

Sentencia T-392/13

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

Con sujeción a los contenidos descritos en el artículo 44 superior, se ha reconocido por este tribunal constitucional, en reiterados pronunciamientos, que el derecho a la salud de los niños tiene carácter fundamental, bien sea por consagración expresa en dicho mandato o por la aplicación de los distintos instrumentos de derecho internacional reconocidos por Colombia y ratificados por el Congreso de la República, según los cuales, los pequeños son considerados sujetos de especial protección y acreedores de un mayor y acentuado amparo por parte del Estado y la sociedad en general. En ese sentido, en cumplimiento de los referidos cometidos, le corresponde al Estado orientar y coordinar esfuerzos encaminados a obtener el efectivo desarrollo de sus garantías y, a los jueces constitucionales, amparar sus derechos cuando por diversas situaciones puedan resultar amenazados o vulnerados. Así las cosas, para esta Corporación resulta claro que el constituyente del 1991, creó una diferencia entre los derechos de los niños frente a los derechos de las demás personas, pretendiendo con ello que sus garantías prevalezcan y que tengan una protección de manera preferente.

DERECHO A LA SALUD DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Protección constitucional

DERECHO A LA SALUD DE NIÑOS CON DISCAPACIDAD-Estado debe brindar la totalidad del tratamiento previsto para su recuperación y mejorar la calidad de vida

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

servicios, exámenes, procedimientos, intervenciones, medicamentos, tratamientos, terapias, etc., requeridos para la recuperación de su estado de salud, y no, pretendiendo proteger financieramente el sistema, desconocer sus garantías fundamentales y desmejorar su calidad de vida, menguada en muchas oportunidades por las difíciles condiciones que enfrentan.

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

Con relación al principio de integralidad en materia de salud, esta corporación ha estudiado el tema bajo dos perspectivas, la primera, relativa al concepto mismo de salud y sus dimensiones y, la segunda, a la totalidad de las prestaciones pretendidas o requeridas para el tratamiento y mejoría de las condiciones de salud y de la calidad de vida de las personas afectadas por diversas dolencias o enfermedades. Así las cosas, esta segunda perspectiva del principio de integralidad constituye una obligación para el Estado y para las entidades encargadas de brindar el servicio de salud pues les obliga a prestarlo de manera eficiente, lo cual incluye la autorización total de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, terapias, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás que el paciente requiera y que sean considerados como necesarios por su médico tratante. Luego, es procedente solicitar por medio de la acción de tutela el tratamiento integral, debido a que con ello se pretende garantizar la atención en conjunto de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes, que han sido previamente determinadas por su médico tratante.

DERECHO A LA SALUD-Servicios esenciales para sobrellevar un padecimiento y garantizar la vida en condiciones dignas

Para esta corporación, el servicio de salud debe estar encaminado a superar todas las afecciones que pongan en peligro la vida, la integridad y la dignidad de las personas, por lo que para el cumplimiento de tal cometido se deben orientar todos los esfuerzos y las políticas públicas que, de manera pronta, efectiva y eficaz garanticen la recuperación del paciente o permitan por lo menos, menguar sus críticas condiciones. Ahora bien, en aquellos casos en los que científicamente no se pueda obtener la recuperación del estado de salud del paciente por el complejo cuadro clínico que presenta, se debe entonces

propender, por todos los medios, a garantizar el nivel de vida más óptimo a través de la totalidad de los elementos y tratamientos que se encuentren disponibles, pues con ocasión de sus enfermedades son fácilmente expuestos a afrontar situaciones que atentan contra su dignidad humana, los cuales aunque no persigan el completo y eficaz restablecimiento del paciente, sí resultan paliativos para sus difíciles condiciones, pues por medio de ellos se les brinda una calidad de vida con un mínimo de dignidad.

PRESTACION DE TRATAMIENTOS Y MEDICAMENTOS NO INCLUIDOS EN EL POS-La EPS no está autorizada a rechazar de manera absoluta y sin fundamento científico, el concepto de un médico no adscrito a su entidad

La cobertura en salud se ha ampliado al punto que, aunque por regla general, es el médico adscrito a la EPS el que puede prescribir un servicio, terapia o procedimiento de salud con el fin de tratar las enfermedades que presente alguno de sus afiliados, esa postura tiene una excepción en tanto que se han reconocido y autorizado prescripciones realizadas por galenos no vinculados a la EPS a la que los pacientes se encuentran afiliados. Indicándose que la orden médica no debe ser rechazada o descartada de manera instantánea bajo el argumento según el cual, dicho profesional no pertenece a la Entidad Prestadora de Salud, puesto que puede resultar vinculante para la EPS, si la entidad tiene conocimiento del concepto emitido por el médico particular y no lo descarta con base en información científica.

TRANSPORTE EN EL SISTEMA DE SALUD Y SU NEXO CON EL PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD

DERECHO A LA SALUD DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Orden a EPS realice valoración integral por grupo interdisciplinario de médicos especialistas para determinar tratamiento a menor con múltiples enfermedades y suministre transporte

DERECHO A LA SALUD DEL MENOR CON SINDROME DE DOWN-Orden a EPS realice un diagnóstico de las terapias que requiere con necesidad y preste la asistencia integral y especializada que requiera para su rehabilitación funcional

Referencia: Expedientes T-3.801.140 y T-3.801.783(Acumulados)

Accionantes: Olga Lucía Meneses Rodríguez en representación de su hijo y Edgardo Enrique Cuesta Reynos en representación de su hijo

Demandado: Capital Salud EPS-S y Coomeva EPS

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá, D.C., dos (2) de julio de dos mil trece (2013)

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

SENTENCIA

En la revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Diecisiete Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá D. C., que revocó el dictado por el Juzgado Dieciséis Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá D. C., dentro del expediente T-3.801.140 y el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla, que confirmó el dictado por el Juzgado Promiscuo Municipal de Galapa, Atlántico, dentro del expediente T-3.801.783.

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección número Tres de la Corte Constitucional, mediante auto del doce (12) de marzo de dos mil trece (2013), decidió seleccionar para revisión los expedientes de tutela número T-3.801.140 y T-3.801.783, los cuales fueron acumulados por abordar una misma temática.

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

I. ANTECEDENTES DEL EXPEDIENTE T-3.801.140

1. La solicitud

La señora Olga Lucía Meneses Rodríguez presentó acción de tutela contra Capital Salud EPS-S, con el propósito de que le fueran protegidos los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la dignidad humana de su hijo menor de edad, Mateo Muriel Meneses, que padece de múltiples enfermedades y a quien le fue prescrito por una IPS particular, para su manejo y tratamiento, un programa completo de rehabilitación integral, el cual le fue negado por la entidad accionada. Del mismo modo, solicita le sea brindado el servicio de transporte para su hijo y un acompañante a efectos de poder acudir a las diferentes terapias prescritas.

