar con una IPS que se encargara de la atención de estos menores, ahora se puede constatar que efectivamente la entidad accionada está brindando la atención médica a los menores objeto de esta tutela a través de FISUNION que es la unión temporal entre la IPS FISULAB y el Hospital San José e igualmente ha conformado el grupo interdisciplinario en las áreas de cirugía plástica, otorrinolingología, fonoaudiología, psicología y odontología

pediátrica por lo que también ya se ha realizado una valoración inicial de los menores en dichas áreas.

No obstante lo anterior se puede observar que dentro del listado que envía la NUEVA EPS en relación con la valoración inicial realizada, no aparecen incluidos los siguientes menores: EDISON DAVID MANRIQUE, ANGELICA DAYANA REYES CARDONA, MICHAEL ALEXANDER LICINO ALVAREZ, YESENIA ORTIZ GOMEZ, PAULA ANDREA VANEGAS ANEAR, CRISTIAN CAMILO PARRA PATIÑO, JUAN DAVID GONZALEZ MONTOYA, GERALDINE VANESSA CASTILLO, CRISTIAN CAMILO OLAYA COPETE, MARTIN STIVEN PINZON RUIZ, JULIO CESAR HENAO ARENAS. Por tal razón se ordenará a la NUEVA EPS para que en caso de que aún no haya realizado la valoración inicial a estos once menores, lo haga dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente sentencia e inicie también la atención integral por parte del grupo interdisciplinario de especialistas.

Igualmente la NUEVA EPS podrá repetir contra el FOSYGA por el monto que legal y reglamentariamente no le corresponda asumir.

5. Orientación y apoyo a las madres y al grupo familiar de menores con anomalías congénitas o algún tipo de discapacidad.

5.1. Es preciso recordar que el Código de la Infancia y la Adolescencia en su artículo 46 dispone:

Obligaciones especiales del Sistema de Seguridad Social en Salud

“[...]”

12. Disponer lo necesario para que todo niño, niña o adolescente que presente anomalías congénitas o algún tipo de discapacidad, tengan derecho a recibir por parte del Estado, atención, diagnóstico, tratamiento especializado y rehabilitación, cuidados especiales de salud, orientación y apoyo a los miembros de la familia o a las personas responsables de su cuidado y atención”. (Subrayas fuera de texto).

Igualmente la Ley 361 de 1997 en su artículo 35, incluyó dentro de la “atención social” que

debe prestarse a estas personas “las labores de información y orientación familiar” que sean necesarias, y precisó que “los servicios de orientación familiar, tendrán como objetivo informar y capacitar a las familias, así como entrenarlas para atender la estimulación de aquellos de sus miembros que adolezcan de algún tipo de limitación, con miras a lograr la normalización de su entorno familiar como uno de los elementos preponderantes de su formación integral”.

Por otra parte, la Ley 1098 de 2006 reúne en el Sistema Nacional de Bienestar Familiar y Políticas Públicas de Infancia y Adolescencia las acciones que adelanta el Estado, con la participación de la sociedad y de la familia, para la protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes.

5.2. En el ámbito internacional, son múltiples los instrumentos en los que se ha plasmado la voluntad expresa de la comunidad de naciones de proteger los derechos de las personas con discapacidad. Para el caso se pueden citar:

En el artículo 23, establece diversos derechos para los niños impedidos⁴⁰.

Las “Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad”⁴¹, establecen la obligación del Estado de brindar programas de rehabilitación para quienes lo requieran, incluyendo en sus programas “el asesoramiento a las personas con discapacidad y a sus familias”

5.3. La jurisprudencia constitucional⁴² también ha dispuesto todo lo pertinente para la protección de menores con algún tipo de discapacidad y el apoyo con que deben contar tanto ellos como sus familias. Por tanto el Estado, la sociedad y la familia deben concurrir a la asistencia y protección del menor para garantizar su desarrollo integral.

La sentencia T-569 de 2005 dispuso:

“[...] a la familia, a la sociedad y al Estado les corresponde garantizar el desarrollo armónico e integral de los niños, más aún si tienen una limitación mental. En el caso particular de la familia, se tiene que ésta debe participar en la medida de sus posibilidades en el tratamiento de la enfermedad de sus familiares con limitaciones, por los lazos de afecto que los unen y por el principio de solidaridad.

