T-527-19

Sentencia T-527/19

Referencia: Expediente T-7.443.070

Acción de tutela instaurada por Viviana Rivas Zorrilla, en representación de María Camila Ortiz Rivas contra Comfenalco EPS y otros.

Magistrado Ponente:

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Bogotá, D.C., seis (6) de noviembre de dos mil diecinueve (2019).

La Sala Octava de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alberto Rojas Ríos, Carlos Bernal Pulido y José Fernando Reyes Cuartas, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la presente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos dictados por el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Santiago de Cali[1] y el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Cali[2] en la acción de tutela instaurada por Viviana Rivas Zorrilla, en representación de María Camila Ortiz Rivas contra Comfenalco EPS, Secretaría departamental de Educación del Valle del Cauca y Secretaría de Educación Municipal de Cali.

I. Antecedentes

Hechos

1. La señora Viviana Rivas Zorrilla interpuso acción de tutela[3] en representación de su hija menor de edad, María Camila Ortiz Rivas, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, a la seguridad social, a la educación y a la salud, con ocasión de la negación tanto de la prestación como en el suministro de

servicios y tecnologías en salud por parte de Comfenalco EPS.

2. En el escrito de tutela, la accionante indica que la menor María Camila Ortiz Rivas, de 16 años, presentó una cardiopatía (coartación de la aorta y cierre de la comunicación interauricular) desde el nacimiento.

3. La señora Rivas señala que, como consecuencia de lo anterior, su hija fue intervenida quirúrgicamente durante el primer mes de vida y que, desde ese momento, los médicos anunciaron que debería volver a ser sometida a cirugía para evitar que la aorta se cerrara. Además, los médicos le advirtieron que tendría problemas de aprendizaje y lenguaje.

4. María Camila ha sido diagnosticada con diferentes patologías, entre las que se encuentran: (i) cardiopatía congénita, coartación de la aorta y cierre de la CIU; (ii) dermatitis seborreica y atópica; (iii) dismenorrea intensa; (iv) síndrome de ovario poliquístico; (v) asma bronquial mixto; (vi) rinitis alérgica; (vi) retraso del crecimiento psicomotor y déficit cognitivo; (vii) discrepancia adaptativa, trastorno adaptativo ansioso depresivo; (viii) lifopenia; (ix) incontinencia urinaria con discrepancia de miembros inferiores; (x) estreñimiento crónico funcional; y (xi) trastorno mixto de ansiedad y depresión.

5. El 22 de agosto de 2018, al realizar la evaluación neuropsicológica, la especialista de la Fundación Clínica Valle de Lili le recomendó que el proceso de escolarización se surtiera a través de "educación formal en institución educativa" la cual "debe reunir los siguientes requisitos: grupos pequeños y supervisión docente en clase, asesoría psicopedagoga y experiencia de institución en manejo de este tipo de desórdenes."[4] Sin embargo, la accionante afirma que el servicio no fue autorizado por la EPS, debido a que no estaba incluido en el Plan de Beneficios en Salud (PBS).

6. Dicha especialista, el 5 de marzo de 2019, prescribió: "solicitar auxiliar de enfermería para proceso escolar, extracurricular y tratamientos médicos (citas, terapias, exámenes) de manera permanente, 12 horas de lunes a viernes durante (6) seis meses"[5]. Lo anterior, en relación con los diagnósticos F 701: retraso mental leve; F 432: trastorno de adaptación, y Q 878: otros síndromes de malformación.

7. La accionante indicó lo siguiente: “es un hecho que como madre de MARIA CAMILA debo ser la responsable de sufragarle su estudio, pero lo cierto es que de acuerdo a mi capacidad económica, la cual es prácticamente nula, las escuelas públicas a las que yo puedo acudir, no tienen el servicio que de acuerdo a la condición de salud requiere mi hija y le ha sido ordenada por el médico tratante”[6].

8. Expuso que de conformidad con lo establecido en la Resolución 2948 de 2015, la cardiopatía congénita, el retraso de crecimiento psicomotor, déficit cognitivo y RDSM, son enfermedades huérfanas y consideradas crónicamente debilitantes y graves, que amenazan la vida. Tienen estas, además, una prevalencia inferior a 1 por cada 5000 personas, siendo potencialmente mortales, debilitantes a largo plazo y de alto nivel de complejidad.[7]

9. En relación con el diagnóstico dermatitis atópica manifestó que el dermatólogo le prescribió Bariederm labios x 15 ml por seis (6) meses, para uso frecuente[8], pero que la EPS se niega a dispensar este insumo, porque no hace parte del PBS.[9]

10. Además, agregó que el mismo especialista le formuló a la menor Peróxido de Benzoílo al 5% en barra, para uso diario[10], el cual fue autorizado por la EPS, pero no fue dispensado por problemas de codificación[11].