2. Hechos

La demandante los narra, en síntesis, así:

2.1. Su hijo se encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud en el régimen subsidiado por intermedio de la EPS-S Capital Salud en calidad de beneficiario de su madre.

2.2. Desde su nacimiento le fue diagnosticada hipoxia cerebral neonatal, que le generó un complejo cuadro de autismo, retraso mental, agresividad, hiperactividad, epilepsia y esquizofrenia.

2.3. Como consecuencia de lo anterior, y ante la necesidad de obtener un tratamiento adecuado, acudió de manera particular a la Clínica Neurorehabilitar, institución especializada en el manejo y cuidado de diagnósticos similares al que padece su hijo, en donde le fue señalado el deterioro significativo de las condiciones físicas del menor y, por consiguiente, le ordenaron el inicio, sin interrupción, del “programa de rehabilitación integral personalizada e intensiva, con terapia física y de lenguaje”[1].

2.4. Debido a lo anterior, solicitó a Capital Salud EPS-S la autorización correspondiente para iniciar las terapias y el tratamiento prescrito, por cuanto, ante su insolvencia económica y su condición de madre cabeza de hogar, se encuentra impedida para acceder a los servicios referidos por medio de los cuales el menor puede llevar una vida en condiciones un poco

más dignas.

2.5. La entidad accionada, en respuesta a su solicitud, manifestó que los tratamientos requeridos se encuentran excluidos del Plan Obligatorio de Salud del régimen subsidiado, por lo que le sugirió que los solicitara ante la Secretaría de Salud Departamental, toda vez que la mencionada entidad, a través de la red pública departamental, puede suministrárselos.

2.6. Por no compartir dicha respuesta, interpuse acción de tutela contra la EPS-S Capital Salud, por considerar vulnerados los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la dignidad humana de su hijo, Mateo Muriel Meneses, ante la negativa de autorizarle la práctica de las terapias ordenadas en el centro médico Neurorehabilitar.

3. Pretensiones

La demandante pretende que por medio de la acción de tutela le sean amparados sus derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la dignidad humana de su hijo y, como consecuencia de ello, se ordene a la EPS-S Capital Salud, autorizar el programa de rehabilitación integral personalizada e intensiva, con terapia física y de lenguaje en la institución Neurorehabilitar.

4. Pruebas

En el expediente T-3.801.140 obran las siguientes pruebas:

- Registro civil de nacimiento del menor de edad Mateo Muriel Meneses (folio 13 del cuaderno 2).
- Copia de la petición presentada ante Capital Salud EPS-S, con fecha 25 de septiembre de 2012(folio 14 del cuaderno 2).
- Copia de la respuesta emitida por la EPS-S Capital Salud con fecha 8 de octubre de 2012 (folio 15 al 20 de cuaderno 2).
- Copia de la historia clínica de ingreso del menor Mateo Muriel Meneses, expedida por Neurorehabilitar, en la que constan las múltiples enfermedades por las que ha sido tratado

y las recomendaciones médicas (folio 20 y 21 del cuaderno 2).

- Copia de la tarjeta de identidad del menor (folio 23 del cuaderno 2).
- Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Olga Lucía Meneses y del carné de afiliación a la EPS-S Capital Salud (folio 26 del cuaderno 2).

5. Respuesta de la entidad accionada

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, Capital Salud EPS-S, a través de apoderado judicial, señaló que efectivamente Mateo Muriel Meneses, se encuentra afiliado al régimen subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud en calidad de beneficiario y que aparece diagnosticado con autismo, retardo mental y esquizofrenia.

Indicó que al menor no se le ha negado ningún servicio, por el contrario, se le ha autorizado todo lo que sus médicos tratantes le han ordenado, a excepción de los servicios considerados como de educación especial (servicio de equinoterapia, musicoterapia y psicopedagogía).

Luego de explicar en qué consiste el autismo, su origen y la forma de tratarlo, manifestó que los servicios solicitados por la accionante son de carácter educativo y, como consecuencia, Capital Salud EPS-S no se encuentra en la obligación de prestarlos.

Por último, señaló que no tienen convenio con la Clínica Neurorehabilitar, y que para las terapias ocupacionales, físicas y del lenguaje se encuentran a disposición de la demandante otras IPS de la red pública.

Por lo expuesto, el representante de Capital Salud EPS-S solicitó negar la acción de tutela por ser improcedente e ineficaz, ya que no existe amenaza, ni vulneración de algún derecho fundamental amparado por nuestra Constitución.

II. DECISIÓN JUDICIAL QUE SE REVISA DENTRO DEL EXPEDIENTE T-3.801.140

1. Decisión de primera instancia

Mediante sentencia del 20 de diciembre de 2012, el Juzgado Dieciséis Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bogotá D. C., concedió el amparo de los derechos

fundamentales a la vida, a la dignidad y a la salud del menor Mateo Muriel Meneses y ordenó a la EPS-S Capital Salud la autorización del programa de rehabilitación integral personalizada e intensiva, con terapia física y de lenguaje, así como también el tratamiento integral, sin que hubiera lugar al cobro de cuotas moderadoras, cuotas de recuperación o copagos.

El despacho judicial fundamentó su decisión en que no encontró justificación médica para que la solicitud elevada por la señora Olga Lucía Meneses fuera negada por la EPS-S, por cuanto es claro que el tratamiento ordenado se encuentra científicamente demostrado como de suma importancia para la vida y salud del menor, lo que hace que sea impostergable su reconocimiento.

2. Impugnación

La entidad Capital Salud EPS-S impugnó la providencia del juez de primera instancia con argumentos idénticos a los esbozados en la contestación de la acción de tutela.

3. Decisión de segunda instancia

El ad quem adujo como sustento de su decisión, que el menor puede recibir la atención profesional requerida por parte de la entidad demandada, siempre y cuando su madre acuda a solicitar los servicios a la EPS, para quesean los médicos especialistas adscritos a la misma, los que le concedan su aprobación o la nieguen, con fundamento médico, si lo consideran inviable o, realizado el estudio del caso, determinen qué otro tratamiento o procedimiento idóneo se debe seguir.

Tal decisión se fundamentó en que para proteger los derechos fundamentales de una persona debe existir certeza de la acción u omisión violatoria de estos. Es decir, que solo procede su amparo constitucional si se está frente a circunstancias fácticas comprobadas.

Finalmente, consideró el juez de instancia que en el presente caso no existe certeza de que la entidad Capital Salud EPS-S le haya negado los servicios al menor, por lo que no se puede asegurar que le hayan desconocido su derecho a recibir un tratamiento integral.