Dicha atención que se predica de la familia consiste en brindar cariño, comprensión y apoyo a sus familiares con limitaciones mentales. También colaborar en la asistencia a consultas y terapias, procurar una adecuada presentación personal, estar pendiente de que tomen sus medicamentos y en todos los casos independiente de si el familiar está hospitalizado o permanece en la casa, lograr si bien no en todos los casos la mejoría en el estado de salud o bien el control de sus enfermedades, lo cual se logra con el suministro de asesoría e información sobre el manejo de la enfermedad y sus secuelas, y de esta manera evitar conductas de indiferencia o de rechazo por parte de la familia”.

En efecto, la jurisprudencia constitucional ha dado aplicación a los postulados superiores que imponen al Estado una especial protección a favor de las personas discapacitadas, quienes, aunque padezcan alguna limitación física o psicológica, son sujetos que merecen el respeto de su familia y de la sociedad en general y se encuentran en las mismas condiciones que el resto de las personas para vivir en comunidad. Así pues, las acciones que realiza el Estado para la protección integral de estos menores, se ejecutan a través de planes, programas, proyectos y estrategias, para propender por el fortalecimiento de los lazos familiares, la orientación, el acompañamiento y apoyo a los familiares de los menores con anomalías congénitas o que sufren algún tipo de discapacidad.

5.4. El caso concreto.

Una de las pretensiones de la demanda se encamina a la orientación y apoyo a los miembros de la familia de los niños y menores que padecen labio leporino, paladar hendido y malformaciones craneofaciales.

Ahora bien, en concordancia con la normatividad anterior y con la jurisprudencia de esta Corporación se puede establecer en el caso concreto que se debe permitir la participación de las familias en la rehabilitación de estos menores para lograr su desarrollo integral y puedan gozar de igualdad de oportunidades y derechos con las demás personas en su diario vivir y así evitar ser rechazados por su propia familia y por la sociedad en general.

Las familias de estos menores deben concientizarse de la situación real que aqueja a sus hijos con esta enfermedad, por eso requieren del apoyo y orientación para el manejo de la

enfermedad, para evitar que sean discriminados frente a los demás y exigir el respeto que ellos se merecen como cualquier persona en condiciones de igualdad.

Ahora bien, habida cuenta de las circunstancias que rodean a las madres y familiares de los menores con labio leporino, paladar hendido y malformaciones craneofaciales toda vez que el sólo hecho de ver a sus niños con malformaciones físicas repercute en la integridad emocional y psicológica de la familia así como en el rechazo familiar y social, se ordenará a la NUEVA EPS que a través de sus IPS o de las que se encuentren adscritas, coordinen todo lo necesario y dispongan de todos los mecanismos para brindarles a las madres y familiares de estos niños, la asesoría orientación y acompañamiento que requieran sobre el manejo de la enfermedad para que comprendan plenamente sus características, el tipo de tratamiento y conozcan la dimensión y los cuidados que se le deben suministrar para así poder contribuir eficazmente en su rehabilitación funcional y su desarrollo integral.

III. DECISIÓN.

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,

RESUELVE:

Primero. - CONFIRMAR en todas sus partes el fallo del Juzgado Cuarenta y Uno Civil del Circuito de Bogotá que confirmó y adicionó el fallo del Juzgado Sesenta y Uno Civil Municipal de Bogotá que concedió la acción de tutela de la referencia y ORDENAR a la NUEVA EPS que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo si no lo ha hecho aún, realice la valoración médica inicial a los siguientes menores: EDISON DAVID MANRIQUE, ANGELICA DAYANA REYES CARDONA, MICHAEL ALEXANDER LICINO ALVAREZ, YESENIA ORTIZ GOMEZ, PAULA ANDREA VANEGAS ANEAR, CRISTIAN CAMILO PARRA PATIÑO, JUAN DAVID GONZALEZ MONTOYA, GERALDINE VANESSA CASTILLO, CRISTIAN CAMILO OLAYA COPETE, MARTIN STIVEN PINZON RUIZ, JULIO CESAR HENAO ARENAS, quienes no aparecen incluidos en el listado enviado por la entidad e inicie también la atención integral por parte del grupo interdisciplinario de especialistas.

