

T-441-14

Sentencia T-441/14

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD DE LOS NIÑOS-Reiteración de jurisprudencia/DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD DE LOS NIÑOS CON DISCAPACIDAD/PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD APLICABLE AL DERECHO A LA SALUD DE LOS NIÑOS-Reiteración de jurisprudencia

Tratándose de los niños y niñas con discapacidad, esta protección es aún más reforzada, razón por la cual se les debe suministrar un servicio de salud libre de discriminaciones. 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. El que el sistema de salud sea integral, implica que se debe prestar toda la atención en salud requerida por un paciente para tratar su enfermedad, sin que sea posible negarle los servicios a sujetos de especial protección constitucional, como lo son los menores de edad en condiciones de salud aminorados

SERVICIOS ESENCIALES DE SALUD PARA SOBRELLEVAR PADECIMIENTOS Y GARANTIZAR VIDA EN CONDICIONES DE DIGNIDAD

IMPOSIBILIDAD DEL JUEZ PARA ORDENAR EL RECONOCIMIENTO DE PRESTACIONES EN SALUD SIN ORDEN MEDICA-Reiteración de jurisprudencia

Para que el juez constitucional ordene que se preste un determinado servicio de salud, es condición esencial que éste haya sido ordenado por el médico tratante, quien no necesariamente debe pertenecer a la red prestadora de servicios de la entidad accionada, pero sí, debe ser un profesional idóneo especialista en el área de salud. Esta Corte ha indicado que no es competente para ordenar tratamientos en salud o medicamentos no

prescritos por el médico tratante al paciente. El juez constitucional solo podrá impartir una orden en ese sentido, siempre y cuando haya una descripción clara o requerimiento médico de las prestaciones que se pretenden hacer valer mediante la interposición de acción de tutela. Por tal razón, para que el juez de tutela pueda ordenar que se suministre un determinado procedimiento médico, este debe haber sido ordenado por el médico tratante, pues no es el llamado a decidir sobre la idoneidad de los mismos o reemplazar criterios y conocimientos jurídicos, sino a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente. Atendiendo las circunstancias fácticas descritas y los elementos de juicio relevantes, en este caso, resulta evidente la importancia de que se realice una nueva valoración a la menor

#### NATURALEZA JURIDICA DE LOS COPAGOS Y DE LAS CUOTAS MODERADORAS Y CASOS EN LOS QUE PROCEDE SU EXONERACION-Reiteración de jurisprudencia/CAPACIDAD ECONOMICA DE LOS PACIENTES Y REGLAS PROBATORIAS APLICABLES

De presentarse una acción de tutela, las EPS deben aportar la información al juez de amparo constitucional, para establecer la capacidad económica de los pacientes que requieren servicios de salud no incluidos en el POS o frente a los cuales se alegue la imposibilidad de asumir el valor de los pagos moderadores. Se trata de una presunción que puede ser desvirtuada con la información que sea aportada al proceso. En caso de no hacerlo, el operador judicial, debe presumir la buena fe de toda persona, por lo que debe suponer la veracidad de los reclamos que exponen los ciudadanos respecto a cuál es su situación económica. Se concluye que la acción de tutela procede para solicitar la protección del derecho fundamental a la salud, siempre y cuando se cumplan con los requisitos señalados por la jurisprudencia. En este orden de ideas, aunque las disposiciones que prevén el cobro de cuotas moderadoras y copagos son necesarias para la sustentación del sistema y están avaladas por esta Corporación, existe una tensión subyacente entre el equilibrio financiero del sistema y el ejercicio de los derechos fundamentales, cuando el usuario no está en capacidad de sufragar el costo de tales cuotas para acceder al servicio médico que requiere. Sin embargo, este dilema deberá, en todo caso, zanjarse a favor de la protección de los derechos fundamentales. Aplicando la libertad probatoria y el principio de buena fe a las afirmaciones de la demandante, se puede vislumbrar que la misma, es cotizante al régimen de salud con un ingreso base de cotización de un salario mínimo y tiene unos ingresos menores a dos smlv. Igualmente, se evidenció que la demandante,

madre cabeza de familia tiene que efectuar los pagos moderadores de su hija por lo menos dos veces al mes para sus tratamientos en salud, los cuales no está en condiciones de sufragar por su complicada situación económica. En conclusión, encuentra esta Corte que exigirle los copagos o cuotas moderadoras a la demandante podría convertirse en una barrera para que su hija reciba los servicios médicos requeridos. Por tanto, se evidencia que en el presente caso, se cumplen los requisitos para que prospere la solicitud de la accionante referente a la exoneración del cobro de copagos, en aras de permitirle el acceso y goce efectivo de sus derechos fundamentales.

Referencia: Expediente T-4.246.326

Demandante: Ana Catalina Cruz Restrepo en representación de su hija Sofía Cruz Restrepo

Demandado: Sura EPS

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá D.C., cuatro (4) de julio de dos mil catorce (2014)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Gloria Stella Ortiz Delgado y Jorge Iván Palacio Palacio y, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En la revisión del fallo proferido por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Envigado, Antioquia, dentro del expediente T-4.246.326 en el que se negaron las pretensiones del amparo iusfundamental promovido por la señora Ana Catalina Cruz Restrepo, en representación de su hija Sofía Cruz Restrepo contra la Empresa Prestadora de Salud SURA.

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 Dos de la Corte Constitucional, mediante Auto del 25 de febrero de 2014, decidió seleccionar para revisión el expediente de tutela de la referencia, correspondiendo su estudio a la Sala Cuarta de Revisión.

## I. ANTECEDENTES

La señora Ana Catalina Cruz Restrepo presentó acción de tutela contra SURA EPS, con el propósito de que le fueran amparados los derechos fundamentales a la seguridad social, a la salud, a la dignidad humana y a la igualdad de su hija menor de edad, Sofía Cruz Restrepo, que padece de retraso en el desarrollo psicomotor y a quien le fue recomendado por el médico tratante, para su manejo y tratamiento, un programa permanente y especializado de terapias de rehabilitación integral. No obstante, dicha entidad se ha negado a suministrarle los servicios requeridos en la institución Fundación Arca Mundial argumentando que la mencionada entidad no hace parte de su red prestadora de servicios y, además, que son pretensiones de carácter educacional. A su vez, solicita la exoneración de la cuota moderadora y copagos de todos los tratamientos en salud que requiere, pues manifiesta que no cuenta con los recursos económicos para sufragarlos.

### 1.1 Hechos

La demandante los narra, en síntesis, así:

1. Su hija, Sofía Cruz Restrepo, de 7 años de edad, se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, a través de SURA EPS en calidad de beneficiaria de su madre y, desde su nacimiento, fue diagnosticada con “retardo del desarrollo”.
2. En vista de que las condiciones de salud de su hija no mejoraban, acudió, de manera particular, a la Fundación Arca Mundial, institución especializada en el tratamiento de terapias de rehabilitación integral. Dicha institución, recomendó que la menor iniciara un programa especializado con el fin de adquirir y mejorar habilidades, destrezas y competencias desde todas las áreas del desarrollo humano, en el cual ha estado durante tres años.
3. Sostiene que ante la imposibilidad de seguir asumiendo de forma particular los costos que acarrea el tratamiento requerido, acudió al médico tratante de su hija para que le fuese

autorizado terapia de rehabilitación integral en la Fundación Arca Mundial.

4. Mediante concepto médico del 30 de septiembre de 2013 la médica neuropediatra[1] resaltó su mejoría con las terapias de rehabilitación en dicha institución y recomendó continuarlas de manera permanente y en un centro especializado.

5. Con fundamento en el diagnóstico médico, acudió a SURA EPS para que dicha entidad le autorizara las terapias, toda vez que la menor, no ha podido continuar con el tratamiento integral especializado que necesita en el programa de la Fundación Arca mundial. No obstante, dicha entidad autorizó las terapias requeridas en la IPS Comité de Rehabilitación, sin tener en cuenta las evaluaciones médicas de la menor, que dan cuenta de los avances significativos que ésta presentó durante el tiempo estuvo en Arca Mundial.

6. Por último, señala que debido al problema neurofisiológico que presenta la menor, constantemente debe acudir a citas médicas con especialistas, realizar pruebas diagnósticas, exámenes de laboratorio, entre otras, diligencias en las que le exigen cuotas moderadoras y copagos, que no está en condiciones económicas de sufragar.