11. Indicó que para el tratamiento de ovario poliquístico, el especialista en ginecobstetricia le prescribió a la menor Bellafece, por 3 meses. Este medicamento fue autorizado y suministrado por (2) dos meses, pero al tercer (3º) mes le fue negado por no encontrarse en el Plan de Beneficios en Salud.

12. La accionante señaló que la menor requiere controles por ginecobstetricia cada tres (3) meses, los cuales se han dificultado por la falta de disponibilidad del especialista.

13. Manifestó también que mes a mes le niegan la atención a su hija, por no estar los servicios requeridos incluidos en el PBS, situación que pone a la menor en un mayor estado de vulnerabilidad.

14. Finalmente, la accionante informó que, con el propósito de acceder a los servicios y tecnologías en salud requeridas por su hija, en tres (3) oportunidades ha acudido a la acción de tutela, ocasiones en las que se adoptaron las siguientes decisiones:

14.1 El 18 de junio de 2016, el Juzgado 32 Penal Municipal con función de Garantías, en el marco de una acción de tutela que perseguía que a la menor María Camila Ortiz la continuaran atendiendo los profesionales de la Fundación Valle de Lili -lo anterior derivado de la finalización del contrato entre la EPS y la IPS- se ordenó a la EPS Comfenalco Valle autorizar y continuar con el manejo integral de las múltiples patologías que padece, en la Fundación Valle de Lili, según las recomendaciones precisas de su médico tratante. En consecuencia, la EPS debería realizar las gestiones administrativas necesarias para impartir las autorizaciones sin dilación.

14.2 El 5 de septiembre de 2017, el Juzgado 4 Civil del Circuito de Cali ordenó a la EPS Comfenalco Valle autorizar el servicio de transporte para la menor y un acompañante, inclusive dentro de su domicilio, para que pueda acudir a citas médicas, exámenes, terapias y demás servicios prescritos por sus médicos tratantes. Lo anterior, para garantizar que los desplazamientos se realizaran respetando su dignidad.

14.3 El 30 de noviembre de 2017, el Juzgado 29 Civil Municipal de Cali, ordenó a la EPS Comfenalco Valle suministrar un medicamento prescrito por la especialista de endocrinología, además de los insumos formulados por la dermatóloga.

15. La accionante solicita: (i) tutelar los derechos fundamentales a la seguridad social, igualdad, salud y vida de María Camila Ortiz Rivas; (ii) ordenar a la EPS Comfenalco Valle que, en un término de 24 horas, expida las siguientes autorizaciones para la menor: a) escolarización en una institución que cumpla con las recomendaciones prescritas por la especialista en Psicopedagogía; b) auxiliar de enfermería para el proceso escolar, extracurricular y tratamientos médicos; c) Bariederm labios de 15 ml o el que considere el médico tratante, y d) Peróxido de Benzoilo barra 5%. Asimismo, solicita (iii) ordenar a la EPS que preste a la menor María Camila Ortiz Rivas un tratamiento integral a para todas sus patologías, que incluya el suministro de medicamentos, exámenes, procedimientos, insumos y productos cosméticos que requiera y sean ordenados por el médico tratante.

Trámite procesal en sede de instancia

16. Mediante auto del 18 de marzo de 2019[12], el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Cali avocó el conocimiento de la acción de tutela y dispuso correr traslado de la misma a la accionada. Asimismo, vinculó al trámite a la Adres, al

Ministerio de Protección Social, a la Secretaría de Educación Departamental del Valle, a la Secretaria de Educación Municipal de Cali, a la Fundación Clínica Valle de Lili, y a los juzgados 32 Penal Municipal con funciones de Control de Garantías de Cali, 4 Civil del Circuito de Cali y 29 Civil Municipal de Cali. Además, dispuso requerir a la accionante para que informara al despacho la composición de su grupo familiar, esto es las personas que conviven con la menor, así como sus condiciones económicas en cuanto a ingresos y posesión de bienes o capital.

Respuesta de las accionadas y vinculados

17. La EPS Comfenalco Valle[13] solicitó negar la acción de tutela por ausencia de vulneración de derechos fundamentales. Sobre las pretensiones de la accionante manifestó que la actividad de orden educativo se encuentra expresamente excluida de financiación con recursos del sistema de salud, de conformidad con lo señalado en los numerales 11 y 16 del anexo técnico de la Resolución 244 de 2019, por no contribuir a la fase de recuperación o rehabilitación de la enfermedad.