Segundo.- ORDENAR a la NUEVA EPS que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, suministre por medio de sus IPS o de las que se encuentren

adscritas a las madres y familiares de los menores: Paula Mayerli González Alape 11 años; Blandón Stiven Guarín Gantiva 7 años; Paola Andrea Guarín Gantiva (sin edad); Laura Estefanía Corredor Nieto 11 años; María Fernanda Morera Herrera 10 años; Yudy Katherin Guzmán García 14 años; Deyvid Nicolás Achury Molina 10 años; Leydi Johana Ciendua Briceño 15 años, Julián Andrés Mojica Aguilera 2 años; Juan Ángel Rivera Daza 8 años; Juan Carlos Sierra Díaz 10 años; Jennifer Cadena Pacheco 8 años; Carmen Lorena Bejarano Bejarano 11 años; Yeimi Paola Valencia Torres 11 años; Cristian Camilo Olaya Copete 17 años; Juan Sebastián Angulo Pérez 7 años; Laura Viviana Rodríguez Roa 14 años; Sebastián Jiménez Silva 11 años; Miguel Ángel Ortega Arroyo 8 años; Edison David Manrique García 14 años; Francy Stephania Morales Sánchez 16 años; Iván Felipe Castro Guerrero 7 años; Diana Cecilia Aldana Becerra 12 años; Juan Manuel Morales Leal 13 años; Angélica Dayana Reyes Cardona 11 años; Cristian Andrés Aristizabal A. 12 años; Juan Camilo Suárez Garzón 10 años; Lina Alexandra Bravo Santafé 11 años; Miguel Ángel Castellanos García 13 años; Michael Steven Montoya Vélez 11 años; Karen Lorena Castillo Valbuena (Sin edad); Mertín Steven Pinzón Ruiz 14 años; Sergio David Giraldo Ninco 12 años; Yerly Alejandra Aguilar Oviedo 13 años; Julián Andrés Prieto 13 años; Germán Arnulfo Tafur B. 18 años; Michael Alexander Licino Álvarez 10 años; Rodolfo Antonio Pinzón Vargas 10 años; María Camila Oquendo Sierra 10 años; Juan David Oquendo Sierra 8 años; Johan Sebastián Pérez 14 años; Daniela Guaman Rincón 7 años Yesenia Ortiz Gómez 16 años; Andrés Mauricio Fernández López 13 años; José Manuel Beltrán Murcia 9 años; Diana Marcela Aguirre Camacho 15 años; María José González Cárdenas 10 años; Andrés Ricardo Rojas Ramos 14 años; Johan Sebastian Sánchez Narvéez 10 años; Maycoll David Calvo Camelo 8 años; Yesenia Ortiz Gómez 16 años; Michael David Contreras P. 10 años; Ruth Mercedes Salgado Parra 14 años; Cristian Camilo Bermúdez V. 14 años; Julián Baracaldo Prieto 16 años; Daniela Ivone Muñoz García 15 años; Juan Rafael Solano Poveda 12 años; Juliette Tatiana Sánchez Rojas 13 años; Juan David Niño Rodríguez 5 años; Paula Andrea Vanegas Anear 11 años; Ana María Bernal Rodríguez 10 años; Juan Pablo Ardila López 12 años; Cristian Camilo Parra Patino 11 años; Juan David González Montoya 11 años; Kevin Alexander Díaz Caicedo 9 años; Geraldine Vanesa Castillo 11 años; Liseth Paola Luna Rodríguez 18 años; María Fernanda Mejía Parra 6 años; Wilmer Fabián Olmos Donato 12 años; Cristian Camilo Olaya Copete 17 años; Ángel Alcides Rodríguez Bermúdez 16 años; Martín Stiven Pinzón Ruiz 14 años; Julio Cesar Henao Arenas 9 años; Laura Patricia Calderón Téllez 18 años; Juliana Sarai Pinzón Niño 8 años; Nicolás David Cañón Martínez 10 años, todos los mecanismos que requieran para brindarles información, asesoría

y orientación que les permita comprender la enfermedad que padecen sus hijos, sus características, el tipo de tratamiento que requieren y conozcan la dimensión y los cuidados que se le deben suministrar para así contribuir eficazmente a su rehabilitación funcional y su desarrollo integral.

Tercero.- ADVERTIR a la NUEVA EPS que podrá repetir contra el Estado, específicamente contra el Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA), en todos los gastos en los que incurra en cumplimiento de lo ordenado en esta providencia y que no esta obligada legalmente a asumir.

Cuarto.- ORDENAR que por Secretaría General de la Corte se remita el expediente al Juzgado Sesenta y Uno Civil Municipal de Bogotá, quien se encargará de vigilar el cumplimiento de la sentencia.