## 1.2 Pretensiones de la demanda

La señora Ana Catalina Cruz Restrepo, presentó acción de tutela para que le sean amparados los derechos fundamentales a la seguridad social, a la salud, a la dignidad humana y a la igualdad de su hija menor de edad y, en consecuencia solicitó que se ordene a SURA EPS que autorice la realización de terapias de rehabilitación integral en la Fundación Arca Mundial, por considerar que la mencionada institución cuenta con todos los programas de atención que necesita. A su vez, pretende la exoneración de copagos y cuotas moderadoras para todo el tratamiento integral que requiera su hija en razón de su patología.

## 1.3 Pruebas documentales

En el trámite de la acción de amparo se aportaron las siguientes pruebas relevantes:

- Cédula de ciudadanía de Ana Catalina Cruz Restrepo (folio 7, cuaderno 2).

- Registro Civil de Nacimiento de la menor Sofía Cruz Restrepo (folio 8, cuaderno 2).
- Concepto médico del 30 de septiembre de 2013 expedido por la médica neuropediatra Nancy Carolina Nungo Garzón[2] en el que certifica el avance médico de la menor recibiendo las terapias de la rehabilitación en la Fundación Arca Mundial y recomienda continuarlas, idealmente, en una institución especializada y permanente (folio 9, cuaderno 2).
- Historia clínica del 30 de septiembre de 2013, en la que se confirma diagnóstico de retardo del desarrollo de la menor Sofía Cruz Restrepo (folio 10, cuaderno 2).
- Informe de diagnóstico del 6 de agosto de 2013 proferido por la Fundación Arca Mundial en el que se relaciona el estado actual del área cognositiva y sensorial- emocional de la menor (folios 11 -12, cuaderno 2).
- Orden No. 932-273495600 de SURA EPS que autoriza que la menor reciba los servicios de terapias de rehabilitación integral en la IPS Comité de Rehabilitación[3] (folio 13, cuaderno 2).
- Concepto de psicóloga clínica y neuropsicóloga del 2 de mayo de 2013 en el que se diagnostica retardo mental moderado y se recomienda psicoterapia cognitiva conductual, con el fin de darle pautas de manejo a padres y maestros, así como terapia de lenguaje (folios 14-18, cuaderno 2).
- Modelo de atención en IPS AVANZA SALUD Medicina Integral (folios 29 -33, cuaderno 2).
- Formulario de servicios de la Fundación Arca Mundial (folios 22-26, cuaderno 2).
- Constancia fechada del 25 de noviembre de 2013 proferida por SURA EPS en la que manifiesta que la Fundación Arca Mundial no se encuentra adscrita a su red de prestadores de servicios (folio 34, cuaderno 2).
- Certificado de afiliación de la accionante cuyo ingreso base de cotización es de \$589.500 (12/11/13) (folio 28, cuaderno 2).

## 1.4 Actuación procesal y respuesta de la entidad demandada

Mediante auto del 19 de noviembre del 2013 el Juzgado Segundo Civil Municipal de Envigado, admitió la acción de tutela y dio traslado a la entidad accionada para que se pronunciara sobre los hechos y pretensiones de la demanda.

### 1.4.1 Sura EPS

En la oportunidad procesal otorgada, el representante legal de la entidad accionada se opuso a las pretensiones del mecanismo de amparo y solicitó que como petición principal se niegue la acción de tutela de la referencia, al considerar que dicha entidad no ha vulnerado derecho fundamental alguno de la menor Sofía Cruz ya que lo pretendido es la garantía del derecho a la educación, prestación que no le compete a SURA EPS.

Arguyó que la EPS solo podía autorizar las valoraciones y servicios de la menor que tuviesen relación con el área médica y, que en ningún momento, se ha negado a prestar dichos servicios de salud, que la Fundación Arca Mundial presta servicios de carácter educativo y de cuidado de los menores, y que a las EPS no le es dado asumir la prestación de servicios pedagógicos[4].

No obstante lo anterior, agregó que la EPS SURA cuenta con una institución idónea, como lo es la IPS AVANZASALUD especializada en el manejo de pacientes que presentan enfermedades como el “retraso en el desarrollo”[5], ofreciendo servicios terapéuticos y de rehabilitación, los cuales están a completa disposición de la accionante. Por tal razón, no podía estar obligada a sufragar el servicio en la Fundación Arca Mundial IPS, la cual no está adscrita a su red de prestadores y, además, advirtió, que la prescripción proviene de un médico particular.

Finalmente, respecto a la pretensión de la exoneración de copagos y cuotas moderadoras señaló que dicha solicitud no era posible ya que de acuerdo con lo señalado en el Acuerdo 260 de 2004, los copagos y cuotas moderadoras tienen como finalidad financiar el sistema.[6]

## II. DECISIÓN JUDICIAL QUE SE REVISA

### 2.1 Decisión de instancia

Mediante providencia del 2 de diciembre de 2013 el Juzgado Segundo Civil Municipal de Envigado, negó el amparo al considerar que la accionante no estaba haciendo uso de los servicios que presta la EPS SURA para el manejo de la patología que presenta la menor. Agrumentó que no existe vulneración alguna por parte del ente accionado, por cuanto había autorizado la prestación de los servicios de terapias de rehabilitación integral en la IPS AVANZASALUD. Ahora bien, guardó silencio respecto a la exoneración de copagos y cuotas moderadoras.

### III. CONSIDERACIONES

#### 3.1 Competencia

La Corte Constitucional es competente, a través de esta Sala Cuarta, para revisar la decisión proferida en el proceso 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 Ley 2591 de 1991.

#### 3.2 Legitimación por activa

En virtud de lo establecido en el artículo 86 de la Carta Política, el mecanismo tuitivo de derechos fundamentales es un instrumento de defensa judicial al cual puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados como consecuencia de las acciones u omisiones de las autoridades públicas y, excepcionalmente, de los particulares.

En concordancia con lo anterior, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 estableció que esta acción constitucional podrá ser ejercida en todo momento y lugar, por cualquier persona, quien podrá actuar por sí misma o a través de apoderado judicial.

En esta oportunidad, la acción de tutela fue presentada por Ana Catalina Cruz Restrepo, en representación de su hija menor de edad, razón por la que se encuentra legitimada.

#### 3.3 Legitimación por pasiva

La Empresa Prestadora de Salud SURA se ocupa de prestar el servicio público de salud, por

tanto, de conformidad con el numeral 2° del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, está legitimada como parte pasiva en el proceso de tutela bajo estudio, en la medida en que se le atribuye la vulneración de los derechos fundamentales en cuestión.

### 3.4 Problema jurídico

Delimitado el contexto en el que esta Sala de Revisión debe intervenir en la presente causa, se advierte que en el presente asunto la acción de tutela se presenta con el fin de amparar los derechos de una menor en condición de discapacidad, sujeto de especial protección constitucional, que requiere una serie de terapias de rehabilitación integral para mejorar sus condiciones de vida y salud.

Por un lado, la EPS SURA afirma que cuenta con una institución idónea, especializada para el manejo de pacientes que presentan enfermedades como el “retraso en el desarrollo”[7], para la realización de terapias terapéuticas y de rehabilitación y, por el otro lado, la accionante afirma que dicho tratamiento debe continuar en la Fundación Arca Mundial, teniendo en cuenta que la menor lleva allí un proceso de rehabilitación integral por más de tres años, que le ha ayudado a mejorar sus habilidades, destrezas y competencias.

Conforme con tales antecedentes, en esta ocasión, esta Corporación debe resolver el siguiente problema jurídico: ¿Constituye una vulneración de los derechos constitucionales de la menor, la negativa de la EPS SURA de autorizar los servicios del programa de rehabilitación integral en la Fundación Arca Mundial, teniendo en cuenta que la entidad promotora de salud cuenta con su propia IPS para suministrar dicho tratamiento?

A su vez, deberá analizar si ¿constituye una vulneración a las prerrogativas fundamentales de la menor la decisión de no exonerar de cuotas moderadoras y copagos generados por la prestación de los servicios de salud que requiere?

Para poder resolver el presente asunto, resulta necesario hacer un análisis jurisprudencial de los siguientes temas: (i) el derecho fundamental de los niños a la salud, (ii) el principio de integralidad predicable del derecho a la salud, (iii) los servicios esenciales para sobrellevar un padecimiento y garantizar una vida en condiciones dignas, (iv) la imposibilidad del juez para ordenar el reconocimiento de prestaciones en salud sin orden médica en dicho sentido, (v) la naturaleza jurídica de los copagos y de las cuotas

moderadoras. Casos en los que procede su exoneración y,(vi) caso concreto.

