

Sentencia T-282/06

DERECHOS DEL NIÑO-Prevalencia

ACCION DE TUTELA-Protección a menores discapacitados/DERECHO A LA VIDA DIGNA DE MENOR-Integralidad en el tratamiento a la salud

INCAPACIDAD ECONOMICA-Prueba

DERECHO A LA SALUD DEL MENOR AUTISTA-Suministro de tratamiento de rehabilitación e integración social por EPS

Referencia: expediente T-1271514

Acción de tutela instaurada por la señora Ana Patricia Quintero Cárdenas en nombre y representación de su menor hijo Nicolás José Rivera Quintero contra E.P.S. Coomeva

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Bogotá D. C., seis (6) de abril de dos mil seis (2006).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Manuel José Cepeda Espinosa y Jaime Córdoba Triviño, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo adoptado por los Juzgados Treinta y Cuatro Penal Municipal y Décimo Tercero Penal de Circuito de Medellín, dentro del trámite de la acción de tutela instaurada por la señora Ana Patricia Quintero Cárdenas en nombre y representación de su menor hijo Nicolás José Rivera Quintero contra EPS Coomeva en Medellín, en el asunto que originó la tutela de la referencia.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hiciera la Secretaría del Juzgado Décimo Tercero Penal del Circuito de Medellín, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

### I. ANTECEDENTES.

La actora obrando en nombre propio y en su condición de madre del menor, presentó acción de tutela el día veinticuatro (24) de octubre de dos mil cinco (2005), ante el Juzgado Penal Municipal de Medellín (Reparto), aduciendo la vulneración de los derechos fundamentales de la salud en conexidad con la vida, de los niños, seguridad social, igualdad, vida digna y la integridad física, por los hechos que se resumen a continuación:

#### A. Hechos.

Afirma la demandante Ana Patricia Quintero Cárdenas, que su hijo Nicolás José Rivera Quintero de 5 años de edad, quien se encuentra afiliado a la E.P.S. Coomeva en Medellín en calidad de beneficiario, fue diagnosticado por su médico tratante con AUTISMO.

Asegura que debido a los graves problemas de salud su médico tratante le ordenó “...INTERVENCIÓN TUTELAR (CON AMBOS PADRES) EN INSTITUCIÓN ESPECIALIZADA - FUNDACIÓN INTEGRAR - PARA EL MANEJO EN LA VIDA COTIDIANA DE SU PATOLOGÍA Y ADELANTAR UN PROGRAMA INTEGRAL DE HABILITACIÓN E INTEGRACION SOCIAL.”

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Manifiesta que la EPS Coomeva niega el tratamiento argumentando que se encuentra por fuera del POS y que los costos del mismo deben ser asumidos por cuenta propia.

La Sicóloga de la Fundación Integrar de Medellín, especializada en ese tipo de enfermedades, también justifica el tratamiento argumentando que su hijo requiere un programa especializado intensivo para mejorar la calidad de vida.

Afirma que no cuenta con los recursos económicos para sufragar el costo del tratamiento

“...PUES TENEMOS MUCHAS OBLIGACIONES ECONÓMICAS, DE MIS INGRESOS DEBEMOS CANCELAR ARRIENDO, ALIMENTACIÓN, GUARDERÍA TUTORA ESPECIAL EXIGIDA POR LA GUARDERÍA , VESTIDO, SERVICIOS PÚBLICOS, MEDICAMENTOS, ETC, ES DECIR NUESTROS INGRESOS NO ALCANZAN PARA CUBRIR EL COSTO DEL TRATAMIENTO DE NUESTRO HIJO.”