III. ANTECEDENTES DEL EXPEDIENTE T-3.801.783

1. La solicitud

El señor Edgardo Enrique Cuesta Reynos presentó acción de tutela contra la EPS Coomeva, con el fin de que le fueran protegidos los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la dignidad humana de su hijo menor de edad, José David Cuesta Sandoval, quien padece de múltiples enfermedades y requiere de un tratamiento de rehabilitación integral con educación especial el cual es prestado en la IPS Cencaes, y que le fue negado por la entidad accionada.

2. Hechos

El demandante los narra, en síntesis, así:

2.1. Su hijo, José David Cuesta Sandoval, se encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en el régimen contributivo, por intermedio de la EPS Coomeva en calidad de beneficiario de su padre y, desde su nacimiento, fue diagnosticado con síndrome de Down.

2.2. Debido a la necesidad de obtener un tratamiento adecuado, acudió de manera particular a la IPS Cencaes, institución especializada en el manejo de diagnósticos similares al que padece su pequeño.

2.3. Con ocasión al retraso mental grave y al deterioro del comportamiento que le genera la enfermedad a su hijo, los médicos de la IPS Cencaes le ordenaron la práctica de un plan de rehabilitación integral consistente en 140 terapias comportamentales A.B.A., equinoterapia, hidroterapia, musicoterapia, animalterapia y el apoyo con sesiones de fonoaudiología, fisioterapia y psicología.

2.4. Prescripción que solicitó a Coomeva EPS, de forma verbal, le fuera autorizada, oportunidad en la que destacó su condición de padre cabeza de hogar y su difícil situación económica, las cuales le impiden acceder a los servicios que requiere el menor para llevar una vida en condiciones un poco más dignas.

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

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

3. Pretensiones

El demandante pretende que por medio de la acción de tutela le sean amparados sus derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas y, como consecuencia de ello, se ordene a la EPS Coomeva, autorizar el programa de rehabilitación integral consistente en 140 sesiones mensuales en terapias A.B.A., y el apoyo con sesiones de fonoaudiología, fisioterapia y psicología, que requiere sean prestadas en la IPS Cencaes.

4. Pruebas

En el expediente T-3.801.783 obran las siguientes pruebas:

- Certificación de valoración médica efectuada al menor José David Cuesta Sandoval, por parte del grupo interdisciplinario de especialistas adscritos a la IPS Cencaes (folio 9 del cuaderno 2).
- Informe del Comité Técnico Científico de la IPS Cencaes, realizado al pequeño José David (folios 12 al 16 del cuaderno2).
- Copia de la solicitud presentada ante Coomeva EPS por el señor Cuesta Reynos, con la finalidad de que le autorizaran las terapias prescritas a su hijo (folio 17 y 18 del cuaderno 2).
- Copia del informe de evaluación neuropsicológica practicada al menor Cuesta (folio 19 al 22 del cuaderno 2).
- Copia simple del registro civil de nacimiento de José David Cuesta Sandoval (folio 23 del cuaderno 2).
- Fotocopia de la cédula de ciudadanía del demandante (folio 24 del cuaderno 2).

5. Respuesta de la entidad accionada

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, Coomeva EPS, a través de apoderado judicial, señaló que efectivamente a José David Cuesta Sandoval, le fue diagnosticado síndrome de Down y, en su momento, se encontraba afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en el régimen contributivo, en calidad de beneficiario de su progenitor. Sin embargo, advierte que en la actualidad su estado es retirado.

Indicó que dentro del expediente no se observa orden médica que permita acreditar lo esgrimido en el texto de la demanda de tutela.

Luego de explicar en qué consisten las terapias A.B.A., señaló que las mismas tienen carácter educativo y que al igual que los demás servicios pretendidos por el actor, se encuentran excluidos del POS.

Así mismo, manifestó que la IPS Cencaes, de acuerdo con la base de datos de la Secretaría de Salud Departamental, no tiene habilitado el servicio de terapias A.B.A., y que dicha institución presta exclusivamente servicios educativos.

Por lo expuesto, el representante de Coomeva EPS solicitó declarar la improcedencia de la acción de tutela, por no existir orden médica de un galeno adscrito a su red de prestadores para la realización de las terapias A.B.A..

IV. DECISIÓN JUDICIAL QUE SE REVISA DENTRO DEL EXPEDIENTE T-3.801.783

1. Decisión de primera instancia

Mediante sentencia del 13 de septiembre de 2012, el Juzgado Promiscuo Municipal de Galapa, Atlántico, declaró improcedente la acción, con fundamento en que al momento en que se formuló la tutela, el accionante se encontraba desvinculado de Coomeva EPS, por lo cual no se cumple el requisito de la legitimación en la causa por pasiva.

2. Impugnación

El señor Edgardo Enrique Cuesta Reynos impugnó la providencia del juez de primera instancia, manifestando la situación de indefensión en la que se encuentra su hijo y el deterioro de su estado de salud y de su calidad de vida.

Agregó, que existen otros menores a los cuales, mediante acciones de tutela, les ha sido concedido tratamiento idéntico en la IPS Cencaes, sin que varíen mucho las circunstancias fácticas de los casos concretos.

3. Decisión de segunda instancia

Mediante sentencia del 19 de diciembre de 2012, el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla confirmó el fallo del juez de primera instancia, bajo argumentos idénticos a los esbozados por el a quo.

V. RESUMEN

Sintetizando la información expuesta en precedencia, los asuntos pendientes de revisión pueden ser esquematizados de la siguiente manera:

Exp.

Actor(a) / Ent. Demandada

Petición y situación fáctica particular

Decisiones de instancia

Primera

Segunda

T-3.801.140

Accionante: Olga Lucía Meneses Rodríguez

Accionado: Capital Salud EPS-S

-La peticionaria pretende que por medio de la acción de tutela se ordene a la EPS-S Capital Salud, autorizar el programa de rehabilitación integral personalizada e intensiva, con terapia física y de lenguaje para su hijo, quien padece esquizofrenia, autismo y retraso mental, entre otras enfermedades.

-Es madre cabeza de familia.

-No cuenta con un empleo fijo y estable.

Concedió

Revocó

T-3.801.783

Accionante: Edgardo Enrique Cuesta Reynos

Accionado: Coomeva EPS.

-El demandante pretende que por medio de la acción de tutela se le ordene a la EPS Coomeva, autorizar un programa de rehabilitación integral consistente en 140 sesiones mensuales de terapias A.B.A.. y el apoyo con sesiones de fonoaudiología, fisioterapia y psicología.