### 3.5 El derecho fundamental de los niños y niñas a la salud. Reiteración de jurisprudencia

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

Lo anterior, significa que el derecho a la salud puede ser protegido a través del mecanismo de amparo, cuando se logre demostrar que la falta de reconocimiento:“(i) significa, a un mismo tiempo, lesionar de manera seria y directa la dignidad humana de la persona afectada con la vulneración del derecho; (ii) afectar a un sujeto de especial protección constitucional[8] y/o (iii) poner a la persona afectada en una condición de indefensión por su falta de capacidad de pago para hacer valer ese derecho”[9].

Conforme a la línea expuesta, la Corte Constitucional ha reconocido el carácter fundamental que tiene el derecho a la salud en las personas que ostentan la calidad de sujetos de especial protección y ha señalado que tienen dicha calidad, los niños, las mujeres embarazadas, las personas de la tercera edad y aquellos que padecen de alguna discapacidad.

Con sujeción a los contenidos descritos en el artículo 44 superior[10], este tribunal constitucional, ha reconocido que el derecho a la salud de los niños tiene carácter fundamental 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.

Según el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. // 2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: a) La reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños”.

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[11].

En relación con el derecho a la salud de los menores de edad, esta Corporación ha reiterado que los niños, las niñas y los adolescentes son sujetos que requieren una especial protección, pues de esta depende su adecuado desarrollo físico e intelectual.

Al respecto, mediante Ley 12 de 1991[12] el Estado colombiano incorporó al ordenamiento jurídico interno la Convención sobre los Derechos del Niño, cuyo numeral 1° del artículo 24, dispone: “los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a los servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios”. (Subrayado por fuera del texto)

A su vez, la mencionada ley establece que los Estados Partes están en la obligación de asegurar el pleno disfrute del derecho a la salud y, en particular, deberán adoptar las medidas apropiadas para “asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud”[13].

De la misma forma, el legislador profirió la Ley 1098 de 2006[14], la cual establece que “todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la salud integral. La salud es un estado de bienestar físico, psíquico y fisiológico y no solo la ausencia de enfermedad. Ningún Hospital, Clínica, Centro de Salud y demás entidades dedicadas a la prestación del servicio de salud, sean públicas o privadas, podrán abstenerse de atender a un niño, niña que requiera atención en salud”[15].

En línea con lo expuesto, esta Corporación ha expresado que el mantenimiento de la buena salud, particularmente cuando se trata de menores de edad, “es en sí mismo un derecho fundamental”. Así en sentencia T-973 de de 2006[16] refirió:

“Con fundamento en los postulados constitucionales favorables a los niños, la jurisprudencia constitucional ha establecido que éstos son sujetos de especial protección constitucional.

Por ello, sus derechos e intereses son de orden superior y prevaleciente y la vigencia de los mismos debe ser promovida en el ámbito de las actuaciones públicas o privadas.

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

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

Por otra parte, el alcance del derecho constitucional a la salud de niños y niñas ha sido interpretado por la Corte Constitucional, de conformidad con los instrumentos internacionales de derechos humanos de los cuales es parte el Estado colombiano. Dentro de éstos importa señalar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos aprobado mediante la Ley 74 de 1968, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, aprobada mediante Ley 12 de 1991, cuyo artículo 11 prescribe que la niñez tiene 'derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud' y la Observación General No. 14, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas[17], donde fueron definidos los elementos que comprenden el derecho a la salud, a saber: -disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad-". (Negrilla fuera del texto original)

No existe duda entonces en cuanto a que el derecho a la salud, adquiere una connotación más especial cuando se trata de niños que presentan algún tipo de discapacidad o enfermedad que les ocasiona una disminución física o mental, toda vez que se encuentran en una situación de mayor vulnerabilidad. De esa forma, se les debe proteger de manera prioritaria y prodigárseles un cuidado pronto y eficaz[18], de conformidad con lo señalado, entre otros, en los artículos 13[19] y 47[20] superiores.

A su vez, existen compromisos internacionales encaminados a garantizar y promover el

disfrute del derecho a la salud de las personas en condición de discapacidad. De esa manera, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, señala en su artículo 35[21] que “los Estados Partes reconocen que las personas con discapacidad tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación por motivos de discapacidad. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad a servicios de salud que tengan en cuenta las cuestiones de género, incluida la rehabilitación relacionada con la salud”. Para ello, el literal b) del citado artículo establece que los Estados Partes deben adoptar, entre otras medidas, la de proporcionar “los servicios de salud que necesiten las personas con discapacidad específicamente como consecuencia de su discapacidad (...)”.

“Ningún sujeto con discapacidad mental podrá ser privado de su derecho a recibir tratamiento médico, psicológico, psiquiátrico, adiestramiento, educación y rehabilitación física o psicológica, proporcionales a su nivel de deficiencia, a efecto de que puedan lograr y mantener la máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocacional y la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida, de acuerdo con los lineamientos y programas científicos diseñados o aprobados por el Comité Consultivo Nacional de las Personas con Limitación de que trata la Ley 361 de 1997.

La organización encargada de prestar el servicio de salud y de educación en Colombia adoptará las medidas necesarias para obtener que ninguna persona con discapacidad mental sea privada del acceso a estos servicios desde la temprana edad”.

Finalmente, en el artículo 9° de la Ley 1618 de 2013 se describe que el derecho a la salud de los discapacitados comprende el acceso “(...) a los procesos de habilitación y rehabilitación integral respetando sus necesidades y posibilidades específicas con el objetivo de lograr y mantener la máxima autonomía e independencia, en su capacidad física, mental y vocacional, así como la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida(...)”

Justamente por ello, este tribunal constitucional ha indicado 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.”[22]

En esa medida, tratándose de los niños y niñas con discapacidad, esta protección es aún más reforzada, razón por la cual se les debe suministrar un servicio de salud libre de discriminaciones. Para ello, el Estado tiene la obligación de asegurar, que les sea brindada la “totalidad del tratamiento previsto para su enfermedad”[23] 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[24].

Por tanto, se les debe prodigar a los pequeños un servicio “especializado”[25], integral[26], 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.

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

Con relación al principio de integralidad en materia de salud, esta Corporación ha estudiado el tema bajo dos perspectivas[27]; la primera, relativa a la integralidad del concepto mismo de salud, referente a las necesidades mismas en las distintas dimensiones del derecho a la salud, como lo son las necesidades preventivas, educativas, informativas, fisiológicas, psicológicas, entre otras[28] y, la segunda, es la que da cuenta de la necesidad de proteger el derecho fundamental a la salud, de manera tal, que todas las prestaciones requeridas por una persona en determinada condición de salud sean garantizadas de manera efectiva.

Esta segunda perspectiva, obliga al Estado a que la protección sea integral, es decir, que se ofrezcan la totalidad de las prestaciones pretendidas o requeridas para el tratamiento y mejoría de las condiciones de salud para conjurar la situación particular de un paciente.[29]

De esta manera, resulta 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 en salud que requieran los pacientes, según lo recomiende su médico tratante.

Vale la pena aclarar, que 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, dicha postura tiene una excepción, ya que esta Corporación ha reconocido y autorizado prescripciones realizadas por galenos no vinculados a la EPS a la que los pacientes se encuentran afiliados. Así, se ha precisado que puede resultar vinculante para la EPS una orden médica, expedida en esas condiciones si la entidad tiene conocimiento del concepto emitido por el médico particular y no lo descarta con base en información científica.

Al respecto, resulta fundamental mencionar la sentencia T-565 de 2010[30], la cual aclaró el panorama en los casos en que no hay orden del médico tratante que indique qué determinado tratamiento es necesario para la salud del paciente, en lo pertinente sostuvo:

“(…) 5. Por otra parte, en la sentencia T-760 de 2008 (MP: Manuel José Cepeda Espinosa) esta Corporación señaló que por regla general los servicios de salud requeridos por una persona deben ser prescritos por el médico tratante adscrito a la EPS. Sin embargo, también estableció que “en el evento excepcional de que el interesado acuda a un médico externo – no adscrito a la red de prestadores de la correspondiente EPS– la EPS tiene una carga de valoración del concepto de dicho médico. El concepto del médico externo no podrá ser automáticamente descartado por la EPS, sino que es necesario una valoración de su idoneidad por parte de un médico adscrito a la EPS (de manera directa o mediante remisión del interesado) o del Comité Técnico Científico, según lo determine la propia EPS”. En ese sentido, no puede una entidad desconocer el concepto de un médico externo, y negar, como se hizo en el caso bajo estudio, el acceso a dicho servicio; por el contrario, debe adoptar las medidas adecuadas y necesarias, que incluyen valoración por especialistas adscritos a la entidad y estudio detallado de la historia médica del paciente, para finalmente establecer, si efectivamente se requiere el servicio de salud en cuestión” (subrayado por fuera del texto)

En concordancia con lo anterior, se torna preciso advertir que este Tribunal ha señalado que existe una serie de situaciones en las que resulta 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-. Esto es, en los casos que se encuentran involucrados menores de edad, adultos mayores, desplazados, personas con discapacidad física, o que padezcan de enfermedades catastróficas, por tratarse de sujetos de especial protección constitucional.