Por lo anterior, la EPS manifestó que la accionante debe solicitar a la Secretaría de Educación Departamental del Valle del Cauca o a la Secretaría de Educación Municipal de Santiago de Cali, que la asesoren y brinden a la menor la educación que requiere. En relación con el servicio de auxiliar de enfermería, indicó que, con base en lo expuesto, también tiene un enfoque educativo y no corresponde al ámbito de salud.

Frente al suministro de Bariederm labios x 15 ml, prescrito por el dermatólogo, señaló que consultado el registro Invima, este insumo se encuentra reseñado como de uso cosmético y que, en atención a lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015, no puede ser financiado con los recursos del sistema de salud. Además, indica que en el fallo de tutela 183 de 2017, que ordenó el suministro de productos explícitos para el manejo de la dermatitis, no se incluyó este producto.

Respecto del Peróxido de Benzoílo al 5% en barra, señaló que no está incluido en el PBS. No obstante, al estar parametrizado en Mipres, corresponde al médico que lo prescribe realizar su solicitud, de conformidad con lo establecido en la Resolución 3951 de 2016. Además, la EPS expuso que al consultar su disponibilidad en el Invima encontró que este medicamento se encuentra cancelado.

Sobre la solicitud de tratamiento integral consideró que esta es una solicitud que se basa en hechos futuros y aleatorios, que no se concretan en una violación de un derecho fundamental, motivo por el cual es improcedente.

19. El Juzgado 29 Civil Municipal de Santiago de Cali informó[15] que conoció la acción de tutela que interpuso la accionante en contra de la EPS Comfenalco, por considerar que la negativa de suministro de los insumos y medicamentos ordenados por especialistas en dermatología y endocrinología vulneraba los derechos fundamentales de la menor María Camila Ortiz. En esa oportunidad consideró que la decisión de la EPS restringía el derecho a la salud de la menor y dispuso la entrega de 4 cajas de 21 tabletas del medicamento denominado Acetato de Ciproperona/etinilestradiol, de un frasco de 750 ml de Lubriderm reparación intensiva y un frasco de 120 ml de Octodir champú. A su vez resolvió desfavorablemente la solicitud de tratamiento integral.

20. La Secretaría de Educación Departamental del Valle del Cauca solicitó ser desvinculada, toda vez que en virtud de la Resolución 2749 del 3 de diciembre de 2002, Santiago de Cali es una entidad certificada por el Ministerio de Educación Nacional para asumir la prestación del servicio educativo, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 715 de 2001. En consecuencia, los responsables para dar solución a lo solicitado por la accionante son la EPS y la Secretaría de Educación Municipal de Cali.

21. La Administradora de Recursos del Sistema de Seguridad Social[16] solicitó negar el amparo reclamado por la accionante en lo que tiene que ver con la Adres, toda vez que no ha desplegado ninguna acción que vulnere los derechos fundamentales de la menor y, en consecuencia, pidió ser desvinculada.

22. Por su parte, el Ministerio de Salud y Protección Social[17] solicitó ser exonerado y en caso de que la acción prospere, se conmine a la EPS a la adecuada prestación de los servicios de salud en cumplimiento de sus obligaciones, sin observancia de que la prestación esté, o no, incluida en el PBS. Asimismo, planteó que, en caso de que decida afectar los recursos del SGSSS, se vincule a la Adres a la presente acción.

23. En su respuesta, la Secretaría de Salud Pública Municipal de Cali[18] solicitó ser desvinculada y exonerada de la presente acción de amparo, toda vez que no es competente para prestar servicios de salud, dado que ello corresponde en el presente caso a la EPS

Comfenalco, a la que pertenece la menor en calidad de beneficiaria en el régimen contributivo.

24. Finalmente es preciso señalar que la Secretaría de Educación Municipal de Santiago de Cali, el Juzgado 4 Civil del Circuito de Cali y el Juzgado 32 Penal Municipal con Función de Control de Garantía, no se pronunciaron respecto de la presente acción de tutela.

Decisiones objeto de revisión

25. Primera instancia. En sentencia emitida el 1 de abril de 2019, el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Santiago de Cali[19] tuteló el derecho fundamental a la salud de la menor María Camila Ortiz Rivas. En procura de garantizar su derecho, ordenó al gerente de red de servicios de salud de Comfenalco Valle, autorizar y entregar a la accionante, los medicamentos Bariederm labios x 15 ml, Peróxido de Benzoílo al 5% en barra y Bellaface, así como el servicio de auxiliar de enfermería en los términos en que fue ordenado por el médico tratante.