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

Negó

Confirmó

VI. PRUEBAS DECRETADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

Esta Sala de Revisión, para mejor proveer, consideró necesario recaudar algunas pruebas a objeto de verificar hechos relevantes dentro de los expedientes, por lo que requirió a las partes para que allegaran a esta Corporación el material probatorio faltante. En consecuencia, resolvió lo siguiente:

1. Expediente T-3.801.140

1.1. Dentro del expediente T-3.801.140 se ofició a la accionante para que en un término no mayor a los tres días siguientes a la notificación del auto allegara a esta Sala lo siguiente:

"TERCERO.- Por Secretaría General, oficiar a los ciudadanos Olga Lucía Meneses Rodríguez,

(...) para que en el término de tres (3) días contados a partir de la notificación del presente auto, con los correspondientes documentos que respalden sus afirmaciones, se sirvan informar a esta Sala:

- De qué actividad económica deriva sus ingresos.
- Si tiene algún tipo de vinculación laboral, indicando el correspondiente empleador. Si su respuesta es afirmativa señale el monto mensual de sus ingresos.
- Si su anterior respuesta es negativa, indique cuál es la fuente de sus ingresos.
- Si es dueño de bienes muebles o inmuebles, indicando, en caso positivo, cuál es su valor y la renta que pueda derivar de ellos.
- Cuál es su situación económica actual.
- Si tiene personas a cargo, indicando quiénes y cuántos.
- Señale la relación de gastos mensuales por todo concepto (alimentación, educación, vestuario, salud, recreación, etc.).
- Cuál es el estado de salud actual de su hijo(a).

Para efectos de su pronunciamiento, allegar las pruebas documentales que considere pertinentes.”[2]

Requerimientos a los que la demandante dio respuesta, mediante oficio radicado en la Secretaría General de esta corporación el día 5 de junio de 2013[3], manifestando lo siguiente:

- En la actualidad, su sustento diario lo obtiene de los ingresos que de manera ocasional percibe de prestar el servicio de masajes corporales, los cuales se han disminuido por unos problemas de salud que padece y por las complicaciones de su hijo, toda vez que debido al diagnóstico de esquizofrenia severa e hiperactividad que padece, ninguna persona lo cuida y, por ende, tiene que permanecer constantemente al cuidado del pequeño lo que le impide muchas veces cumplir con los compromisos de terapias.

- No tiene ningún vínculo laboral y su única actividad la desempeña como trabajadora independiente.
- Tiene una fuente de ingresos adicional, consistente en una ayuda económica mensual de \$270.000, otorgada por Acción Social, la cual solamente le permite cubrir los gastos de transporte de su hijo y el propio y algunos gastos de diligencias administrativas y judiciales para obtener los tratamientos necesarios para su pequeño.
- Solo tiene una persona a su cargo y es precisamente en favor de quien impetrata la presente acción.
- Refiere que sus gastos mensuales ascienden a \$630.000, lo cual incluye la alimentación, el pago de arriendo (compartiendo el canon con una amiga), los transportes para atender asuntos médicos, judiciales y administrativos para tratar sus problemas estomacales y los psiquiátricos de su hijo, así como también servicios públicos. Agregando, que no tiene gastos de recreación, como quiera que sus escasos recursos no le permiten disfrutarlos y el vestuario lo obtiene de las ayudas y donaciones de vecinos y amigos.
- El estado actual de salud del menor de edad es complejo y crítico, a pesar de los recientes esfuerzos médicos efectuados a partir de que la EPS accionada tuvo conocimiento de que el asunto iba a ser estudiado de fondo por la Corte Constitucional, momento desde el cual han generado diversas órdenes médicas y aumentado las dosis de medicamentos que le son suministrados al pequeño. No obstante, en la actualidad el pequeño no puede dormir y tiene afectados sus sistemas funcionales, aunado a que ahora utiliza un inhalador y le prescribieron una cirugía que ningún profesional se atreve a realizar por el alto riesgo de muerte del paciente, a lo que se suma el hecho de que le fue decretado que no va a tener mejoría sino que, por el contrario, su daño es progresivo. En ese sentido, le indicaron que debe ser remitido a un centro especializado porque requiere de un tratamiento integral y multidisciplinario, servicios que aduce son prestados en la institución Neurorehabilitar.

Para finalizar, aportó una declaración juramentada[4] en la que nuevamente pone de presente las difíciles y precarias condiciones económicas que atraviesa y que le impiden asumir el costo del tratamiento que requiere su hijo.

2. Expediente T-3.801.783

2.1. Dentro del expediente T-3.801.783 se ofició al señor Edgardo Enrique Cuesta Reynos, para que aportara la siguiente información:

"TERCERO.- Por Secretaría General, oficiar a los ciudadanos (...), Edgardo Enrique Cuesta Reynos, (...), para que en el término de tres (3) días contados a partir de la notificación del presente Auto, con los correspondientes documentos que respalden sus afirmaciones, se sirvan informar a esta Sala:

- De qué actividad económica deriva sus ingresos.
- Si tiene algún tipo de vinculación laboral, indicando el correspondiente empleador. Si su respuesta es afirmativa señale el monto mensual de sus ingresos.
- Si es dueño de bienes muebles o inmuebles, indicando, en caso positivo, cuál es su valor y la renta que pueda derivar de ellos.
- Cuál es su situación económica actual.
- Si tiene personas a cargo, indicando quiénes y cuántos.
- Señale la relación de gastos mensuales por todo concepto (alimentación, educación, vestuario, salud, recreación, etc.).
- Cuál es el estado de salud actual de su hijo(a).
- Y del mismo modo se sirvan allegar las copias de las prescripciones médicas proferidas por profesionales (particulares o adscritos a la EPS a la que se encuentran afiliados), con relación a los problemas de salud que presenta su hijo(a).

Para efectos de su pronunciamiento, allegar las pruebas documentales que considere pertinentes."^[5]

Requerimientos frente a los cuales el señor Edgardo Enrique Cuesta Reynos no realizó pronunciamiento alguno.

VII. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DECISIÓN

1. Competencia

A través de esta Sala de Revisión, la Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias proferidas dentro de DERECHO AL MINIMO VITAL DE POBLACION DESPLAZADA- Obligación de la entidad accionada de entregar ayuda humanitaria de emergencia y orientar sobre programas de atención a víctimas de violencia y conflicto armándolos procesos de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Procedibilidad de la acción de tutela

2.1. Legitimación activa

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

En consonancia con la norma superior, el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991[6], establece lo siguiente:

“La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

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

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

En esta oportunidad, las acciones de tutela fueron presentadas por Olga Lucía Meneses Rodríguez y Edgardo Enrique Cuestas Reynos, en representación de sus hijos menores de edad, razón por la que se encuentran legitimados.