En efecto, en sentencia T-531 de 2009[31], se expuso lo siguiente:

“Así, esta Corporación ha dispuesto que tratándose de: (i) sujetos de especial protección constitucional[32] (menores, adultos mayores, desplazados(as), indígenas, reclusos(as), entre otros), y de (ii) personas que padezcan enfermedades catastróficas[33] (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)

En este orden de ideas, el que el sistema de salud sea integral, implica que se debe prestar toda la atención en salud requerida por un paciente para tratar su enfermedad, sin que sea posible negarle los servicios a sujetos de especial protección constitucional, como lo son los menores de edad en condiciones de salud aminorados.

### 3.7 Los servicios esenciales para sobrellevar un padecimiento y garantizar una vida en condiciones dignas

En virtud del principio de integralidad del servicio de salud, la Corte Constitucional ha sido clara en señalar que el tratamiento que debe proporcionársele al enfermo no se reduce a obtener la curación. Este, debe estar encaminado a superar todas las afecciones que pongan en peligro la vida, la integridad y la dignidad de la persona, por tal razón se deben orientar todos los esfuerzos para que, de manera pronta, efectiva y eficaz reciba todos los cuidados médicos tendientes a proporcionarle el mayor bienestar posible.

Al respecto, en sentencia T-617 de 2000[34] esta Corporación manifestó:

“En este orden de ideas, el desconocimiento del derecho a la salud no se circunscribe

únicamente a la constatación del peligro inminente de muerte, dado que su ámbito de protección se extiende a la prevención o solución de eventos en los cuales el contenido conceptual básico de los derechos fundamentales involucrados puede verse afectado, de esta forma, no solo el mantenimiento de la vida, previsto en el artículo 11 de la Constitución política, se protege como fundamental, sino la materialización del derecho a la existencia en condiciones dignas” (Negrilla por fuera del texto).

De la misma manera, este Tribunal Constitucional, mediante sentencia T-224 de 1997[35], reiteró que: “el ser humano necesita mantener ciertos niveles de salud para sobrevivir y desempeñarse, de modo que cuando se presentan anomalías en la salud, aun cuando no tengan el carácter de enfermedad, pero que afecten esos niveles y se ponga en peligro la dignidad personal, el paciente tiene derecho a abrigar esperanzas de recuperación, a procurar el alivio a sus dolencias y a buscar la posibilidad de una vida que pueda llevarse con dignidad.”

Lo anterior, obedece a que la enfermedad no solo debe tratarse desde el punto de vista médico sino desde una perspectiva integral, que abarca todos los elementos y tratamientos necesarios para optimizar las habilidades funcionales, mentales y sociales del paciente.

De esa manera, 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 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.

Conforme con lo expuesto, resulta claro que 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[36], 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[37].

Para el presente caso, resulta pertinente resaltar la posición de este Tribunal Constitucional en aquellos eventos en los que el peticionario ha solicitado un tratamiento integral para un menor de edad con alguna limitación cognitiva, física o sensorial, en una institución específica, y ha sido negado por la EPS, aduciendo que dicho servicio escapa a la órbita de su competencia o que no se encuentra dentro del Plan Obligatorio de Salud. En estos casos, se ha manifestado que el derecho a la salud de los niños y niñas en situación de discapacidad, puede contener incluso servicios o prestaciones con componentes educativos. Así puede vislumbrarse en los siguientes pronunciamientos:

Mediante fallo T-338 de 1999[38], la Corte estudió la acción de tutela instaurada por los padres de un menor que, desde su nacimiento, sufría de retardo sicomotor y requería educación especial. El ISS se rehusó a brindarle la educación especial solicitada, con el argumento de que el literal n) del artículo 15 del Decreto 1938 de 1994 excluía expresamente del Plan Obligatorio de Salud “las actividades, procedimientos e intervenciones de carácter educativo, instruccional o de capacitación que se lleven a cabo durante el proceso de rehabilitación, distintos a aquellos necesarios estrictamente para el

manejo médico de la enfermedad y sus secuelas.” En ese caso, esta Corporación señaló que, si bien era cierto que el mencionado literal no autorizaba ese servicio, el mandato constitucional de protección a los menores hacía imperativo inaplicarlo si se encontraba que “la omisión de un tratamiento especial y adecuado en un niño que tiene problemas sicomotores afecta su calidad de vida futura y su dignidad como ser humano.” Por lo tanto, y en atención a que un peritaje emitido por el Instituto Nacional de Medicina Legal dictaminaba que el niño podría recibir muchos beneficios del tratamiento solicitado, la Corte le ordenó al Seguro que emitiera “una nueva valoración funcional del menor y le proporcion[ara] todas las terapias físicas y psicológicas especiales, que [fueran] ordenadas por los médicos tratantes, en el supuesto de ser consideradas como estrictamente necesarias para el manejo médico de la patología que afecta al menor.”

Mediante sentencia T-179 de 2000[39], la Corporación estudió el caso de un grupo de madres cabeza de familia, que actuaban en representación de sus hijos menores en situación de discapacidad los cuales estaban afiliados al ISS, quien les brindaba tratamiento terapéutico a través del Centro para limitados visuales y auditivos, no obstante la entidad mencionada canceló el contrato aduciendo que estaba asumiendo servicios que no le correspondían y que estaban fuera de lo contemplado por el Plan Obligatorio de Salud. Al respecto, la Corte anotó que si el menor era beneficiario del sistema de seguridad en salud, la ciencia médica debe acudir para dar una mejor condición de vida a los niños en condición de discapacidad a quienes se les debe dar un servicio eficiente, integral, óptimo en tratamiento y rehabilitación para que mejore las condiciones de vida. De esa manera, en esa ocasión la Corte confirmó la decisión proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá y ordenó al ISS que procediera a prestar la mejor asistencia integral y especializada que requirieran los niños y que fuera determinada por el personal de médicos especialistas y paramédicos de dicha institución pues era su obligación proporcionar un tratamiento integral y preferente sin que la entidad accionada pudiera oponer el argumento de que se trataba de un servicio pedagógico no contemplado en el POS.

En sentencia T-282 de 2006[40] esta Corporación estudió un caso que involucraba a un niño de cinco años de edad que padecía de autismo, a quien el médico tratante le prescribió tratamiento especializado en la Fundación Integrar. La EPS Coomeva negó el tratamiento alegando que dicho servicio estaba fuera del POS y que contenía elementos educativos. En dicha oportunidad, esta Corte amparó los derechos constitucionales fundamentales del

menor que se encontraba en estado de vulnerabilidad por razón de su discapacidad argumentando que los niños pertenecientes al régimen contributivo que padecen una enfermedad como el autismo deben recibir un tratamiento integral en salud, dentro del cual se encuentren elementos educativos, todo ello con el fin de que se logre un desarrollo armónico en el paciente. Con base en lo anterior, ordenó a la EPS Coomeva que autorizara el tratamiento pedido en la Fundación Integrar o en otra de similares características.

En la sentencia T- 518 de 2006[41] el padre de un niño que contaba con seis años de edad, solicitó a la EPS Comfenalco el reconocimiento de un auxilio que le permitiera cubrir la matrícula en la Fundación Integrar, institución especializada en niños con retardo mental y autismo, porque sus ingresos económicos no le alcanzaban para cubrir la educación que requería su hijo. Por su parte, la EPS expresó que no había vulnerado derecho fundamental alguno porque la institución especializada en autismo era una institución educativa y no una IPS de Comfenalco. La Corte concluyó que el derecho a la salud es fundamental y que, tratándose de niños con discapacidad, el Estado debe garantizar su prestación de forma integral para lograr su plena integración social. En ese sentido, la rehabilitación debe abarcar todas las áreas que el niño o niña requiriera, incluyendo aspectos médicos y educativos. Reconoció que si bien el tratamiento solicitado a la EPS en la Fundación Integrar contenía ingredientes educativos, en virtud del principio de integralidad del sistema de seguridad social en salud, la recuperación de los niños con autismo debía contener todos los elementos, según se requiriera. En últimas, ordenó al médico tratante que determinara la institución más idónea y especializada para tratar la discapacidad del niño y que de no existir una de igual idoneidad, debería ordenarse el tratamiento en la Fundación Integrar.