Este Juzgado le ordenó a la misma gerencia garantizar la atención integral y la continuidad del tratamiento respecto de los medicamentos, citas, insumos, y todos los servicios de salud que le ordenen a María Camila Ortiz Rivas para atender "las patologías 'déficit cognitivo leve Cl 67 deficiente, fallas en la planeación y regulación de su conducta, compromiso de la atención, disminución de la memoria de trabajo, disminución de la velocidad del procesamiento de la información, signos ansiosos/depresivos, dermatitis atópica, dermatitis seborreica, ovario izquierdo poliquístico' siempre y cuando sean ordenados por el médico tratante adscrito a la red de prestadores de la EPS accionada"[20] (Las negrillas son del texto original). Es preciso indicar que no se accedió a la solicitud relacionada con el proceso de escolarización, al considerar que, si bien las características particulares fueron indicadas por el médico tratante, dicha prescripción debía ser tramitada ante la Secretaría de Educación Municipal; y señaló que sobre este asunto no se advertía por parte de la EPS una vulneración a los derechos fundamentales de la menor.

Finalmente, dispuso la desvinculación de Minsalud, la Fundación Clínica Valle de Lili y los tres juzgados convocados.

Impugnación

26. Mediante escrito radicado el 5 de abril de 2019, la accionante impugnó la decisión por no estar de acuerdo con lo resuelto en relación con la solicitud de escolarización de la menor[21]. Posteriormente[22], allegó un escrito en el que expuso que, una vez la neuropsicóloga extendió la orden médica de escolarización, ella acudió a la Secretaría de Educación Municipal para solicitar el servicio. Le indicaron que no contaban con una institución donde se prestara el tipo de educación que requiere María Camila, por lo que someterla a que sea dicha secretaría la que le preste el servicio de educación es discriminatorio y vulnera el derecho a la igualdad, salud y vida digna de su hija, pues la EPS suministra el mismo servicio a otros afiliados, en virtud de fallos de tutela. Finalmente, la accionante informó que elevó la solicitud a la Secretaría de Educación Municipal de Cali y que, por falta de respuesta, instauró una acción de tutela con el propósito de obtenerla.

27. La EPS Comfenalco Valle impugnó la decisión[23], mediante escrito radicado el 8 de abril de 2019, en el que manifestó que el juez de primera instancia desconoció los argumentos expuestos, sin tener en cuenta que la menor recibe atención acorde con los tratamientos prescritos por sus médicos tratantes y que el comportamiento de la EPS obedece exclusivamente al cumplimiento de la normatividad del SGSSS. Además, la entidad reiteró los argumentos expuestos en el escrito de contestación.

Segunda instancia

28. El 16 de mayo de 2019, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Cali[24] emitió el fallo de segunda instancia, a través del cual confirmó la decisión, tras considerar que a pesar de que sea un profesional de la medicina quien determine las condiciones de escolarización requeridas por la accionante, no corresponde a la EPS suministrar el servicio de educación, ya que la responsable de esto es la Secretaría de Educación de Cali.

En relación con la integralidad de la atención en salud señaló que tiene como propósito asegurar el derecho a la salud, evitando que se presenten barreras administrativas, motivo por el cual, atendiendo a las diferentes patologías de la accionante, las recomendaciones deben analizarse de manera integral, puesto que el servicio de auxiliar de enfermería está dando acompañamiento no solo al proceso escolar, sino también al extracurricular y a los

tratamientos médicos. Finalmente, en relación con los insumos concedidos advierte que en ocasiones se presentan contextos en los cuales el insumo de uso principalmente cosmético se requiere para la protección de la salud y, por tanto, debe ser suministrado.

29. Pruebas obrantes en el expediente

i) Copia de la orden médica de Neuropsicología (folio 8, cuaderno 1).

ii) Copia del informe de evaluación neuropsicológica (folios 9 a 12, cuaderno 1)

iii) Copia orden médica de psicología clínica (folio 13, cuaderno 1).

iv) Copia orden médica de neuropsicología (folios 14 y 15, cuaderno 1).

v) Copia de informe fonoaudiológico (folios 16 a 18, cuaderno 1).

vi) Copia del formulario de pérdida de capacidad laboral (folios 19 y 20, cuaderno 1).

viii) Copia de negación de dispensación de tecnología excluida de financiación con recursos de la salud (folio 23, cuaderno 1).

ix) Copias de historias clínicas (folios 24 a 25, y 30 a 31 cuaderno 1).

x) Copia de autorización de servicios hospitalarios – Peróxido de Benzoílo (folio 26, cuaderno 1).

xi) Copias de órdenes médicas de ginecología (folios 28 y 29, cuaderno 1).

xii) Copia de autorización para reclamar medicamento por tutela (folio 32, cuaderno 1).

xiii) Copia de Sentencia de Tutela n.° 336 del Juzgado treinta y dos Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali (folios 33 a 45, cuaderno1).

xiv) Copia de sentencia de tutela n.º 303 del Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cali (folios 46 a 55, cuaderno1).

xv) Copia de sentencia n.º 183 del Juzgado Veintinueve Civil Municipal de Cali (folios 56 a 62, cuaderno 1).