2.2. Legitimación pasiva

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

3. Problema jurídico

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

Antes de abordar el caso concreto se realizará un análisis jurisprudencial de los siguientes temas: (i) el derecho fundamental de los niños a la salud, (ii) el principio de integralidad predictable del derecho a la salud. Casos en los que procede la orden de tratamiento integral, (iii) los servicios esenciales para sobrellevar un padecimiento y garantizar una vida en condiciones dignas, (iv) el servicio de transporte para el acceso efectivo al servicio de salud.

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

Con sujeción a los contenidos descritos en el artículo 44 superior[7], se ha reconocido por este tribunal constitucional, en reiterados pronunciamientos, que el derecho a la salud de los niños tiene carácter fundamental, bien sea por consagración expresa en dicho mandato o por la aplicación de los distintos instrumentos de derecho internacional reconocidos por Colombia y ratificados por el Congreso de la República, según los cuales, los pequeños son considerados sujetos de especial protección y acreedores de un mayor y acentuado amparo por parte del Estado y la sociedad en general.

En ese sentido, en cumplimiento de los referidos cometidos, le corresponde al Estado orientar y coordinar esfuerzos encaminados a obtener el efectivo desarrollo de sus garantías y, a los jueces constitucionales, amparar sus derechos cuando por diversas situaciones puedan resultar amenazados o vulnerados[8].

Así las cosas, para esta corporación resulta claro que el constituyente del 1991, creó una diferencia entre los derechos de los niños frente a los derechos de las demás personas, pretendiendo con ello que sus garantías prevalezcan y que tengan una protección de manera preferente[9].

Planteamiento que además adquiere una connotación más especial, cuando los niños presentan algún tipo de discapacidad o enfermedad que les ocasione una disminución física o mental, toda vez que con dichas circunstancias se ven expuestos a un mayor peligro, por lo que se les debe proteger de manera prioritaria y prodigárseles un cuidado pronto y eficaz[10], ello con fundamento en lo señalado, entre otros, en los artículos 13 y 47 superiores[11].

Igualmente, la Corte ha indicado con relación a los citados mandatos que:

"(...) generan para el Estado la obligación de implementar un trato favorable para ellos, a través de acciones afirmativas que permitan garantizar la ayuda efectiva para los menores que se encuentran en situación de inferioridad o desventaja con el propósito de que puedan remediarlas eficazmente. En esta labor, el Estado debe asegurar que a los discapacitados, se les brinde la totalidad del tratamiento previsto para su enfermedad." [12]

Conforme con lo anterior, a los niños que presentan una condición de inferioridad o discapacidad, se les debe suministrar un servicio de salud libre de discriminaciones y una ayuda eficaz. Para ello, el Estado tiene la obligación de asegurar, que les sea brindada la "totalidad del tratamiento previsto para su enfermedad"[13] a través de todos los medios, bien sean médicos o educativos, de manera tal que se logre su recuperación o si esto no fuere posible, por lo menos se mejore la calidad de vida del paciente y se propenda hacia su integración social[14].

Por tanto, se les debe prodigar a los pequeños un servicio "especializado"[15], integral[16], eficiente y óptimo en su tratamiento y rehabilitación, que les permita acceder a todos los servicios, exámenes, procedimientos, intervenciones, medicamentos, tratamientos, terapias, etc., requeridos para la recuperación de su estado de salud, y no, pretendiendo proteger financieramente el sistema, desconocer sus garantías fundamentales y desmejorar su calidad de vida, menguada en muchas oportunidades por las difíciles condiciones que

enfrentan.

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

Con relación al principio de integralidad en materia de salud, esta corporación ha estudiado el tema bajo dos perspectivas, la primera, relativa al concepto mismo de salud y sus dimensiones y, la segunda, a la totalidad de las prestaciones pretendidas o requeridas para el tratamiento y mejoría de las condiciones de salud y de la calidad de vida de las personas afectadas por diversas dolencias o enfermedades[17].

Así las cosas, esta segunda perspectiva del principio de integralidad constituye una obligación para el Estado y para las entidades encargadas de brindar el servicio de salud pues les obliga a prestarlo de manera eficiente, lo cual incluye la autorización total de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, terapias, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás que el paciente requiera y que sean considerados como necesarios por su médico tratante.

Luego, es procedente solicitar por medio de la acción de tutela el tratamiento integral, debido a que con ello se pretende garantizar la atención en conjunto de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes, que han sido previamente determinadas por su médico tratante.

No obstante, debe tenerse presente que en aquellas situaciones en las que no se evidencie de forma clara, bien sea mediante criterio, concepto, justificación o requerimiento médico, la necesidad que tiene el paciente de que le sean autorizadas las prestaciones que conforman la atención integral, y las cuales pretende hacer valer mediante la interposición de la acción de tutela; la protección de este derecho lleva a que el juez constitucional pueda impartir una orden de tratamiento integral siempre y cuando se den los siguientes presupuestos:

“(i) la descripción clara de una determinada patología o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable.”[18]

Con todo, se torna preciso aclarar que este tribunal además ha señalado que existe una serie de casos en los que se hace necesario otorgar una atención integral al paciente, independientemente de que el conjunto de prestaciones pretendidas se encuentren por fuera del Plan Obligatorio de Salud -POS-, los cuales son aquellos en los que se encuentren involucrados sujetos de especial protección constitucional, vale decir, dentro de los que se encuentran, entre otros, menores de edad, adultos mayores, desplazados, personas con discapacidad física, o que padecan enfermedades catastróficas.

Al respecto, debe tenerse en cuenta, entre otras providencias, la sentencia T-531 de 2009[19], por medio de la cual se expuso lo siguiente:

"Así, esta Corporación ha dispuesto que tratándose de: (i) sujetos de especial protección constitucional[20](menores, adultos mayores, desplazados(as), indígenas, reclusos(as), entre otros), y de (ii) personas que padecan enfermedades catastróficas[21] (sida, cáncer, entre otras), se debe brindar atención integral en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios."(Subrayado por fuera del texto original)

Finalmente, debe destacarse que la protección deprecada ha ampliado su cobertura, en tanto que en la actualidad también se ha reconocido la existencia de otros casos excepcionales en los cuales cuando las personas exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas, le es permitido al juez de tutela, otorgar el reconocimiento de las prestaciones requeridas para garantizar su atención integral, con el fin de superar las situaciones límites que los agobian[22].