En declaración rendida el 27 de octubre de 2005 ante el Juzgado 34 Penal Municipal de Medellín, la accionante reiteró los hechos consignados en la demanda y agregó que trabaja en Bancolombia, en el cargo de analista tres y su compañero es odontólogo y trabaja por contrato de prestación de servicios en una el hospital infantil Clínica Noel. Tienen un carro twingo modelo 2005, avaluado en \$25.000.000, adquirido mediante un préstamo en condiciones favorables otorgado por el Banco. Respecto de los ingresos sostiene que se gana “...neto \$1.000.000 con deducciones hechas y mi esposo gana \$590 mensual neto en promedio, los dos asumimos los gastos del hogar, arriendo \$546.000 porque pagamos mes vencido, servicios públicos oscila entre \$286. y \$300.000, alimentación son más o menos \$250.000 mensual, lo básico no más, guardería pagamos \$205.600, y en la guardería nos exigieron una tutora y cobra \$300.000 se llama María Sol, va a diario a la guardería dos para atender al niño por su calidad especial, transporte del niño son \$93.500, Fundación Integrar pagamos \$148.000 mensual, recreación como \$70.000, estamos pagando un crédito en Colpatria mensualmente pagamos \$235.000, tengo la tarjetas de crédito del banco donde laboro y tengo cupo de \$500.000 y el cual en el momento pago \$ 120.000 aproximadamente mensual.”

#### B. Pretensión.

Teniendo en cuenta los planteamientos antes expuestos, solicita se ordene a la EPS Coomeva, autorizar el tratamiento médico en el programa especializado integral de habilitación en la Fundación Integrar o en la institución en la que se preste ese servicio y además se brinde el tratamiento médico integral que se derive de su enfermedad y se exonere del pago de las cuotas de recuperación en consideración a sus limitaciones

económicas.

#### C. Trámite procesal.

Una vez admitida la acción, el Juzgado Treinta y Cuatro Penal Municipal de Medellín ordenó la notificación a la entidad demandada, a fin de que se pronuncie sobre los hechos que dieron origen a la tutela. Advirtió a la E.P.S. Coomeva que si no rindiere informe dentro del término de tres días, se tendrán por ciertos los hechos de la demanda, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 del decreto 2591 de 1991.

#### D. Respuesta de la E.P.S. Coomeva al juez de tutela.

Una vez notificada de la acción de tutela instaurada en su contra, la apoderada especial de la entidad accionada, E.P.S. Coomeva, mediante escrito de fecha 28 de octubre de 2005, dirigido al Juzgado de conocimiento, dio respuesta a la acción de tutela en los siguientes términos:

El menor se encuentra afiliado a la accionada como beneficiario de su madre cotizante, quien fue reportada con un salario de \$3.935.833, con 251 semanas cotizadas, a quien se le ha prestado la atención que ha requerido de conformidad con las normas que rigen la prestación de servicios en salud.

Manifiesta que el tratamiento solicitado no fue autorizado por cuanto no se encuentra dentro del Plan Obligatorio de Salud y en consecuencia de conformidad con lo establecido en el artículo 7º inciso 2º y Parágrafo del artículo 28 del decreto 806 de 1998, tales servicios

adicionales deberán ser financiados directamente por el afiliado o en caso de no tener capacidad de pago podrá acudir a las instituciones públicas o privadas que tengan contrato con el Estado.

Afirma que el tratamiento solicitado por la accionante no corresponde a servicios de carácter médico que es a lo que se circunscribe nuestro objeto social, comprenden de servicios que tiene un fin educativo mas no médico. Estima que lo solicitado por la accionante, excede las obligaciones que en materia de aseguramiento de la prestación de los servicios de salud le corresponden por ley a la E.P.S. accionada, en tanto que la vinculación del menor a la Fundación Integrar, busca ofrecerle una educación especial, utilizando procesos con mínimo componente médico. Agrega que es obligación de los padres y del Estado velar por la educación de los menores y no de las E.P.S., cuyas actividades se circunscriben a las de carácter médico para la recuperación de la salud en el manejo de una patología.