Trámite en sede de revisión

30. A través de auto de 20 de agosto de 2019, el magistrado sustanciador ordenó la vinculación del Ministerio de Educación Nacional y le corrió traslado del asunto para que este se pronunciara sobre los hechos, pretensiones y allegara las pruebas que considerara pertinentes. Además, decretó la práctica de algunas pruebas tendientes a contar con mayores elementos de juicio[25].

31. A la accionante se le solicitó información relacionada con la conformación y situación económica del núcleo familiar de la menor, sobre los resultados de la petición elevada a la Secretaría de Educación Municipal de Cali, las condiciones en las cuales la menor está accediendo a la educación y, finalmente, si ha sido evaluada nuevamente por neuropsicología; sin embargo, a pesar de haber sido requerida -mediante auto del 11 de septiembre- no emitió respuesta alguna[26].

32. A las Secretarías de Educación Municipal de Santiago de Cali y Departamental del Valle del Cauca se les solicitó información sobre la oferta educativa para atender los requerimientos de escolarización de los menores en situación de discapacidad mental, así como sobre la respuesta que podrían brindar a los requerimientos de la menor María Camila Ortiz.

32.1. La Secretaría de Educación Municipal de Santiago de Cali[27] manifestó que, una vez recibida la petición de la accionante, esta entidad emitió respuesta en la que se le informaba que debía presentarse a la Central Didáctica e indicó que se realizarían los estudios correspondientes para la asignación del cupo. Además, le solicitó a la accionante que allegara la historia clínica, el último informe pedagógico y otros documentos. No obstante, indicó que no fue posible entregar la respuesta en la dirección reportada por la accionante, pero que la allegó a la acción de tutela. Afirmó que la accionante continúa sin presentar la documentación requerida, motivo por el cual no es posible hacer la oferta formativa.

Asimismo, expuso que, para la atención de la población en situación de discapacidad, cuenta con oferta formativa en instituciones oficiales y privadas con enfoque inclusivo, que atienden los niveles de básica primaria y secundaria según las competencias y habilidades de los educandos. Para ello se realizan los ajustes pedagógicos pertinentes a fin de

facilitar, potenciar y estimular el aprendizaje.

La Secretaría también manifestó que ha adelantado acciones tendientes a fortalecer la educación inclusiva, entre las que se encuentra la contratación de personal de apoyo pedagógico, intérpretes de lenguas de señas colombianas y profesionales para el acompañamiento in situ. Agregó que la entidad ha realizado eventos académicos y adecuaciones de infraestructura. Igualmente ha promovido la formación docente y capacitado a las instituciones oficiales en la aplicación del índice de inclusión.

Sobre el caso particular de la accionante indicó que, por la falta de la documentación solicitada, la valoración pedagógica y, de ser necesaria la evaluación interdisciplinaria de la EPS, no es posible realizar una oferta. Además, informó que teniendo en cuenta lo avanzado del año escolar, la prestación del servicio se iniciaría en el mes de enero de 2020. Sin embargo, aclaró que las recomendaciones para la inclusión solo se podrán conocer cuando cuenten con la información solicitada a la accionante.

Finalmente, concluyó manifestando que la Alcaldía de Cali, a través de la Secretaría de Educación, se encuentra capacitada para garantizar la prestación efectiva del servicio de la accionante.

32.2. La Secretaría de Educación Departamental del Valle del Cauca fue requerida mediante auto del 11 de septiembre toda vez que no respondió los cuestionamientos formulados. Mediante correo del 18 de septiembre de 2018 informó que ha implementado un proceso de educación inclusiva para garantizar el acceso al servicio de educación de los menores en situación de discapacidad y ha enfocado actividades con el propósito de eliminar barreras actitudinales. Señaló que les ha brindado apoyo para el acceso y la permanencia en condiciones de igualdad. Respecto de la oferta para atender los requerimientos de la accionante, indicó que podría asignar un cupo en una institución cercana a su lugar de residencia, y prestar apoyo a través de equipos interdisciplinarios itinerantes y que ayudarán a identificar la oferta permanente para luego formular e implementar el PIAR.[28]

32. Además, solicitó al Ministerio de Educación Nacional que indicara las acciones de política pública diseñadas e implementadas para atender los requerimientos de escolarización de los menores en condición de discapacidad mental, así como los

instrumentos diseñados para hacerles seguimiento.