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

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

Ahora bien, en aquellos casos en los que científicamente no se pueda obtener la

recuperación del estado de salud del paciente por el complejo cuadro clínico que presenta, se debe entonces propender, por todos los medios, a garantizar el nivel de vida más óptimo a través de la totalidad de los elementos y tratamientos que se encuentren disponibles, pues con ocasión de sus enfermedades son fácilmente expuestos a afrontar situaciones que atentan contra su dignidad humana, los cuales aunque no persigan el completo y eficaz restablecimiento del paciente, sí resultan paliativos para sus difíciles condiciones, pues por medio de ellos se les brinda una calidad de vida con un mínimo de dignidad.

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

Precisamente, en la sentencia T-899 de 2002[23], la Corte señaló:

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

Así las cosas, si a las personas que tienen aminoradas sus condiciones de salud no se les salvaguarda su estado bajo unas condiciones tolerables que permitan su subsistencia en forma digna, entonces se les vulneran sus derechos fundamentales, pues no basta que se asuma y se les brinde una prestación de manera simple, sino que debe estar encaminada a asegurar, en todo momento, la dignidad de la persona, razón por la cual no es válido que una empresa prestadora del servicio de salud niegue la autorización y el acceso a un tratamiento, procedimiento, servicio, terapia o cualquier otra prestación requerida para, por lo menos, paliar los efectos de la enfermedad[24].

Vale la pena aclarar, que en ese sentido, la cobertura en salud se ha ampliado al punto que,

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

Indicándose que la orden médica no debe ser rechazada o descartada de manera instantánea bajo el argumento según el cual, dicho profesional no pertenece a la Entidad Prestadora de Salud, puesto que puede resultar vinculante para la EPS, si la entidad tiene conocimiento del concepto emitido por el médico particular y no lo descarta con base en información científica[25].

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

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

Posteriormente, y ante el alto impacto que implica para muchas personas la imposibilidad de cancelar sus transportes y los de su acompañante, para acceder a los tratamientos médicos prescritos, se reconoció e incluyó tal servicio por parte de la Comisión de Regulación en Salud – CRES, dentro del Plan Obligatorio de Salud, lo cual, en la actualidad, se encuentra consagrado dentro de los artículos 42 y 43 del Acuerdo 029 de 2011[26], bajo el entendido según el cual es exigible su prestación en los siguientes eventos: (i) en ambulancia, para el traslado entre instituciones prestadoras de servicios de salud dentro del territorio nacional de pacientes remitidos por otra institución y en aquellos casos en los que el paciente, según el criterio del médico tratante, debe recibir atención domiciliaria y (ii) en

un medio de transporte diferente a la ambulancia, para el acceso a un servicio de salud incluido en el POS, no disponible en el municipio de residencia del afiliado.

Además, con relación al servicio urbano de transporte ha indicado esta corporación, entre otras, en la sentencia T-1158 de 2001[27] que cuando se trata de un niño con alto grado de discapacidad, no hay razón para negarlo por parte de la EPS cuando la familia no tiene los recursos para sufragarlo. Sobre el particular, se ha dicho:

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

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

8. Casos concretos

8.1. Expediente T-3.801.140

Versa sobre la solicitud elevada ante Capital Salud EPS por la señora Olga Lucía Meneses Rodríguez en representación de su hijo Mateo Muriel Meneses, en la que requiere le sean realizadas las diversas terapias de lenguaje y físicas, entre otras, necesarias para asegurarle a su hijo unas condiciones de vida óptimas y, en ese sentido, se ordene la inclusión en el programa que desarrolla la IPS “Neurorehabilitar”, lo anterior, por cuanto han sido catalogadas como necesarias para el manejo de las diversas enfermedades que acogen al pequeño.

Como sustento de su petición manifestó que se encuentran afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en el régimen subsidiado por pertenecer al sisbén nivel cero (0),

a través de Capital Salud EPS, entidad que ha venido tratando las enfermedades que padece su hijo, dentro de las que se destacan, entre otras, esquizofrenia severa, retraso mental, autismo, hiperactividad y agresividad.

Como consecuencia del mencionado cuadro clínico, y debido a los agravantes en el estado de salud de su hijo, se vio obligada a recurrir ante la institución “Neurorehabilitar”, centro médico especializado en el manejo y cuidado de enfermedades como la que padece su pequeño, entidad que lo valoró y le puso al tanto de la crítica condición, en tanto que no le ha sido dado un tratamiento continuo y especializado para su enfermedad, por lo que conminó a incluirlo en el programa especializado de rehabilitación que manejan a efectos de brindarle la atención profesional y farmacológica requerida.

Petición que elevó a la EPS demandada, la cual le fue denegada por cuanto la remisión al nivel de atención especializada no la profirió el médico tratante adscrito a ellos y adicionaron que no tienen contrato con la clínica “Neurorehabilitar” para poder llevar a cabo el ingreso del menor al programa Terapéutico Integral Especializado e Individual, al igual que suministrar el servicio de transporte especial.

Para la Sala, el caso sub examine se torna de gran importancia toda vez que se trata de un menor de edad que padece de unas enfermedades crónicas y catastróficas que lo hacen acreedor de una protección constitucional especial, y que amerita que se ponga a su disposición todos aquellos mecanismos, elementos, medios, servicios, terapias y tratamientos disponibles para que le sea brindada la atención más efectiva e integral posible para el cuidado de sus enfermedades por parte del Estado, la sociedad y la familia.

Igualmente, se observa dentro del plenario, que debido al tipo de enfermedades que padece el pequeño, depende necesariamente del cuidado de otra persona lo cual le impide a su progenitora desempeñarse laboralmente de tiempo completo y le disminuye ostensiblemente sus ingresos por lo que se torna imposible asumir de su propio peculio el costo de todos aquellas terapias especializadas prescritas en el centro “Neurorehabilitar” así como también el costo de los transportes, servicios que requiere con urgencia para que su niño sobrelleve su condición de una manera más digna.

En esa medida, y como quedó consignado en la parte considerativa de este fallo, el derecho

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

Bajo ese contexto, el amparo de tutelase debe afianzar cuando quien lo requiere es considerado sujeto de especial protección constitucional, circunstancia que en el presente asunto tiene lugar, habida cuenta que se trata de un niño con unas enfermedades catastróficas y cuya familia no cuenta con la solvencia económica para garantizarle las terapias especializadas y el servicio de transporte, necesarios, si bien no para superar completamente sus enfermedades, si para menguar los efectos y el daño a su dignidad humana, por lo que al no proveerlos, se contraría los postulados constitucionales y se expondría al pequeño a afrontar unas condiciones más intolerables e indignas.

En ese orden de ideas, se debe brindar una atención especializada para la enfermedad del menor y desestimar los argumentos señalados por la entidad demandada, según los cuales no es viable conceder el amparo de los derechos fundamentales en cuestión, por cuanto la orden no fue prescrita por un profesional adscrito a la EPS, en tanto que dicho concepto no puede ser desechado de manera directa con sustento en tal afirmación, sino que, por el contrario, tiene un carácter vinculante cuando la entidad tiene conocimiento del mismo y no lo desvirtúa con sustento científico.