Agrega que los dineros de la seguridad social en salud son públicos y como tal su uso se encuentra restringido a los precisos términos de la ley, que no es otro que el de garantizar la efectiva prestación del servicio público esencial de la salud. Por ende, es imperativo a las empresas prestadoras acogerse a las limitaciones del POS con el fin de optimizar al máximo los recursos con que cuenta para cubrir las contingencias en salud de sus afiliados.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Finaliza su escrito sosteniendo que la familia a la cual pertenece el menor, cuenta con capacidad económica suficiente para asumir el costo de la matrícula en la Fundación Integrar, sin que se incurra en vulneración de derecho fundamental alguno.

E. Sentencia de primera instancia.

El Juzgado Treinta y Cuatro Penal Municipal de Medellín, mediante providencia del 3 de noviembre de 2005, negó la acción interpuesta argumentando para ello que la accionante cuenta con la solvencia económica suficiente para sufragar de su propio peculio el valor de los \$148.000 mensuales que ya viene asumiendo por el tratamiento prescrito, teniendo en cuenta su salario mensual que asciende a la suma de \$3.953.833 y los ingresos de \$598.000 que percibe su cónyuge como odontólogo con contrato de prestación de servicios y además por cuanto considera que emolumentos tales como la cuota del vehículo, son erogaciones de tipo suntuario que en nada afectan las necesidades básicas de subsistencia del menor. Por lo anterior, sostiene que dada la capacidad económica con que cuenta la accionante, en el presente caso la acción de tutela es improcedente por cuanto solamente se cumple con tres de los requisitos establecidos en la jurisprudencia de la Corte Constitucional - Sentencia T-578 de 2003 -, para obtener la prestación de servicios médicos no incluidos dentro del POS.

#### F. Impugnación

La accionante impugnó el fallo argumentando la falta de sensibilidad que existe frente a la población autista. Sostiene que la enfermedad afecta a su hijo "...en su aspecto de comunicación (no habla), en sus relaciones con los demás pues no interactúa adecuadamente con iguales, presenta comportamientos atípicos como caminar en puntas de pies, aletear, no juega ni da tratamiento funcional a los objetos, socialmente se afecta por ruidos o personas extrañas, tiene que regir su vida por rutinas pues todo su ambiente debe ser predecible, ya que de lo contrario puede afectarse emocionalmente y reaccionar autoagrediendo o agrediendo a otros, las personas con esta condición ven el mundo en forma diferente a como lo vemos nosotros, todo lo aprenden por entrenamiento y no de forma natural como lo haría cualquier niño que empieza a interactuar con el mundo."

Considera que el vehículo adquirido con el préstamo de la empresa, no es un artículo suntuario, sino por el contrario, es una necesidad para mejorar la calidad de vida del menor. Precisa que su salario mensual es de \$2.116.000 y no de \$3.953.833, como aparece en la

sentencia, de los cuales le descuentan el 51%, con lo que sus ingresos netos son de \$1.000.000. Reitera lo afirmado en relación con los gastos mensuales y sostiene que los mismos superan sus ingresos, razón por la que se ha visto obligada a prestar dinero lo que hace que las deducciones sean tan altas. Agrega que por falta de pago en la mensualidad, en la actualidad le fue suspendido el tratamiento de la Fundación Integral, lo que sin duda perjudica los derechos de su hijo.

## G. Sentencia de Segunda Instancia

El Juzgado Décimo Tercero Penal del Circuito de Medellín, confirmó el fallo de primera instancia, al afirmar que la acción de tutela no es el escenario adecuado para discutir y establecer si la accionante tiene o no capacidad económica para asumir los costos derivados de un servicio adicional no incluido en el POS, toda vez que en su criterio la prueba no puede ser la que se derive de los fundamentos de la discusión entre las partes, sino la que se presenta de manera indiscutible. En consecuencia, estima que la prueba que se aportó al proceso, no permite deducir de una manera clara y precisa la carencia de la capacidad económica de la accionante para asumir los costos derivados de tratamiento especializado, requisito indispensable a la luz de la jurisprudencia constitucional para inaplicar las normas que regulan este tipo de asuntos, toda vez que los padres en primer grado tiene la obligación de proteger al niño.