Recientemente, en sentencia T-731 de 2012[42] este Tribunal Constitucional estudio una acción de tutela contra la Salud Total EPS por considerar que dicha entidad había vulnerado los derechos fundamentales constitucionales de un menor en situación de discapacidad, al que le habían negado la rehabilitación integral con acompañamiento permanente y servicio de transporte en la IPS Neurorehabilitar. En ese caso, se consideró que no existía evidencia alguna que justificara la necesidad del tratamiento o las terapias solicitadas por la accionante en otra institución, más aún cuando ya la EPS estaba prestando el mismo tipo de terapias en otra IPS adscrita a la entidad.

En línea con lo expuesto, se puede concluir que un niño en condición de discapacidad tiene

derecho a “recibir el tratamiento, la educación y el cuidado especiales que requiere su caso particular,[43]y a “disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad [y] le permitan llegar a bastarse a sí mismo y faciliten la participación activa en la comunidad”, por tal razón el sistema de salud [44]debe concurrir y prestar todo el apoyo necesario de acuerdo con sus competencias, incluso si incluye ingredientes educativos, con base en el principio de integralidad del sistema de salud.

### 3.8 Imposibilidad del juez para ordenar el reconocimiento de prestaciones en salud sin orden médica. Reiteración de jurisprudencia

Esta Corporación, se ha pronunciado en diferentes oportunidades sobre las solicitudes de amparo constitucional para la prestación de un servicio de salud, 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. Al respecto, ha manifestado que no son los jueces de tutela los competentes para ordenar tratamientos médicos no prescritos por el médico tratante del paciente, resaltando que “la intervención del juez no está dirigida a sustituir los criterios y conocimientos del médico por los criterios y conocimientos del juez, sino a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente”[45].

En virtud del denominado criterio de necesidad, el juez de tutela podrá impartir una orden de tratamiento integral, siempre y cuando haya una prescripción clara del médico tratante[46], por cuanto se debe procurar un uso adecuado y racionalizado tanto de las posibilidades del personal médico, las instituciones prestadoras del servicio de salud, los medios científicos y tecnológicos, así como de los recursos que los sustentan.[47]

En línea con lo anterior, este Tribunal Constitucional ha señalado: “En términos generales, los jueces carecen del conocimiento científico adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un paciente en particular. Por ello, podría, de buena fe pero erróneamente, ordenar tratamientos que son ineficientes respecto de la patología del paciente, [...] -lo cual supone un desaprovechamiento de los recursos - o incluso, podría ordenarse alguno que cause perjuicio a la salud de quien busca, por medio de la tutela, recibir atención médica en amparo de sus derechos”[48]

De esa manera, la acción de tutela se torna improcedente cuando se pretende obtener un

servicio en salud que el médico tratante, no determine bajo los estrictos criterios de necesidad, especialidad, responsabilidad e idoneidad para el manejo de la enfermedad que pueda sufrir el paciente. Conforme con tales antecedentes la Corte Constitucional, mediante sentencia T-1214 de 2008 arguyó:

“Las líneas jurisprudenciales reseñadas establecen que la decisión relativa a los tratamientos y medicamentos idóneos o adecuados para atender la patología de un paciente, está únicamente en cabeza de los médicos, y no le corresponde al juez. La reserva médica en el campo de los tratamientos se sustenta en los siguientes criterios: (i) el conocimiento médico-científico es el que da cuenta de la necesidad de un tratamiento o medicamento, para justificar la implementación de recursos económicos y humanos del sistema de salud (criterio de necesidad); (ii) el conocimiento médico-científico es el que vincula al médico con el paciente, de tal manera que el primero se obliga para con el segundo y de dicha obligación se genera la responsabilidad médica por las decisiones que afecten a los pacientes (criterio de responsabilidad). Por lo tanto, (iii) el conocimiento médico-científico es el que debe primar y no puede ser sustituido por el criterio jurídico, so pena de poner en riesgo al paciente (criterio de especialidad). Y esto, (iv) sin perjuicio que el juez cumpla a cabalidad su obligación de proteger los derechos fundamentales de los pacientes, incluso en la dinámica de la relación médico-paciente (criterio de proporcionalidad)”.

Recientemente, mediante sentencia T-289 de 2013[49], la Corte analizó el caso de una menor de edad que padecía de epilepsia crónica y su madre solicitaba varios servicios médicos y tratamientos de rehabilitación. Pese a su insistencia, Cafesalud EPS no autorizó la prestación de los mencionados servicios con fundamento en que estos no estaban prescritos en una orden médica. En este caso, se resolvió que aunque no existía fórmula médica que facultara al juez constitucional para ordenar la prestación, ello no desvirtuaba el hecho que la menor contaba con un complicado estado de salud, razón por la cual con el propósito de lograr la realización efectiva del derecho fundamental a la salud de la menor, se concedió el amparo y se ordenó a la entidad accionada realizarle, en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la sentencia, una valoración completa de su estado de salud por un grupo interdisciplinario de médicos especialistas.

En este orden de ideas, para que el juez constitucional ordene que se preste un determinado servicio de salud, es condición esencial que éste haya sido ordenado por el médico tratante, quien no necesariamente debe pertenecer a la red prestadora de servicios de la entidad accionada, pero sí, debe ser un profesional idóneo especialista en el área de salud.

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

De conformidad con lo estipulado en el artículo 187 de la Ley 100 de 1993, los afiliados y beneficiarios del SGSSS están sujetos a pagos moderadores, entendidos como pagos compartidos o copagos, cuotas moderadoras y deducibles. Para el caso de los afiliados cotizantes, dichos valores tienen el objetivo exclusivo de racionalizar el uso de servicios del sistema[50]. Para el de los afiliados beneficiarios, el de complementar la financiación del POS.

De esta manera, el Acuerdo 260 de 2004 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud define el régimen de pagos compartidos y cuotas moderadoras en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y establece la diferencia que existe entre ellas. Al respecto, señala que las primeras se aplican a los afiliados cotizantes y a sus beneficiarios, y tienen por objeto regular la utilización del servicio de salud y estimular su buen uso, con el propósito de promover en los afiliados la inscripción a los programas de atención integral desarrollados por las EPS; al paso que las segundas, esto es, las cuotas moderadoras, se aplican única y exclusivamente a los beneficiarios, y representan una suma de dinero que corresponde a una parte del valor del servicio demandado, con el fin de ayudar a financiar el sistema.

De conformidad con el artículo 5 del citado acuerdo, los principios básicos que rigen los copagos son:

“1. Equidad. Las cuotas moderadoras y los copagos en ningún caso pueden convertirse en una barrera para el acceso a los servicios, ni ser utilizados para discriminar la población en razón de su riesgo de enfermar y morir, derivado de sus condiciones biológicas, sociales, económicas y culturales.

2. Información al usuario. Las Entidades Promotoras de Salud deberán informar ampliamente al usuario sobre la existencia, el monto y los mecanismos de aplicación y cobro de cuotas moderadoras y copagos, a que estará sujeto en la respectiva entidad. En todo caso, las entidades deberán publicar su sistema de cuotas moderadoras y copagos anualmente en un diario de amplia circulación.

3. Aplicación general. Las Entidades Promotoras de Salud, aplicarán sin discriminación alguna a todos los usuarios tanto los copagos como las cuotas moderadoras establecidos, de conformidad con lo dispuesto en el presente acuerdo.

4. No simultaneidad. En ningún caso podrán aplicarse simultáneamente para un mismo servicio copagos y cuotas moderadoras.”

Por su parte, el artículo 4 del Acuerdo 260 de 2004 dispone que, en el régimen contributivo, las cuotas moderadoras y los copagos se aplicarán teniendo en cuenta el ingreso base de cotización del afiliado cotizante.

En ese sentido, el artículo 9, del mencionado acuerdo establece que el valor de copago por año calendario permitido se determinará para cada beneficiario con base en el ingreso del afiliado cotizante expresado en salarios mínimos legales mensuales vigentes, de acuerdo con los parámetros que, para cada evento, se fijan en la misma disposición. [51]En el artículo 10 se establece el tope máximo de copagos por afiliado beneficiario por año calendario.