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

Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase.

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaría General

años,

Jairo Orlando Guarín Bayona en representación de sus hijos Brandon Stiven Guarín Gantiva 7 años y Paola Andrea Guarín Gantiva (Sin edad); Olga Lucia Nieto Agudelo en representación de su hija Laura Estefania Corredor Nieto 11 años; Gloria Esperanza Herrera en representación de su hija María Fernanda Morera Herrera 10 años; Luz Daris García Zabala en representación de su hija Yudy Katherin Guzmán García 14 años; Ana Eslendy Molina Peña en representación de su hijo Deyvid Nicolás Achury Molina 10 años; Luis Enrique Ciendua González en representación de su hija Leydi Johana Ciendua Briceño 15 años; Inés Aguilera en representación de su hijo Julián Andrés Mojica Aguilera 2 años; Vivian Lorena Daza Rivera en representación de su hijo Juan Ángel Rivera Daza 8 años; Luz Dary Díaz Prada en representación de su hijo Juan Carlos Sierra Díaz 10 años; Umelina Pacheco Pacheco en representación de su hija Jennifer Cadena Pacheco 8 años; Carmen Rosa Bejarano Bejarano en representación de su hija Carmen Lorena Bejarano Bejarano 11 años; Gloria Inés Torres Murcia en representación de su hija Yeimi Paola Valencia Torres 11 años; Héctor Raúl Olaya Santos en representación de su hijo Cristian Camilo Olaya Copete 17 años; Yolanda Pérez Ramírez en representación de su hijo Juan Sebastian Angulo Pérez 7 años; Cecilia Maritza Roa Cortes en representación de su hija Laura Viviana Rodríguez Roa 14 años; Irma Ruth Silva Beltrán en representación de su hijo Sebastián Jiménez Silva 11 años; Rosalba Arroyo Castro en representación de su hijo Miguel Ángel Ortegón Arroyo 8 años; Aura Elisa García Pinilla en representación de su hijo Edison David Manrique García 14 años; Diana Sánchez Zamora en representación de su hija Francly Stephania Morales Sánchez 16 años; Cecilia Guerrero Bermúdez en representación de su hijo Iván Felipe Castro Guerrero 7 años; Diana Patricia Becerra en representación de su hija Diana Cecilia Aldana Becerra 12 años; Luz Telsy Leal Useche en representación de su hijo Juan Manuel Morales Leal 13 años; Leonardo Adolfo Reyes Romero en representación de su hija Angélica Dayana Reyes Cardona 11 años; Estella Aristizabal Acosta en representación de su hijo Cristian Andrés Aristizabal A. 2 años; Blanca Rubiela Garzón C. en representación de su hijo Juan Camilo Suárez Garzón 10 años; Carmen Elisa Santafé V. en representación de su hija Lina Alexandra Bravo Santafé 11 años; Beatriz García Tapiero en representación de su hijo Miguel Ángel Castellanos García 13 años; Janeth Lucy Vélez en representación de su hijo Michael Steven Montoya Vélez 11 años; Blanca Lilia Valbuena en representación de su hija Karen Lorena Castillo Valbuena (Sin edad); Astrid Del Carmen Ruiz Pérez en representación de su hijo Mertin Steven Pinzón Ruiz 14 años; Olga Ninco Díaz en representación de su hijo Sergio David Giraldo Ninco 12 años; Luz Elia Oviedo