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

### 1. Competencia.

La Sala Segunda de Revisión es competente para decidir sobre el asunto de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 241, numeral 9°, de la Constitución, y 33 y 34 del decreto 2591 de 1991.

## 2. Lo que se debate.

Como se desprende de los antecedentes, la actora, considera vulnerados los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida, de los niños, seguridad social, igualdad, vida digna e integridad física de su menor hijo, debido a la omisión de la entidad demandada, al negar el suministro del tratamiento especializado que requiere como consecuencia de la afección que padece, teniendo en cuenta que es un niño de cinco años de edad y los ingresos económicos de los padres no resultan suficientes para cubrir el costo del tratamiento.

Por tanto, corresponderá a esta Sala decidir si en el caso en estudio procede la acción de tutela.

## 3. Procedencia de la acción de tutela para garantizar la especial protección a los menores con discapacidad.

El artículo 44 de la Constitución Política señala la prevalencia de los derechos de los niños sobre los de las demás personas y determina que algunos de los que no se entienden fundamentales para las demás personas, lo serán para ellos. También prevé el carácter fundamental del derecho a la salud de los niños en forma autónoma, razón por la que no se considera necesario relacionarlo con ninguno otro para que adquiriera tal status, con el objeto de obtener su protección por vía de tutela.<sup>1</sup>

Así, la Carta ha dispuesto expresamente que son derechos constitucionales fundamentales de los niños y, por tanto, protegibles por el juez constitucional en sede de tutela, la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión; señala además que los niños serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos y que gozarán de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

La Constitución Colombiana no ha hecho en este sentido nada diferente que reiterar lo que los pactos y tratados internacionales han establecido. De igual manera, cabe recordar, que tales instrumentos del derecho internacional, han sido ratificados por la República de Colombia, y por su materia, se entienden incluidos en el bloque de constitucionalidad consagrado en el artículo 93 del ordenamiento superior.

Así las cosas, la prevalencia de los derechos de los niños está consignada en la Declaración de los Derechos del Niño proclamado por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959 que estableció: Principio 6: “El niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad necesita de amor y comprensión. Siempre que sea posible deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y , en todo caso, en un ambiente de afecto y seguridad moral y material.” De igual manera la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño con vigor para Colombia el 27 de febrero de 1991, mediante Decreto 94 de 1992, consagró: “Artículo 8. 1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidas la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.” En igual sentido el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos firmado en Nueva York el 16 de diciembre de 1966 y ratificado el 27 de abril de 1977 en su artículo 24 establece: “Todo Niño tiene derecho sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de

menor requiere tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado.” 2

Es por lo anterior, que la acción de tutela para proteger los derechos de los niños se considera procedente, en tanto que el niño forma parte de aquel grupo de personas a las que por mandato constitucional el Estado debe una especial protección, estando en la obligación de adelantar una política de especial atención hacia ellos.

La procedencia de la tutela es mucho más evidente si se advierte que está en juego también el mandato constitucional de proteger a aquellas personas que se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta (Art. 13, C.P.), por razón de su edad, su condición económica, física o mental, y por tanto se hacen sujetos de especial protección. El discapacitado se encuentra en una situación de excesiva vulnerabilidad frente a prejuicios sociales que no puede, por sí mismo y por su propia voluntad, eludir, máxime si se trata de menores de edad, razón por la que merecen un trato especial, con el fin de permitirles estar en igualdad de condiciones con las personas que no lo son.

Así entonces, el artículo 47 del Ordenamiento Superior, califica a los “disminuidos” como sujetos especialmente protegidos respecto de los cuales el Estado debe adelantar “una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”.

Lo anterior significa que tratándose de menores, y, además, disminuidos físicos, su protección está garantizada por las normas constitucionales antes indicadas y además por el artículo 47 de la C. P. que ordena que esa atención tiene que ser especializada porque, entre otras razones, las personas que se encuentran en esa condición de debilidad manifiesta, son sujetos de la atención adecuada a su situación.