En respuesta a lo requerido[29], el MEN señaló que, desde el sector de educación, la situación de discapacidad se aborda con un enfoque pedagógico en el marco de la educación inclusiva. Indicó que en la actualidad las condiciones por las cuales se garantiza el servicio a este grupo poblacional se encuentran contempladas en el Decreto 1421 de 2017, reglamentario de la Ley 1618 de 2013. Allí se prevén las responsabilidades de los entes territoriales, las instituciones de educación y el Ministerio respecto de la garantía educativa de la población en situación de discapacidad.

En cuanto a los instrumentos de seguimiento al desarrollo de la política pública en mención, indicó que no cuenta con funciones de inspección y vigilancia sobre las secretarías. Sin embargo, el Decreto 1421 de 2017 incluye algunos mecanismos para realizar el seguimiento y facilitar el acompañamiento técnico y pedagógico. Además, el MEN expuso que en el Valle del Cauca y en Santiago de Cali, ya fue elaborado el Plan de Implementación Progresiva, frente al cual ha realizado algunas observaciones.

Finalmente, respecto de la situación de María Camila Ortiz señaló que se debe romper el imaginario de la educación especial, que está en contravía de la educación inclusiva y, por lo tanto, la Secretaría de Educación de Cali debe iniciar una valoración pedagógica para conocer sus características particulares, a fin de construir el Plan Individual de Ajustes Razonables, el cual deberá atender las recomendaciones de la neuropedagoga. Dicha evaluación definirá los apoyos que la menor requerirá y los compromisos que deberá asumir la familia en el marco de la corresponsabilidad, para lo cual es necesario tener en cuenta que la educación tendrá como propósito que la menor desarrolle su autonomía.

33. Asimismo, solicitó al Colegio Personalizado Pensarte que informara sobre las condiciones en las que se encuentra la menor, el desarrollo obtenido mientras ha asistido a dicho colegio y si esta institución cumple con las condiciones recomendadas por la neuropsicopedagoga.

En respuesta a los interrogantes formulados[30], el rector de la institución informó que el colegio atiende a estudiantes con dificultades de aprendizaje, mediante planes de estudio que se adaptan a las necesidades particulares de cada uno de ellos, brinda apoyo psicológico y una supervisión docente constante, dado que los grupos son de máximo 9

estudiantes.

Sobre el proceso de María Camila Ortiz Rivas, el funcionario indicó que está matriculada en grado sexto, y se encuentra en "un proceso de nivelación de estándares básicos de educación, ya que se encuentra en un proceso de extra edad con relación al grado".

Los diversos controles médicos le impiden cumplir con la jornada escolar. No obstante, han generado estrategias para que la menor no se vea tan afectada y reconoció que, a pesar de sus diferentes diagnósticos, su comportamiento y el apoyo de su acudiente han generado un avance positivo en la formación académica y social de la estudiante. También señaló que María Camila cuenta con acompañamiento de una auxiliar de enfermería para todas sus actividades, entre ellas la "ingesta de alimentación, contacto con sus compañeros, actividades deportivas, entre otras".

34. Finalmente, dispuso que la EPS accionada realizara una nueva evaluación de neuropsicología a la mejor María Camila Ortiz Rivas e indicó que esta debería ser practicada por la especialista de la Clínica Valle de Lili, que funge como su médico tratante.

Sobre esta solicitud, la EPS indicó que el 3 de agosto de 2018 autorizó a la Fundación Valle de Lili a realizar una "nueva valoración", que ya fue cobrada por dicha institución y señaló que la accionante debía solicitar la programación a dicha fundación[31]. Mediante auto del 11 de septiembre de 2019 fue requerida nuevamente para que atendiera la solicitud de prueba, pero esta guardó silencio.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

1. Esta Sala de Revisión es competente para revisar los fallos de tutela mencionados, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política y el Decreto Estatutario 2591 de 1991.

Planteamiento de los problemas jurídicos

2. Conforme a los antecedentes y en caso de constatar que se reúnen los requisitos de procedencia de la acción de tutela presentada, corresponderá a esta Sala de Revisión

responder a los siguientes interrogantes:

¿Una EPS vulnera los derechos a la salud de una menor de edad en situación de discapacidad mental, al negar la entrega de medicamentos y tecnologías en salud y el suministro de servicios de enfermería domiciliaria, prescritos por sus médicos tratantes?