De la misma manera, establece que tratándose de afiliados cuyo ingreso base de cotización sea menor a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, el valor del copago será del 11.5% de las tarifas pactadas por la EPS con las IPS, sin que el cobro por un mismo evento exceda del 28.7% del salario mínimo legal mensual vigente, teniendo como tope máximo anual el 57.5% de un (1) salario mínimo legal mensual vigente. Para afiliados cuyo ingreso base de cotización esté entre dos y cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes, el valor del copago será del 17.3% de las tarifas pactadas por la EPS con las IPS, sin que exceda del 115% de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, por un mismo evento. Por último, para afiliados cuyo ingreso base de cotización sea mayor a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, el valor del copago será del 23% de las tarifas pactadas por la EPS con las IPS, sin que por un mismo evento exceda del 230% de un (1)

salario mínimo legal mensual vigente.

Mediante sentencia C-542 del 1° de octubre de 1998[52], la Corte Constitucional resolvió que el artículo 187 de la Ley 100 de 1993 debía interpretarse bajo el entendido de que “si el usuario del servicio no dispone de los recursos económicos para cancelar las cuotas moderadoras o controvierte la validez de su exigencia, el Sistema y sus funcionarios no le pueden negar la prestación íntegra y adecuada de los servicios médicos, hospitalarios, quirúrgicos, asistenciales y de medicamentos que requiera, sin perjuicio de los cobros posteriores con arreglo a las normas vigentes (...)”.

Sumado a lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha determinado que las cuotas moderadoras y los pagos compartidos “no pueden convertirse en una barrera para que las personas que no cuentan con los recursos económicos para cubrirlas puedan recibir un tratamiento médico, de tal manera que de existir una controversia alrededor de este asunto, ésta debe dirimirse a favor de la protección de los derechos fundamentales”[53].

En este contexto, el no tener capacidad económica no puede convertirse en un obstáculo para acceder al servicio, pues toda persona tiene el derecho a disfrutar del mismo “sin ningún tipo de discriminación”[54].

Bajo la misma consideración, la Corte ha establecido dos hipótesis en las que se permiten eximir a un afiliado de la obligación de realizar los pagos compartidos y las cuotas moderadoras, como resultado de la vulneración de algún derecho fundamental. En efecto, ha sostenido que las situaciones son las siguientes:

“(i) cuando la persona que necesita con urgencia un servicio médico carece de la capacidad económica para asumir el valor de los pagos moderadores, la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud deberá asegurar el acceso del paciente a éste, asumiendo el 100% del valor y (ii) cuando una persona requiere un servicio médico y tiene la capacidad económica para asumirlo, pero tiene problemas para hacer la erogación correspondiente antes de que éste sea suministrado, la entidad encargada de la prestación deberá brindar oportunidades y formas de pago al afectado, para lo cual podrá exigir garantías adecuadas, sin que la falta de pago pueda convertirse en un obstáculo para acceder a la prestación del servicio”[55].

Del mismo modo, se ha sostenido que “será el juez constitucional el encargado de verificar, en cada caso, si el pago de las cuotas de recuperación exigidas por la ley, obstaculiza el acceso al servicio de salud y si, como consecuencia de ello, se genera una vulneración de los derechos fundamentales”[56]. Así, “se encuentran por fuera de esta hipótesis las personas que tienen la capacidad económica para asumir el valor de la cuota moderadora y la capacidad para realizar efectivamente el pago antes de recibir el servicio requerido, puesto que en estos eventos dicha cuota no constituye un obstáculo para acceder al servicio médico, lo que hace improcedente el amparo por vía de tutela”.

Al respecto, la jurisprudencia ha trazado unas reglas probatorias específicas para establecer la capacidad económica de los pacientes que aducen no tenerla. Se ha dicho que la EPS siempre cuenta con información acerca de la condición económica de la persona, lo que le permite inferir si puede o no cubrir el costo. Por tal razón, uno de los deberes de las EPS, consiste en valorar con la información disponible o con la que le solicite al interesado, si éste carece de los medios para soportar la carga económica.

De este modo, de presentarse una acción de tutela, las EPS deben aportar la información al juez de amparo constitucional, para establecer la capacidad económica de los pacientes que requieren servicios de salud no incluidos en el POS o frente a los cuales se alegue la imposibilidad de asumir el valor de los pagos moderadores. Se trata de una presunción que puede ser desvirtuada con la información que sea aportada al proceso. En caso de no hacerlo, el operador judicial, debe presumir la buena fe de toda persona, por lo que debe suponer la veracidad de los reclamos que exponen los ciudadanos respecto a cuál es su situación económica.

Las reglas aplicables han sido fijadas por la jurisprudencia constitucional en los siguientes términos:

a. La carga probatoria de la incapacidad económica se invierte en cabeza de la EPS 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.[57] Esta Corporación ha establecido que, en la medida que las EPS tienen en sus archivos, información referente a la situación socioeconómica de sus afiliados, estas entidades están en la capacidad de controvertir las afirmaciones

formuladas por los accionantes referentes a su incapacidad económica. Por tal razón, su inactividad al respecto, hace que las afirmaciones presentadas se tengan como prueba suficiente.

b. Ante la ausencia de otros medios probatorios, hechos como el desempleo, la afiliación al sistema de seguridad social en salud en calidad de beneficiario y no de cotizante, [58]pertener al grupo poblacional de la tercera edad y tener ingresos mensuales equivalentes a un salario mínimo legal mensual, pueden ser tenidos en cuenta como prueba suficiente de la incapacidad económica del accionante, siempre y cuando tal condición no haya sido controvertida por el demandado.[59]Asimismo, en este escenario es necesario que el juez de tutela revise el valor y periodicidad de los copagos y de las cuotas moderadoras, en aras de establecer cuan gravosa es la erogación económica en atención a los ingresos del accionante.

A la luz de lo expuesto, se concluye que la acción de tutela procede para solicitar la protección del derecho fundamental a la salud, siempre y cuando se cumplan con los requisitos señalados por la jurisprudencia. En este orden de ideas, aunque las disposiciones que prevén el cobro de cuotas moderadoras y copagos son necesarias para la sustentación del sistema y están avaladas por esta Corporación, existe una tensión subyacente entre el equilibrio financiero del sistema y el ejercicio de los derechos fundamentales, cuando el usuario no está en capacidad de sufragar el costo de tales cuotas para acceder al servicio médico que requiere. Sin embargo, este dilema deberá, en todo caso, zanjarse a favor de la protección de los derechos fundamentales.

#### 4. Caso concreto

La señora Ana Catalina Cruz Restrepo, quien actúa en representación de su hija menor Sofía Cruz Restrepo, solicita mediante el mecanismo de amparo constitucional que le sean autorizadas las terapias de rehabilitación integral en la Fundación Arca Mundial, teniendo en cuenta que la menor lleva más de tres (3) años en dicha institución, evidenciando una mejora en su calidad de vida, destrezas y habilidades.

Como sustento a su requerimiento, señaló que su hija menor de siete (7) años de edad, fue diagnosticada con “retraso en el desarrollo”. Como consecuencia del mencionado cuadro clínico y en vista que sus condiciones de salud no mejoraban, se vio obligada a recurrir a la

Fundación Arca Mundial en la ciudad de Medellín, entidad que la valoró y conminó a que iniciara un programa para mejorar habilidades, destrezas y competencia desde todas las áreas del desarrollo humano.

Relaciona que ante la imposibilidad de seguir asumiendo de forma particular los costos que acarrea el tratamiento requerido, acudió al médico tratante de su hija menor para que le fuese autorizada terapia de rehabilitación integral en la Fundación Arca Mundial. En atención a lo anterior, el 30 de septiembre de 2013, la médica tratante, Nancy Carolina Nungo, dispuso: “Sofi ha estado mejor con el proceso de terapias en arca mundial (sigue con terapias física ocupacional y lenguaje), idealmente debe continuarlas de manera permanente y en una institución especializada”.

Advierte que acudió a la Empresa Prestadora de Salud SURA para que le dieran la autorización para continuar con las terapias de rehabilitación integral en la Fundación Arca Mundial, no obstante dicha entidad las autorizó en la IPS Comité de Rehabilitación, entidad adscrita a su red prestadora de servicio, sin que para ello se tuviere en cuenta la posible afectación del estado de salud y los avances significativos que presentaba la menor en Arca Mundial.