En ese sentido, no se puede desconocer el derecho de un pequeño con sustento en argumentos netamente administrativos, ni mucho menos supeditar la atención especializada que requiere al hecho de que exista una prescripción suministrada por un galeno adscrito, habida cuenta que el servicio que sobre ellos recae debe incluir la totalidad del componente médico previsto, lo que se refuerza en aquellos casos en que se encuentren inmersos menores con disminución física, como se presenta en el actual, en el que no existen dudas sobre el complejo diagnóstico del paciente y de la urgencia que tiene en que le sean brindadas las terapias con distintos especialistas.

Máxime si se tiene en cuenta que las terapias físicas, de lenguaje, ocupacionales y de

fonoaudiología se encuentran incluidas en el contenido del POS[28]y, por consiguiente, la entidad demandada tiene la obligación de ofrecer todas las prestaciones que se encuentren prescritas en elreferido plan, sin que pueda imponer la exigencia de trámites administrativos sobre las pretensiones médicas requeridas que lo único que ocasionan son impedimentos y obstáculos para la consolidación y el efectivo disfrute de sus derechos. Frente a los cuales no procede realizar ningún recobro.

Ahora, aunque si bien en la actualidad se profirió una orden por parte del médico tratante adscrito a la EPS en la que remiten al menor a un tratamiento intensivo e integral con cuatro especialidades y con transporte básico, lo cierto es que ese solo hecho no asegura la cobertura total de salud, habida cuenta que fue concedido por tan solo un periodo de seis meses, lo cual permite inferir que transcurrido ese tiempo, eventualmente, podría reincidirse en la conducta transgresora del derecho y le impondría una nueva carga administrativa y judicial a la peticionaria.

Así las cosas, esta Sala de Revisión, revocará el fallo proferido en segunda instancia por el Juzgado Diecisiete Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá D. C., el 12 de febrero de 2013, que a su vez revocó el dictado por el Juzgado Dieciséis Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bogotá D.C., el 20 de diciembre de 2012 y, en consecuencia, concederá el amparo de los derechos fundamentales de Mateo Muriel Meneses a la vida, a la salud y a la dignidad humana.

Del mismo modo, ordenará a Capital Salud EPS a través de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha realizado, en el término de (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, integre un grupo interdisciplinario de especialistas para que realicen las respectivas valoraciones médicas al menor, que permitan confirmar o descartar con sustento en información científica la viabilidad del programa especializado prescrito por “Neurorehabilitar” para el manejo y cuidado de las múltiples enfermedades que padece el niño y, en caso de ser necesario científicamente, proceda a suministrarlo dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al concepto. Sin embargo, en caso de ser descartada su viabilidad, deberá, dentro del mismo concepto, ordenar la atención médica especializada, periódica, continua, constante y permanente que debe otorgársele al pequeño dentro de una institución de salud de tercer nivel, que goce de todos los implementos y elementos necesarios para que le sea lo más digno y llevadero

posible su padecimiento.

En ese sentido, en caso de considerar el programa prescrito por “Neurorehabilitar” como necesario, se permitirá a la accionada el recobro ante el Fosyga. También se ordenará a la demandada suministrar el servicio de transporte que requiere el pequeño y su acompañante para la asistencia a las citas médicas que le sean prescritas y para todas aquellas que del cuidado y manejo de su cuadro clínico surjan. Asimismo, se ordenará el tratamiento integral al menor.

8.2. Expediente T-3.801.783

El señor Edgardo Enrique Cuesta Reynos en representación de su hijo menor de edad, José David Cuesta Sandoval, quien padece de síndrome de Down, solicitó por medio de acción de tutela a Coomeva EPS, la realización de un plan de rehabilitación integral en la IPS Cencaes, el cual incluye la realización de 140 sesiones mensuales de terapias comportamental A.B.A., y el apoyo con fonoaudiología, fisioterapia y psicología.

Solicitud que no tuvo acogida por parte de la entidad demandada, toda vez que (i) a la fecha de presentación de la tutela aparecía reportado como retirado del servicio, (ii) no cuenta con una orden médica que acredite lo señalado en el contenido de la demanda y, (iii) las terapias A.B.A., tienen un carácter netamente educativo y se encuentran excluidas del POS.

Para esta Sala, la decisión asumida por la entidad demandada de no suministrar el componente requerido por el accionante en representación de su hijo, dentro de su escrito de tutela, a todas luces, vulnera los derechos fundamentales del agenciado y contraría los postulados constitucionales respecto de la protección especial de que deben ser objeto los niños.

En ese sentido, se pudo constatar que no son de recibo los argumentos esgrimidos por la parte demandada, habida cuenta que una vez constatada por este despacho la base de datos del Fosyga se pudo verificar[29] que en la actualidad tanto el peticionario como su agenciado se encuentran activos en el Sistema General de Seguridad Social en Salud por intermedio de la EPS accionada.

Adicionalmente, se evidencian los informes y las valoraciones realizadas por Cencaes IPS, dentro de las que se destacan los distintos certificados expedidos por profesionales de psicológica, fonoaudiológica y física, así como también las recomendaciones médicas impartidas para su manejo y cuidado en las que se señala la intensidad de las terapias físicas y demás tratamientos para mejorar sus habilidades deficientes.

Con relación al argumento que manifiesta en su negativa la demandada según el cual no es posible acceder al tratamiento prescrito por cuanto se encuentra excluido del POS y, además, porque las terapias A.B.A., tienen carácter educativo, debe advertirse que, según lo expresado en la parte motiva, de este caso se reiteró que el componente de salud que se le debe brindar a los menores debe ser integral, especializado, pronto y oportuno, por lo que no se deben, so pretexto de proteger financieramente el sistema de salud, desconocer las prerrogativas constitucionales de los niños.

Debido a ello, se ha ampliado el componente en salud para los menores y se ha aclarado que se deben otorgar todos aquellos elementos, insumos y terapias que, aunque científicamente no van a permitir la recuperación del estado de salud del menor, por lo menos le van a hacer menos tormentoso su padecimiento y su vida más digna. Lo anterior con independencia de que los suministros requeridos se encuentren o no incluidos en el POS.

Así las cosas, se debe acceder a lo pretendido por el accionante en aras de lograr la integración social del menor y de paliar sus afecciones, sin importar si tienen un componente educativo.