en representación de su hija Yerly Alejandra Aguilar Oviedo 13 años; Blanca Azucena Largo en representación de su hijo Julián Andrés Prieto 13 años; Arnulfo Tafur Sáenz en representación de su hijo Germán Arnulfo Tafur B. 18 años; José Javier Licino Rojas en representación de su hijo Michael Alexander Licino Álvarez 10 años; Martha Mercedes Vargas Bermeo en representación de su hijo Rodolfo Antonio Pinzón Vargas 10 años; María del Consuelo Sierra Sandoval en representación de sus hijos María Camila Oquendo Sierra 10 años y Juan David Oquendo Sierra 8 años; Edelmira Duarte Carreño en representación de su hijo Johan Sebastián Pérez 14 años; Gladys Rincón Muñoz en representación de su hija Daniela Guaman Rincón 7 años; Medardo Ortiz Santana en representación de su hija Yesenia Ortiz Gómez 16 años; Hermelinda López en representación de su hijo Andrés Mauricio Fernández López 13 años; Nelsy Yadira Murcia Toro en representación de su hijo José Manuel Beltrán Murcia 9 años; Magdalena Camacho en representación de su hija Diana Marcela Aguirre Camacho 15 años; Martha Leticia Cárdenas Sánchez en representación de su hija María José González Cárdenas 10 años; Ricardo Rojas Urrea en representación de su hijo Andrés Ricardo Rojas Ramos 14 años; Daisy Narváez Delgado en representación de su hijo Johan Sebastián Sánchez Narváez 10 años; Claudia Margoth Camelo León en representación de su hijo Maycoll David Calvo Camelo 8 años; Flor Alba Gómez Gómez en representación de su hija Yesenia Ortiz Gómez 16 años; Blanca Nohora Peñaloza Z. en representación de su hijo Michael David Contreras P. 10 años; Ruth Marina Parra Escobar en representación de su hija) Ruth Mercedes Salgado Parra 14 años; Ana María Velandia R. en representación de su hijo Cristian Camilo Bermúdez V. 14 años; María Inés Prieto Acosta en representación de su hijo Julián Baracaldo Prieto 16 años; Ana Isabel García Benítez en representación de su hija Daniela Ivone Muñoz García 15 años; María Del Carmen Poveda Medina en representación de su hijo Juan Rafael Solano Poveda 12 años; Raúl Sánchez Sánchez en representación de su hija Juliette Tatiana Sánchez Rojas 13 años; María Del Rosario Rodríguez en representación de su hijo Juan David Nino Rodríguez 5 años; Nadid Annear Zambrano en representación de su hija Paula Andrea Vanegas Annear 11 años; Nancy Patricia Rodríguez Pacheco en representación de su hija Ana María Bernal Rodríguez 10 años; María Eunice López Domínguez en representación de su hijo Juan Pablo Ardila López 12 años; María Eduvina Parada Patino en representación de su hijo Cristian Camilo Parra Patino 11 años; Zulima Montoya Álvarez en representación de su hijo Juan David González Montoya 11 años; María Isabel Caicedo en representación de su hijo Kevin Alexander Díaz Caicedo 9 años; Manuel Alfredo Castillo en representación de su hija Geraldine Vanesa Castillo 11 años; Diana Milena

Rodríguez en representación de su hija Liseth Paola Luna Rodríguez 18 años; Ana Milena Parra Camacho en representación de su hija María Fernanda Mejía Parra 6 años; Ana Ahide Donato en representación de su hijo Wilmer Fabián Olmos Donato 12 años; María Del Campo Copete Novoa en representación de su hijo Cristian Camilo Olaya Copete 17 años; Elizabeth Bermúdez Peralta en representación de su hijo Ángel Alcides Rodríguez Bermúdez 16 años; Martín Pinzón Cadena en representación de su hijo Martín Stiven Pinzon Ruiz 14 años; Blanca Lilia Arenas Escamilla en representación de su hijo Julio Cesar Henao Arenas 9 años; Luz Mary Tellez en representación de su hija Laura Patricia Calderón Téllez 18 años; Maria Nelly Azucena Niño Borda en representación de su hija Juliana Sarai Pinzón Niño 8 años; Huver David Canon en representación de su hijo Nicolás David Cañón Martínez 10 años.