Esa protección, en materia de salud le corresponde no solo al Estado sino también a la familia y a la sociedad. La atención a un niño discapacitado, 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.

En la sentencia T-179 de 20003, la Corte afirmó sobre el particular: “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).”

4. El derecho a la vida digna y el principio de integralidad en el tratamiento a la salud del menor.

Es evidente la afectación del derecho a la salud (física o psíquica) que produce en los menores edad la falta del suministro del tratamiento o medicamento, con lo cual se produce indudablemente la vulneración al derecho fundamental a una vida digna y los coloca en una situación de debilidad manifiesta, razón por la que la acción de tutela está llamada a prosperar para conjurar la violación de sus derechos fundamentales.

Se ha expresado en este sentido lo siguiente:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

“El derecho a la salud es fundamental respecto de menores y de personas de la tercera edad en razón de su condición de vulnerabilidad que requiere de una especial atención y consideración como la misma Carta Política lo reconoce al consagrar derechos especiales que los protegen prioritariamente”<sup>4</sup>.

En este punto es necesario reiterar que el amparo constitucional es procedente cuando se presenta la falta del tratamiento o medicamento que amenace o vulnere los derechos fundamentales a la vida o a la integridad personal del cotizante o beneficiario, pues, no sólo existe cuando está en inminente riesgo de muerte sino también cuando tal situación altera las condiciones de vida digna del sujeto, pues no se garantiza el respeto al derecho a la dignidad, si se lo ubica en condiciones inferiores a las que la naturaleza le señala en cuanto ser humano<sup>5</sup>, dado que la protección constitucional de éste derecho fundamental no enmarca la mera existencia biológica, es decir, “no significa la simple posibilidad de existir sin tener en cuenta las condiciones en que ello se haga, sino que, por el contrario, supone la garantía de una existencia digna, que implica para el individuo la mayor posibilidad de despliegue de sus facultades corporales y espirituales”

Por lo tanto, la negativa de la entidad accionada de no proporcionar el medicamento o el tratamiento prescrito por el médico tratante es una flagrante violación a los derechos fundamentales del menor; como lo ha establecido la jurisprudencia de esta Corporación en varias ocasiones, el ser humano necesita ciertos niveles de salud para sobrevivir y poder desempeñarse dignamente, de modo que cuando surgen anomalías que alteran la salud de las personas es válido que deben existir esperanzas que alivien las dolencias y logren nuevamente el equilibrio en salud.

De otra parte, de conformidad con la ley 100 de 1993 y sus normas complementarias, la seguridad social en salud en Colombia se rige por el principio de la atención integral, lo que se ve reflejado en los contenidos del plan obligatorio de salud. De acuerdo con este principio las personas afiliadas al régimen de seguridad social en salud tienen derecho a recibir los servicios de promoción y fomento de la salud, y de prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad, lo que significa que las Empresas Promotoras de Salud están obligadas a prestar estos servicios a sus afiliados y a los beneficiarios de estos últimos, respetando en todo caso dicho principio de integralidad.<sup>6</sup>

En la Sentencia T-556 de 19987, se señaló al respecto lo siguiente:

“Uno de los sectores más débiles de la población está conformado por los niños, quienes a pesar de ser la esperanza de la sociedad, son al mismo tiempo objeto de maltrato y abandono. Una comunidad que no proteja especialmente a los menores mata toda ilusión de avanzar en la convivencia pacífica y en el propósito de lograr un orden justo (Preámbulo y artículo 2 C.P.). Es por ello que los niños beneficiarios del Plan Obligatorio de Salud, que se rige por el principio de integralidad, tienen derecho a que se les suministren aquellos elementos indispensables para corregir un defecto físico, pues está en juego su derecho fundamental a la salud (art. 44) y su desarrollo armónico, completo y adecuado. El Estado, no puede poner barreras o hacer exclusiones en torno a este derecho cuando se trata de los niños y, por tanto, se inaplicarán, en el presente caso, las disposiciones que van dirigidas a imponer limitaciones“. (Negrillas fuera de texto).