¿Una EPS vulnera el derecho a la educación de una menor de edad en situación de discapacidad mental, al negar la financiación del proceso de escolarización recomendado por el médico tratante?

¿Cuáles son las obligaciones de las autoridades públicas -Ministerio de Educación Nacional y Secretarias de Educación Departamental y Municipal respecto del proceso de escolarización de una menor de edad en situación de discapacidad mental? ¿El desconocimiento de dichas obligaciones implica una violación iusfundamental susceptible de ser protegida a través de la acción de tutela?

3. Para resolver los problemas jurídicos planteados, la Corte analizará i) el derecho fundamental a la salud de los menores de edad; ii) la protección al derecho a la educación de los menores de edad en situación de discapacidad; iii) las obligaciones del Estado en materia de educación inclusiva y, finalmente, iv) abordará el caso concreto.

El derecho fundamental a la salud de los menores de edad

4. El derecho a la salud en virtud de la jurisprudencia actual de esta Corporación y lo dispuesto en la Ley 1751 de 2015[32] es reconocido como un derecho fundamental y autónomo.

6. Tratándose del derecho a la salud de los menores de edad, en virtud de lo dispuesto en el artículo 44 constitucional, la salud y la seguridad social son derechos fundamentales y corresponde a la familia, la sociedad y el Estado “asistir y proteger al niño para garantizar su pleno desarrollo de sus derechos”[37]. En la sentencia SU-225 de 1998, este Tribunal destacó que el propósito del constituyente al incluir el catálogo de derechos en el referido artículo 44 era que “[l]as personas, desde la infancia, tuvieran acceso a este código axiológico, mediante un compromiso real y efectivo de la sociedad para garantizar las condiciones que les permitieran crecer en igualdad y en libertad, con justicia y respeto por

las opiniones y creencias ajenas". Conforme a ello "es razonable suponer que el menor accederá a la mayoría de edad, como una persona libre y autónoma, que conoce los valores de igualdad y justicia que informan la Carta y que, por lo tanto, se encuentra en capacidad de defenderlos y promoverlos". Estas razones, según la Corte, "explican que la Constitución declare, de manera expresa, la especial protección constitucional que merecen los derechos fundamentales de los niños en el territorio nacional".

7. La protección de la salud de los niños y adolescentes en situación de discapacidad no se agota en el artículo 44 antes referido[38]. En efecto, el artículo 13 de la Carta prescribe que es deber del Estado proteger de manera especial a las personas que por su condición económica, física, mental o a quienes se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta, además de sancionar los abusos o maltratos que se realicen contra ellas. Por otra parte, el artículo 47 obliga al Estado a adelantar una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, proporcionándoles la atención especializada que requieren.

8. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad[39], dispone en el artículo 25 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"

Adicionalmente, establece los lineamientos para las acciones que implementen los Estados en cumplimiento de esta disposición, entre las que se encuentran:

"a) Proporcionarán a las personas con discapacidad programas y atención de la salud gratuitos o a precios asequibles de la misma variedad y calidad que a las demás personas, incluso en el ámbito de la salud sexual y reproductiva, y programas de salud pública dirigidos a la población;

b) Proporcionarán los servicios de salud que necesiten las personas con discapacidad específicamente como consecuencia de su discapacidad, incluidas la pronta detección e

intervención, cuando proceda, y servicios destinados a prevenir y reducir al máximo la aparición de nuevas discapacidades, incluidos los niños y las niñas y las personas mayores;

c) Proporcionarán esos servicios lo más cerca posible de las comunidades de las personas con discapacidad, incluso en las zonas rurales;

d) Exigirán a los profesionales de la salud que presten a las personas con discapacidad atención de la misma calidad que a las demás personas sobre la base de un consentimiento libre e informado, entre otras formas mediante la sensibilización respecto de los derechos humanos, la dignidad, la autonomía y las necesidades de las personas con discapacidad a través de la capacitación y la promulgación de normas éticas para la atención de la salud en los ámbitos público y privado;

e) Prohibirán la discriminación contra las personas con discapacidad en la prestación de seguros de salud y de vida cuando estos estén permitidos en la legislación nacional, y velarán por que esos seguros se presten de manera justa y razonable;

f) Impedirán que se nieguen, de manera discriminatoria, servicios de salud o de atención de la salud o alimentos sólidos o líquidos por motivos de discapacidad."

9. La Ley 1618 de 2013[40], en el artículo 10, dispone que todas las personas con discapacidad tienen derecho a la salud, en concordancia con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Para ello establece las medidas que deben adoptar el Ministerio de Salud[41], las EPS[42], la Superintendencia Nacional de Salud, las Secretarías de Salud y los entes de control[43], a fin de garantizar su goce efectivo.