Como se observa del legajo del expediente, los procedimientos autorizados fueron los siguientes: i) terapia física, que incluye evaluación, ejercicios terapéuticos, estimulación temprana, mecanoterapia, medios físicos -hidroterapia, crioterapia, calor húmedo, electroterapia-; ii) fonoaudiología (terapia del lenguaje) en modo ambulatorio, y iii) terapia ocupacional de forma ambulatoria[60].

Ahora bien, dentro del trámite de la acción iusfundamental SURA EPS arguyó que no era posible acceder a las pretensiones de la demandante, aduciendo que el servicio en salud requerido: i) tiene altos componentes educativos y de cuidado de menores, de forma tal que traspasa la esfera de los servicios en salud que ofrece dicha entidad; ii) fue prescrito por un médico no adscrito a SURA EPS y, iii) la institución requerida no hace parte de las IPS adscritas a la red de prestadores de la entidad. Sobre este aspecto, es relevante reseñar que en dicha oportunidad, refirió que era la IPS AVANZASALUD la institución adscrita especializada para prestar los servicios terapéuticos y de rehabilitación que requiriera la menor.

Conforme con tales antecedentes, la Sala procederá a estudiar si de conformidad con la jurisprudencia constitucional que regula el tema, la entidad demandada vulneró los derechos constitucionales fundamentales de la menor en condición de discapacidad.

#### 4.1 Procedencia de la acción de tutela

Para la Sala de Revisión, el presente asunto resulta de gran importancia, toda vez que se encuentra acreditado que la niña Sofía Cruz Restrepo cuenta con siete (7) años de edad, padece de “retardo del desarrollo” y requiere de la provisión de un tratamiento integral para el manejo de su discapacidad.

Por regla general, esta Corporación ha establecido que la acción de tutela es el mecanismo idóneo para solicitar de manera preferente, el amparo del derecho fundamental a la salud de los niños y niñas en situación de discapacidad, en razón a la condición de vulnerabilidad en la que se encuentran.

Bajo ese contexto, verificada la condición de sujeto de especial protección constitucional de la menor, habida cuenta de la situación de discapacidad en la que se encuentra, y, ante la inexistencia de otros mecanismos ordinarios que garanticen efectivamente la defensa de los derechos invocados, la acción de tutela resulta ser la vía adecuada para solicitar el amparo de los derechos constitucionales fundamentales, y así, poder brindarle una atención más efectiva e integral para el cuidado de su enfermedad.

#### 4.2 Presunta vulneración de los derechos fundamentales de Sofía Cruz Restrepo

En atención a los elementos de juicio consignados en la parte considerativa de esta providencia y, teniendo en cuenta que la parte afectada es una menor en condición de discapacidad, el derecho fundamental a la salud no solo supone la entrega y prestación de aquellos servicios tendientes a obtener la recuperación del paciente; también exige la prestación de un servicio óptimo, eficiente, integral y libre de discriminaciones, que disponga de todos los medios médicos y educativos para que mejore la calidad de vida del paciente y su integración con la comunidad.

De esta forma, las entidades prestadoras de salud están obligadas a la prestación de la seguridad social integral para lograr la recuperación de la salud y el mejoramiento de las

condiciones de vida de la persona, mediante terapias y controles regulares que disminuyan sus deficiencias neurológicas.

En el caso que nos ocupa, se puede advertir que la orden emitida por la médica tratante, Nancy Carolina Nungo relaciona que la menor ha estado mejor con el proceso de terapias en la Fundación Arca Mundial y recomienda continuarlas de manera permanente en una institución especializada, sin especificar entidad en concreto.

Por su parte, cuando la demandante acudió a la EPS SURA, esta negó la prestación del servicio de terapias de rehabilitación integral en la Fundación Arca Mundial, y autorizó los servicios de fonoaudiología, física y ocupacional en la IPS Comité de Rehabilitación. No obstante, dentro del trámite de contestación de la tutela, cambió su posición y afirmó que era la IPS AVANZASALUD, la institución indicada para prestar los servicios terapéuticos y de rehabilitación que requiriera la menor. Además, manifestó que el servicio pretendido excedía la cobertura del servicio de salud, que no tenían convenio con dicha fundación y, que el concepto médico que relacionaba la accionante había sido prescrito por un médico particular no adscrito a la entidad.

De manera general, esta Corte ha indicado que no es competente para ordenar tratamientos en salud o medicamentos no prescritos por el médico tratante al paciente. El juez constitucional solo podrá impartir una orden en ese sentido, siempre y cuando haya una descripción clara o requerimiento médico de las prestaciones que se pretenden hacer valer mediante la interposición de acción de tutela. [61] Por tal razón, para que el juez de tutela pueda ordenar que se suministre un determinado procedimiento médico, este debe haber sido ordenado por el médico tratante, pues no es el llamado a decidir sobre la idoneidad de los mismos o reemplazar criterios y conocimientos jurídicos, sino a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente.

Atendiendo las circunstancias fácticas descritas y los elementos de juicio relevantes, en este caso, resulta evidente la importancia de que se realice una nueva valoración a la menor Sofía Cruz Restrepo, ya que las terapias y los servicios solicitados por la actora en la Fundación Arca Mundial se fundamentan en apreciaciones personales si se tiene en cuenta: “los avances que se han obtenido hasta el momento son significativos (...) así no se afectaría el estado de salud, la calidad de vida y la integridad de mi hija Sofía.” Así mismo,

se vislumbra que no hay claridad en cuanto a la naturaleza de los procedimientos solicitados por la accionante ya que ella los denomina como un “tratamiento de rehabilitación integral” más no educativo. No obstante, SURA EPS reitera que se trata de un tratamiento educativo por no afectar de manera directa la vida del menor de edad.

Por otro lado, no resulta claro para la Sala de Revisión que la médica tratante considere imprescindible que la menor reciba los servicios de terapias de rehabilitación integral en la Fundación Arca Mundial. Solo recomienda que se preste el servicio en una institución especializada y de manera permanente.

Finalmente, debido a la disimilitud de conceptos por parte de SURA EPS respecto a la institución idónea para prestar el servicio de rehabilitación integral que requiere la menor, resulta necesario que dicha entidad le realice una valoración médica e interdisciplinaria que dictamine con base en su condición de discapacidad y su historia clínica, si efectivamente la Fundación Arca Mundial es la institución idónea para el manejo y cuidado de su padecimiento. Ahora bien, en dado caso de ser descartada su viabilidad, se deberá ordenar la realización de las terapias de rehabilitación integral en una institución igual, de tercer nivel, que goce de todos los elementos necesarios para mejorar las condiciones de vida de la menor Sofía Cruz Restrepo.

Teniendo en cuenta lo anterior y en aras de brindar una protección integral en salud a la hija de la actora, quien goza de una protección especial reforzada por parte del Estado, se ordenará una valoración médica interdisciplinaria que dictamine el tratamiento a seguir en este caso específico.

Máxime si se tiene en cuenta que las terapias físicas, de lenguaje, ocupacionales y de fonoaudiología se encuentran incluidas en el contenido del POS[62] y, por consiguiente, la entidad demandada tiene la obligación de ofrecer todas las prestaciones que se encuentren prescritas en el referido plan, sin que pueda imponer la exigencia de trámites administrativos sobre las pretensiones médicas requeridas que en realidad se convierte en impedimentos y obstáculos para la consolidación y el efectivo disfrute de sus derechos.

Así las cosas, SURA EPS en desarrollo de sus competencias dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud, deberá realizar un dictamen médico que comprenda una valoración interdisciplinaria sobre el estado de salud de la niña Sofía Cruz Restrepo y

brindarle el tratamiento integral requerido según su diagnóstico.

Teniendo en cuenta los hechos descritos y los fundamentos esgrimidos en esta providencia, cabe recordar que la ley ha sido clara en determinar que los pagos moderadores no pueden convertirse en barreras de acceso para los más pobres. De tal manera, que cuando una persona necesita un servicio médico y carece de la capacidad económica para asumir su costo, la EPS deberá asegurar el acceso a dicho servicio asumiendo la totalidad del valor del pago moderador.

En el presente caso, en observancia a las subreglas probatorias establecidas por este Tribunal Constitucional para establecer la capacidad económica de los pacientes que aducen no tenerla, se observa que SURA EPS no desvirtuó la afirmación de la accionante de que no cuenta con los ingresos económicos que le permitan sufragar los costos del tratamiento médico de su hija, por lo cual se puede presumir su veracidad. Dicha entidad, se limitó a manifestar que la exoneración no era posible en virtud de lo dispuesto en el artículo 3 del Acuerdo 260 de 2004[63].