5. Análisis del caso concreto.

En el presente caso, se trata de un menor de 5 años de edad, con diagnóstico de autismo, a quien la E.P.S. le niega el tratamiento especializado ordenado por su médico tratante, argumentando para ello que el servicio se encuentra excluido del POS; que el mismo tiene un fin educativo y no médico y además que el grupo familiar al que pertenece el menor cuenta con la capacidad económica para asumir el costo de la matrícula en la institución especializada.

Sea lo primero señalar, que el asunto reviste una especial importancia en tanto se trata de la atención que requiere un menor, que por su padecimiento se encuentra en especial circunstancia de debilidad, y por ende la negativa de suministrarle el tratamiento necesario para mejorar su calidad de vida, pone en riesgo sus derechos a la salud y a la dignidad humana, razones que a juicio de la Corte, son suficientes para considerar que en este caso es viable el amparo constitucional al cual acude la accionante.

La Sala reconoce que el tratamiento de educación especial que debe brindar la EPS a la cual pertenezca un niño beneficiario del Plan Obligatorio de Salud, que se encuentre en circunstancia de debilidad manifiesta a causa de una afección a la salud como lo es el autismo, debe comprender de una manera integral, elementos del orden de la salud y de la educación según se requiera, toda vez dicha integralidad es importante para garantizar su adecuado desarrollo armónico.<sup>8</sup>

En el presente caso la Corte estima indispensable proteger los derechos del menor ordenando a la E.P.S. Coomeva, que por su especial situación le proporcione el tratamiento de habilitación e integración social en los términos que ordenó su médico tratante, con el fin de permitirle mejorar su calidad de vida acorde con su dignidad como persona.

Conforme a la reiterada jurisprudencia de esta Corporación, es claro que si por la aplicación estricta de la reglamentación legal que impone la exclusión de ciertos tratamientos, procedimientos o medicamentos del P.O.S., se amenazan o vulneran los derechos fundamentales de los afiliados o beneficiarios de una entidad de previsión social, la acción de tutela se torna procedente para proteger el derecho a la salud en conexidad con el derecho fundamental a un vida digna, siempre y cuando se atiendan los criterios establecidos por la jurisprudencia constitucional para dar aplicación directa a los mandatos de orden superior (art. 4 Constitución Política), sobre las normas infraconstitucionales que vulneren en el caso concreto los derechos fundamentales del peticionario, lo cual es posible debido al efecto normativo de la Carta, que irradia el contenido de todo el ordenamiento jurídico. Los criterios a los cuales se hace referencia son los siguientes: (1) la falta del servicio médico afecta los derechos a la vida y a la integridad personal del solicitante; (2) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (3) 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 (4) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio. 9

El cumplimiento de tales requerimientos se demostró en el presente asunto, toda vez que es innegable que la falta del tratamiento afecta la vida digna del menor; no puede ser sustituido por otro que si se encuentre en el POS por lo prolongado en el tiempo y fue ordenado por su médico tratante.

Respecto de la capacidad económica de la accionante para costear el valor del tratamiento objeto de la presente tutela, la Sala considera que, contrario a lo afirmado por la entidad accionada y los jueces de instancia, quienes sostienen que la actora recibe ingresos por valor superior al realmente devengado, de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente, las cuales no fueron controvertidas por la entidad accionada debiendo hacerlo, la actora no cuenta con los recursos suficientes para sufragar su valor, además de los gastos propios de la manutención del grupo familiar.

La Corte Constitucional ha dicho que la carga de la demostración sobre la incapacidad económica no está exclusivamente en el actor, sino que esta también reposa en cabeza de la entidad accionada. Respecto al mismo tema, esta Corporación ha mencionado: "(...) la prueba de la capacidad económica se invierte en cabeza de la EPS o ARS demandada, cuando en el proceso solamente obre como prueba al respecto, la afirmación que en este sentido haya formulado el accionante en el texto de demanda o en la ampliación de los hechos"<sup>10</sup>.