Adicionalmente, dentro del material probatorio obrante en el expediente se allegó una relación de pacientes con diagnóstico similar al que padece José David, que fueron remitidos por la EPS accionada a la IPS Cencaes, con el propósito de que le practicaran las mismas terapias que requiere el accionante en su escrito de tutela para el manejo de la enfermedad que padece su hijo, sin que en tales casos se hubiere alegado la exclusión del POS, lo cual refuerza la decisión a tomar en el presente caso.

Así pues, la Corte concederá el amparo solicitado y se revocará el fallo dictado por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla, el 19 de diciembre de 2012, que a su vez confirmó el proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Galapa, Atlántico, el 13 de

septiembre de 2012 y, en su lugar, ordenará a Coomeva EPS a través de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha realizado, en el término de (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia integre un grupo interdisciplinario de especialistas para que realicen las respectivas valoraciones médicas al menor, que permitan confirmar o descartar con sustento en información científica, la viabilidad de las prescripciones proferidas por la IPS Cencaes para el manejo y cuidado del síndrome de Down que padece el niño.

En caso de ser necesario científicamente, proceda a suministrarlo dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al concepto. Sin embargo, en caso de ser descartada su viabilidad, deberá, dentro del mismo concepto, ordenar la atención médica especializada, periódica, continua y constante con los diversos especialistas entre otros, psiquiatría, psicología, fonoaudiología, nutricionista, terapeuta físico y del lenguaje, pediatría, etc., que le debe ser otorgada al pequeño dentro de una institución de salud de tercer nivel, que goce de todos los implementos y elementos necesarios para que sea más digno para el pequeño y su familia sobrellevar los padecimientos.

Finalmente, teniendo en cuenta el complejo cuadro clínico que padece el pequeño y las difíciles condiciones que afronta, se ordenará el tratamiento integral al menor.

VIII. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR el fallo proferido en segunda instancia por el Juzgado Diecisiete Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá D. C., el 12 de febrero de 2013, que a su vez revocó el dictado por el Juzgado Diecisésis Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bogotá D. C., el 20 de diciembre de 2012, en el trámite del proceso de tutela T-3.801.140. En su lugar TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la dignidad humana de Mateo Muriel Meneses.

SEGUNDO.- ORDENAR a Capital Salud EPS a través de su representante legal o quien haga

sus veces, que si aún no lo ha realizado, en el término de (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, integre un grupo interdisciplinario de especialistas para que realicen las respectivas valoraciones médicas al menor que permitan confirmar o descartar con sustento en información científica la viabilidad del programa especializado prescrito por “Neurorehabilitar” para el manejo y cuidado de las múltiples enfermedades que padece el niño y, en caso de ser necesario científicamente, proceda a suministrarlo dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al concepto. En caso de ser descartada su viabilidad, deberá, dentro del mismo concepto, ordenar la atención médica especializada, periódica, continua y constante con los diversos especialistas que puedan aportar con sus oficios a la recuperación o mejoramiento de la calidad de vida del pequeño, la cual debe ser otorgada dentro de una institución de salud de tercer nivel, que goce de todos los implementos y elementos necesarios para que sea digno para el pequeño y su familia sobrellevar los padecimientos, así como también deberá brindarle el servicio de transporte al pequeño y un acompañante para acudir a todas las citas médicas prescritas y a las terapias que le sean prescritas.

TERCERO.- ORDENAR la práctica del tratamiento integral al niño Mateo Muriel Meneses, que demande el cuidado de sus enfermedades.

CUARTO.- REVOCAR la sentencia proferida en segunda instancia por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla, el 19 de diciembre de 2012, que a su vez confirmó la dictada por el Juzgado Promiscuo Municipal de Galapa, Atlántico, el 13 de septiembre de 2012, en el trámite del proceso de tutela T-3.801.783. En su lugar TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la dignidad humana de José David Cuesta Sandoval.

QUINTO.- ORDENAR a Coomeva EPS a través de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha realizado, en el término de (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia integre un grupo interdisciplinario de especialistas para que realicen las respectivas valoraciones médicas al menor, que permitan confirmar o descartar con sustento en información científica la viabilidad de las prescripciones proferidas por la IPS Cencaes para el manejo y cuidado del síndrome de Down que padece el niño y en caso de ser necesario, proceda a suministrarlo dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al concepto. En caso de ser descartada su viabilidad, deberá, dentro del mismo concepto, ordenar la atención médica especializada, periódica, continua y

constante con los diversos especialistas que puedan aportar con sus oficios a la recuperación o mejoramiento de la calidad de vida del pequeño, la cual debe ser otorgada dentro de una institución de salud de tercer nivel, que goce de todos los implementos y elementos necesarios para que sea digno para el pequeño y su familia sobrellevar los padecimientos.

SEXTO.- ORDENAR la práctica del tratamiento integral al niño José David Cuesta Sandoval, que demande el cuidado de sus enfermedades.

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

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

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON ELÍAS PINILLA PINILLA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

[1]Folio 21 del cuaderno 2.

[2]Folio 12 del cuaderno 1.

[3]Folios 12 al 48 del cuaderno 1.

[4] Folio 50 del cuaderno 1.

[5]Folio 10 del cuaderno 1.

[6] Decreto 2591 de 1991: "Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política".

[7] Constitución Política de Colombia. Artículo 44: "Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás."

[8] Al respecto, ver las sentencias T-137 de 2006, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-576 de 2008, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-1081 de 2008, M. P. Nilson Elías Pinilla Pinilla.

[9] Con base en la Sentencia T-518 de 2006 M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[10] Constitución Política de Colombia. Artículo 13: "Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

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

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

[12] Corte Constitucional, Sentencia T-862 de 2007, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

[13] Ibídem.

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

[15] Ibídem.

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

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

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

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

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

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

[22] Ver por ejemplo, las Sentencias T-016 de 2007, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto y T-574 de 2010, M. P. Juan Carlos Henao Pérez.

[23] M. P. Alfredo Beltrán Sierra.

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

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

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

[28] Acuerdo 29 de 2011: “Por el cual se sustituye el Acuerdo 028 de 2011 que define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud.” El cual dentro de su contenido describe textualmente incorporado al componente básico y obligatorio, lo siguiente:

CUPS

SERVICIO

890109

ATENCIÓN [VISITA] DOMICILIARIA, POR TRABAJO SOCIAL

890110

ATENCIÓN [VISITA] DOMICILIARIA, POR FONIATRIA Y FONOAUDIOLOGÍA

890111

ATENCIÓN [VISITA] DOMICILIARIA, POR FISIOTERAPIA

890112

ATENCIÓN [VISITA] DOMICILIARIA, POR TERAPIA RESPIRATORIA

890113

ATENCIÓN [VISITA] DOMICILIARIA, POR TERAPIA

OCUPACIONAL

[29] Folios 10 y 11 del cuaderno 1.