Así entonces, aplicando la libertad probatoria y el principio de buena fe a las afirmaciones de la demandante, se puede vislumbrar que la señora Ana Catalina Cruz Restrepo es cotizante al régimen de salud con un ingreso base de cotización de un salario mínimo y tiene unos ingresos menores a dos smlv. Igualmente, se evidenció que la demandante, madre cabeza de familia tiene que efectuar los pagos moderadores de su hija por lo menos dos veces al mes para sus tratamientos en salud[64], los cuales no está en condiciones de sufragar por su complicada situación económica.

En conclusión, encuentra esta Corte que exigirle los copagos o cuotas moderadoras a la demandante podría convertirse en una barrera para que su hija reciba los servicios médicos requeridos. Por tanto, se evidencia que en el presente caso, se cumplen los requisitos para que prospere la solicitud de la accionante referente a la exoneración del cobro de copagos, en aras de permitirle el acceso y goce efectivo de sus derechos fundamentales.

Así las cosas, esta Sala de Revisión, revocará la providencia del 2 de diciembre de 2013, proferida por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Envigado, Antioquia, que declaró improcedente la tutela y, en consecuencia, concederá la exoneración de cuotas moderadoras y copagos referentes a los servicios que requiera la menor Sofía Cruz

Restrepo.

Del mismo modo, ordenará a SURA EPS a través de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha realizado, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, integre un grupo interdisciplinario de especialistas para que realicen las respectivas valoraciones médicas a la menor, que permitan confirmar o descartar, con sustento en información científica la viabilidad del programa especializado en la Fundación Arca Mundial y, en caso de ser necesario, proceda a suministrarlo dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al concepto. Sin embargo, en caso de ser descartada la viabilidad de la institución sugerida, deberá, dentro del mismo concepto, ordenar la atención médica especializada, periódica, continua, constante y permanente que debe otorgársele a la menor dentro de un institución de salud de tercer nivel, que goce de todos los elementos necesarios para que le sea lo más digno y llevadero posible su padecimiento y prestar el servicio integral.

#### IV. 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, el 2 de diciembre de 2013, por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Envigado, Antioquia en el trámite del proceso de tutela T-4.246.326. En su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la dignidad humana de Sofía Cruz Restrepo.

SEGUNDO.- ORDENAR a la EPS SURA, a través de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha realizado, en el término de (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, integre un grupo interdisciplinario de especialistas para que realicen las respectivas valoraciones médicas de la menor que permitan confirmar o descartar la idoneidad del tratamiento de rehabilitación integral en la Fundación Arca Mundial, para el manejo y cuidado de su padecimiento y, en caso de ser necesario, científicamente, proceda a suministrarlo dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al concepto. En caso de ser descartada su viabilidad, deberá, dentro del mismo concepto,

ordenar la realización de terapias de rehabilitación integral en una institución de igual o tercer nivel, que goce de todos los elementos necesarios para mejorar la calidad de vida de la menor Sofía Cruz Restrepo.

TERCERO.- ORDENAR a SURA EPS que exonere a la menor Sofía Cruz de los pagos moderadores que se puedan causar por los tratamientos de rehabilitación integral que actualmente recibe, en atención a las enfermedades que padece, hasta la fecha en la cual se compruebe que cuenta con los medios para sufragar dichas erogaciones.

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

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

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Nancy Carolina Nungo Garzón.

[2] “Sofi ha estado mejor con el proceso en arca mundial (sigue con terapias física, ocupacional y lenguaje), idealmente debe continuarlas de manera permanente y en una institución especializada”.

[3] Incluye: terapia física, evaluación, ejercicios terapeuticos, estimulación temprana,

mecanoterapia medios físicos (hidroterapia, crioterapia, calor humedo,) electroterapia, tracciones, fonoaudiología, terapia ocupacional.

[4] Folio 28, cuaderno 2

[5] Ibid

[6] Folio 28, cuaderno 2

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

[9] Corte Constitucional, Sentencia T-1182 de 2008. M.P. Humberto Sierra Porto.

[10] 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.”

[11] 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.

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

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

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

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

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

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

[18] 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.”

[19] Constitución Política de Colombia. Artículo 13: “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.”

[20] 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.”

[21] Mediante la Ley 1346 de julio 31 de 2009, Colombia aprobó la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

[22] T-862 de 2007, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

[23] Ibídem.

[24] 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”.

[25] Ibídem.

[26] 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).”

[27] Cfr. T-926 de 1999, T-307 de 2007 y T-016 de 2007.

[28] Sobre el particular se puede consultar las sentencias T-926 de 1999, T-307 de 2007 y T-016 de 2007, entre otras.

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

[30] M.P. María Victoria Calle Correa.

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

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

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

[34] M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[35] M.P. Carlos Gaviria Díaz.

[36] M. P. Alfredo Beltrán Sierra.

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

[38] M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[39] M.P. Alejandro Martínez Caballero

[40] M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

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

[42] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

[43] Principio 5° de la Declaración de los Derechos del Niño proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas -Resolución 1386 (XIV) de 20 de noviembre de 1959.

[44] El numeral 6° del artículo 178 establece que:

“ARTÍCULO 178. FUNCIONES DE LAS ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD. Las Entidades Promotoras de Salud tendrán las siguientes funciones: (...)

6. Establecer procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las Instituciones Promotoras de Servicios de Salud”.

[45] T-234 de 2007 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

[46] T-569 de 2005. Cr. también entre otras, las sentencias T-059 de 1999, T-1325 de 2001,

T-398 de 2004 y T-412 de 2004

[47] Cfr. T-234 de 2007 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-289 de 2013

[48] T-1325 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

[49] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

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

[51] “Artículo 9º. Monto de copagos por afiliado beneficiario. El valor por año calendario permitido por concepto de copagos se determinará para cada beneficiario con base en el ingreso del afiliado cotizante expresado en salarios mínimos legales mensuales vigentes, de la siguiente manera: // 1. Para afiliados cuyo ingreso base de cotización sea menor a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes el 11.5% de las tarifas pactadas por la EPS con las IPS, sin que el cobro por un mismo evento exceda del 28.7% del salario mínimo legal mensual vigente. // 2. Para afiliados cuyo ingreso base de cotización esté entre dos y cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes, el 17.3% de las tarifas pactadas por la EPS con las IPS, sin que exceda del 115% de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, por un mismo evento. // 3. Para afiliados cuyo ingreso base de cotización sea mayor a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, el 23% de las tarifas pactadas por la EPS con las IPS, sin que por un mismo evento exceda del 230% de un (1) salario mínimo legal mensual vigente. // Parágrafo. Para efectos del presente acuerdo se entiende por la atención de un mismo evento el manejo de una patología específica del paciente en el mismo año calendario.”

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

[54] Artículos 187 y 188 ('Las Instituciones Prestadoras de Servicios no podrán discriminar en su atención a los usuarios') de Ley 100 de 1993. En la sentencia T-811 de 2006, la Corte consideró que de acuerdo con la Constitución y la ley, el deber de hacer viable económicamente al Sistema General de Seguridad Social en Salud, se ha de conseguir teniendo en cuenta que "las personas que tienen incapacidad económica puedan acceder al Sistema sin ningún tipo de discriminación." En este caso la Corte tuteló los derechos a la vida y a la salud de una mujer, por lo que inaplicó una disposición reglamentaria y ordenó a la entidad encargada [Compensar EPS] prestar los servicios que ésta requería, los cuales se le habían negado porque no había cancelado un copago que se le exigía y no tenía la capacidad económica de asumir.

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

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

[57] Sobre la materia se pueden consultar las siguientes sentencias: T-1019 de 2002, T-906 de 2002, T-861 de 2002, T-699 de 2002, T-447 de 2002, T-279 de 2002 y T-113 de 2002.

[58] Sentencias T-867 de 2003 y T-861 de 2002.

[59] Sentencia T-744 de 2004. Esta decisión ha sido reiterada, entre otras, en los siguientes fallos T-984 de 2004, T-236A de 2005, T-805 de 2005 y T-888 de 2006.

[60] Folio 13, cuaderno 2

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

[62] 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 FONIATRÍA Y FONOAUDIOLÓGÍA

890111

ATENCIÓN [VISITA] DOMICILIARIA, POR FISIOTERAPIA

890112

ATENCIÓN [VISITA] DOMICILIARIA, POR TERAPIA RESPIRATORIA

890113

ATENCIÓN [VISITA] DOMICILIARIA, POR TERAPIA OCUPACIONAL

[63] Folio 28, cuaderno 2

[64] Folios 35 a 43, cuaderno 2