Lo anterior lleva a concluir, que en el presente caso, también se cumple con la exigencia de este requisito jurisprudencial para la procedencia de la tutela, pues los padres del menor no pueden con los ingresos de que disponen, cubrir los gastos del tratamiento más los gastos familiares, máxime si se tiene en cuenta que ésta erogación debe efectuarse a largo plazo, por cuanto la atención especializada que requiere el menor, puede ser indefinida en el tiempo según su complejidad. En efecto, lo que se debe probar es que los peticionarios realmente cuenten con los recursos suficientes para sufragar el procedimiento, tratamiento, medicamento o en general el servicio médico que requieran. Lo que no puede hacer el juez de tutela es no conceder el amparo bajo determinadas suposiciones sobre la incapacidad económica de los accionantes. En reiterada jurisprudencia se ha dicho que "la declaración o afirmación del accionante en ciertos casos, es suficiente para probar tal incapacidad económica".<sup>11</sup> Así lo ha mencionado la Corte Constitucional en Sentencia T-883 de 2003 respecto a la insuficiencia de recursos económicos "(...) el requisito jurisprudencial expuesto sobre la insuficiencia de recursos económicos no se considera insatisfecho por el simple hecho que el afectado tenga algún ingreso, sino que debe acreditarse que éste es suficiente para sufragar el valor del tratamiento o fármaco requerido."

La Corte Constitucional, en Sentencia T-744 de 2004<sup>12</sup>, al consultar entre otras la Sentencia T-683 de 2003, reiteró en los siguientes términos la línea jurisprudencial referente a la prueba de la incapacidad económica en el trámite de la acción de tutela:

1. No existe una tarifa legal en materia probatoria, respecto a la prueba de la incapacidad económica del accionante. Si bien en la SU-819 de 1999<sup>13</sup> se afirmó que, en el caso que se estaba revisando, el accionante debía aportar un balance certificado por contador o su declaración de renta o un certificado de ingresos y salarios, para probar la incapacidad económica que alegaba, en fallos posteriores, esta Corporación ha aclarado que en la acción de tutela, no existe tarifa legal para que el accionante (sic) pruebe la incapacidad económica que alega<sup>14</sup>.

La Corte Constitucional ha precisado que los medios probatorios señalados en la sentencia SU-819 de 1999 no son taxativos, y que el accionante dispone de completa libertad para utilizar otros medios probatorios que estén a su alcance, para demostrar que no tiene los medios económicos suficientes para pagar el valor que se le exige, para acceder a un servicio médico determinado....

Por lo anterior, y en aras de proteger los derechos vulnerados, se ordenará a la entidad EPS Coomeva en Medellín, que en el término de cuarenta y ocho horas (48), contadas a partir de la notificación de esta providencia, autorice la "...intervención tutelar (con ambos padres) en institución especializada (...) para el manejo en la vida cotidiana de su patología y adelantar un programa integral de habilitación e integración social", en la Fundación Integrar o en otra de similares características, ordenada por su médico tratante para el tratamiento de la enfermedad que padece el menor Nicolás José Rivera Quintero, con el fin de brindarle un mejor desarrollo integral, de manera que le permita mejorar su calidad de vida acorde con su dignidad como persona. En consecuencia, se revocará la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Tercero Penal del Circuito de Medellín que se revisa y se concederá la tutela pedida.

La EPS podrá repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud (Fosyga), para que esta entidad le reconozca el valor del tratamiento ordenado. Este Fondo deberá dar trámite a la solicitud respectiva y procederá a realizar el reintegro a que hubiere lugar en un plazo prudencial, que la Corte estima de 6 meses como suficiente (v gr sentencias T-1173 de 2003, T-085 de 2004, T-142 de 2004; T-801 de 2004 ).

### III. DECISIÓN.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

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. REVÓCASE el fallo proferido el día 19 de diciembre de 2005, por el Juzgado Décimo Tercero Penal del Circuito de Medellín, que denegó la acción de tutela instaurada por la señora Ana Patricia Quintero Cardena en contra de entidad EPS Coomeva. En consecuencia, CONCÉDASE la protección de los derechos fundamentales invocados.