2 Ver cuadro con los nombres de las madres y sus hijos a folios 44 y 45 del cuaderno No 1 del expediente.

3 Folios 52 a 56 del cuaderno de pruebas No 1 del expediente.

4 Folios 85 a 91 del cuaderno de pruebas No 1 del expediente.

5 Folios 92 a 97 del cuaderno de pruebas No 1 del expediente.

6 Folios 99 a 101 del cuaderno de pruebas No 1 del expediente.

7 Folios 102 a 163 del cuaderno de pruebas No1 del expediente.

8 Folios 164 a 181 del cuaderno de pruebas No1 del expediente

9 Folios 182 a 211 del cuaderno de pruebas No1 del expediente

10 Folios 48 a 51 del cuaderno de pruebas No1 del expediente.

11 Folios 57 a 60 del cuaderno de pruebas No 1 del expediente.

12 Folios 3 al 13 del cuaderno No 3 del expediente.

13 Folios 22 a 24 del cuaderno No 3 del expediente.

14 Folios 25 y 26 del cuaderno No 3 del expediente.

15 Folios 27 y 28 del cuaderno No 3 del expediente.

16 Folios 29 a 33 del cuaderno No 3 del expediente.

17 Folios 37 a 41 del cuaderno No 3 del expediente.

18 Folios 27 a 28 y 34 a 36 del cuaderno No 3 del expediente.

19 Folios 12 a 19 del cuaderno No 3 del expediente.

21 Folio 20 del cuaderno de pruebas No 3.

22 Folios 25 a 64 del cuaderno de pruebas No 3.

23 Ver entre otras las sentencias T-801 de 2004, T-1008 de 2004, T-656 de 2005, T-762 de 2005, T-152 de 2006. En la sentencia SU-225 de 1998 la Corte confirmó un fallo que había tutelado los derechos fundamentales de 418 niños ordenando “que los menores accionantes reciban en forma gratuita las dosis o vacunas que sean de su caso en específico, para prevenir o controlar la enfermedad de la meningitis”

24 Ver entre otras las sentencias T-1081 de 2001, T-850 de 2002, T 859 de 2003, T-666 de 2004 y T-152 de 2006.

25 Ver entre muchas otras las sentencias SU-111 de 1997; T-322 de 1997, SU-480 de 1997 y T-964 de 2007.

26 Ver T-442 de 2000, T-439 de 2007 y T-417 de 2007.

27 Sentencia T-127 de 2007.

28 C-507 de 2004.

29 Otros convenios internacionales son: Convención Americana sobre Derechos Humanos, Ley 16 de 1972 (artículo 19), Declaración de los Derechos del Niño (Principio 2); Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Ley 319 de 1996 (Artículo 16).

30 Artículo 24 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.

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

32 En la sentencia T-016 de 2007, la Corte hace un estudio sobre la procedencia de la acción de tutela tratándose de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, enfocando el caso concreto el derecho de los niños.

33 Corte Constitucional. Sentencia T-209 de 1999.

34 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

35 Ver entre otras las sentencias T-136 de 2004, T-518 de 2006, T-657 de 2008. Específicamente, la sentencia T-760 de 2008 señala los principios de la atención integral.

36 Ver sentencias T-695 de 2007, T-518 de 2006.

37 Ver entre otras Sentencias T-993 de 2002, T-614 de 2003, T-322 de 2005, T-654 de 2006, T-082 de 2009, T-275 de 2009.

38 T-387 de 2001, T-109 de 2003 y T-593 de 2003, T-1223 de 2005.

39 “Los Estados partes respetarán los derechos enunciados en la presente convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.”

40 Artículo 23: “1. Los Estados Partes reconocen que el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse a sí mismo y faciliten la participación activa del niño en la comunidad. // 2. Los Estados partes reconocen el derecho del niño impedido a recibir cuidados especiales y alentarán y asegurarán, con sujeción a los recursos disponibles, la prestación al niño que reúna las condiciones requeridas y a los responsables de su cuidado

de la asistencia que se solicite y que sea adecuada al estado del niño y a las circunstancias de sus padres o de otras personas que cuiden de él. // 3. En atención a las necesidades especiales del niño impedido, la asistencia que se preste conforme al párrafo 2º del presente artículo será gratuita siempre que sea posible, habida cuenta de la situación económica de los padres o de las otras personas que cuiden del niño, y estará destinada a asegurar que el niño impedido tenga un acceso efectivo a la educación, la capacitación, los servicios sanitarios, los servicios de rehabilitación, la preparación para el empleo y las oportunidades de esparcimiento y reciba tales servicios con el objeto de que el niño logre la integración social y el desarrollo individual, incluido su desarrollo cultural y espiritual, en la máxima medida posible. // 4. Los Estados partes promoverán, con espíritu de cooperación internacional, el intercambio de información adecuada en la esfera de la atención sanitaria preventiva y del tratamiento médico, psicológico y funcional de los niños impedidos, incluida la difusión de información sobre los métodos de rehabilitación y los servicios de enseñanza y formación profesional, así como el acceso a esa información a fin de que los estados partes puedan mejorar su capacidad y conocimientos y ampliar su experiencia en estas esferas. A este respecto, se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.”

41 Resolución AG 48/96 del 20 de diciembre de 1993.

42 Ver entre otras las Sentencia T-043 de 2008, T- 309 de 2008, T-569 de 2005, T-1291 de 2005, T-984 de 2001.