Segundo: ORDÉNASE a la entidad EPS Coomeva en Medellín, a través de su representante o de quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho horas (48), contadas a partir

de la notificación de esta providencia, autorice, a partir de lo ordenado por el médico tratante, que se inicie un tratamiento con miras a atender específicamente la enfermedad de Nicolás José Rivera Quintero cuya continuidad, así como la orientación, metodología y demás características del mismo, dependerán de los resultados positivos que éste tenga en el niño según la evaluación que trimestralmente efectúe un comité especializado hasta que el menor cumpla 7 años. En adelante, el comité evaluador definirá, después de analizar el concepto del médico tratante, si el tratamiento ha de continuar y en qué condiciones.

La entidad demandada podrá repetir contra el FOSYGA, por los gastos en los que incurra, pago que deberá verificarse en el término de seis meses (6) contados a partir de la respectiva solicitud.

Tercero: Por Secretaria General, LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Sentencias T- 530 de 2004 M.P. Jaime Araújo Rentería, T-1019 de 2002 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-972 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, y T-265 de 2005 entre otras

2 Ver entre otras la Sentencia T-265 de 2005, M.P. Jaime Araujo Rentería.

3 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

4 Sentencia T-540/02 M.P. Clara Inés Vargas Hernández

5 T-1181/01 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

6 Sentencia T-179 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero y T-988 de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

8 En la Sentencia T-920 de 2000, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, la Corte tuteló el derecho de unos menores afectados por parálisis cerebral y retardo mental, a quienes el ISS les suspendió el tratamiento de rehabilitación integral que les prestaba, al afirmar: “La existencia de la exclusión que señala el ISS-EPS no es objeto de discusión. Con todo, cabe hacer distintas precisiones. Así, por una parte, no es claro que el tratamiento de rehabilitación que se prestaba a los menores no fuera necesario para el manejo médico de sus enfermedades y de sus secuelas. El mismo hecho de que ese tratamiento les fuera brindado por profesionales de las ciencias de la salud es de por sí elocuente. Sin embargo, podría aceptarse que la integralidad del tratamiento abarca elementos de distinto orden, con lo cual se hace difícil, sino imposible, ubicar la pertenencia del mismo a una determinada área de trabajo o del conocimiento”.

9 Sentencia T-300 de 2001, T-593 de 2003 M.P. Clara Inés Vargas Hernández y T-833 de 2005, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, entre otras.

10 T-171 de 2005 remite a la Sentencia T-894 de 2004.

11 Sentencia T-819 de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-093 de 2005 y T-145 de 2005.

12 T-744 de 2004. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

13 SU-819 de 1999M.P. Álvaro Tafur Galvis.

14Al respecto, en la sentencia T-683 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett, se señaló lo siguiente: “De la revisión de una parte de la jurisprudencia constitucional en materia de condiciones probatorias del tercero de los requisitos (incapacidad económica del solicitante) para la autorización de procedimientos, intervenciones y medicamentos excluidos del POS, mediante órdenes de tutela, la Corte concluye que: (...) (iii) no existe tarifa legal para demostrar la ausencia de recursos económicos, la misma se puede intentar mediante negaciones indefinidas, certificados de ingresos, formularios de afiliación al sistema,

extractos bancarios, declaración de renta, balances contables, testimonios, indicios o cualquier otro medio de prueba". En el mismo sentido, ver también la sentencia T-906 de 2002 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, entre otras, en la que se afirmó que el hecho de que no exista una tarifa legal respecto a la incapacidad económica, no significa que no se deba probar la incapacidad. Así por ejemplo, en la sentencia T-002 de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, se negó la acción de tutela porque el accionante no había probado de manera alguna que carecía de la capacidad económica suficiente para cubrir los costos de los servicios médicos que requería. Ni siquiera así lo afirmó en la demanda.