10. Finalmente, el artículo 11 de la Ley 1751 de 2015 dispuso que los menores de edad y de las personas con discapacidad gozarán de una especial protección y que "su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica. Las instituciones que hagan parte del sector salud deberán definir procesos de atención intersectoriales e interdisciplinarios que le garanticen las mejores condiciones de atención".[44]

11. El derecho fundamental a la salud se materializa, entre otras formas, mediante la

garantía de acceso a los servicios contemplados en el Plan de Beneficios. Bajo el modelo definido por la Ley 100 de 1993, los servicios a los cuales accedían los usuarios del Sistema Integral de Seguridad Social en Salud estaban expresamente definidos en el Plan Obligatorio.

12. Con la expedición de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, se produjo un cambio en el modelo del PBS, que pasó de explícito a implícito, en el que de conformidad con lo dispuesto en su artículo 15, se encuentran incluidas todas las tecnologías y servicios de salud, salvo los expresamente excluidos. Así fue interpretado por esta Corporación en la sentencia C-313 de 2014, en la que se señaló lo siguiente:

"Para la Corte, la definición de exclusiones resulta congruente con un concepto del servicio de salud, en el cual la inclusión de todos los servicios, tecnologías y demás se constituye en regla y las exclusiones en la excepción. Si el derecho a la salud está garantizado, se entiende que esto implica el acceso a todos los elementos necesarios para lograr el más alto nivel de salud posible y las limitaciones deben ser expresas y taxativas. Esta concepción del acceso y la fórmula elegida por el legislador en este precepto, al determinar lo que está excluido del servicio, resulta admisible, pues, tal como lo estimó la Corporación al revisar la constitucionalidad del artículo 8.º, todos los servicios y tecnologías se entienden incluidos y las restricciones deben estar determinadas."

13. Con el propósito de definir aquellas tecnologías en salud que no son financiadas con los recursos públicos, en la actualidad se encuentra vigente la Resolución 244 de 2019- mediante la cual el Ministerio de Salud y Protección Social definió el listado de exclusiones y quedaron establecidos los servicios y tecnologías financiadas por el PBS.

14. Es preciso señalar que en la sentencia C- 313 de 2014 la Corte reconoció que las exclusiones no son absolutas, sino que estas deben ser inaplicadas cuando los usuarios requieran con necesidad las prestaciones respectivas, siempre y cuando se cumplan los criterios sintetizados en la sentencia T- 237 de 2003 que dispuso lo siguiente:

"(…) el juez constitucional, en su calidad de garante de la integridad de dichos derechos (Art. 2º C.P.), está en la obligación de inaplicar las normas del sistema y ordenar el suministro del procedimiento o fármaco correspondiente, siempre y cuando concurran las siguientes condiciones:

a. Que la ausencia del fármaco o procedimiento médico lleve a la amenaza o vulneración de los derechos a la vida o la integridad física del paciente, bien sea porque se pone en riesgo su existencia o se ocasione un deterioro del estado de salud que impida que ésta se desarrolle en condiciones dignas.

b. Que no exista dentro del plan obligatorio de salud otro medicamento o tratamiento que supla al excluido con el mismo nivel de efectividad para garantizar el mínimo vital del afiliado o beneficiario.

c. Que el paciente carezca de los recursos económicos suficientes para sufragar el costo del fármaco o procedimiento y carezca de posibilidad alguna de lograr su suministro a través de planes complementarios de salud, medicina prepagada o programas de atención suministrados por algunos empleadores.

d. Que el medicamento o tratamiento excluido del plan obligatorio haya sido ordenado por el médico tratante del afiliado o beneficiario, profesional que debe estar adscrito a la entidad prestadora de salud a la que se solicita el suministro."[45]

15. Con base en lo anterior los usuarios, por regla general, tienen derecho a acceder a todos los servicios y tecnologías en salud, salvo a aquellos que sean claramente determinados y expresamente excluidos.

16. Con el propósito de financiar los servicios y tecnologías incluidas en el Plan de Beneficios en Salud, el Gobierno Nacional creó los mecanismos de protección colectiva e individual. El primero de ellos encargado de las coberturas enlistadas en la Resolución 5857 de 2018 que se sufragan a través de la Unidad de Pago por Capitación reconocida a las EPS por el artículo 128 de la Ley 100 de 1993[46]. El segundo asume el costo de los servicios y tecnologías que, a pesar de no estar excluidos, tampoco se encuentran cubiertos con la UPC y, por ello, deben ser recobrados a la ADRES en el régimen contributivo y a los entes territoriales en el subsidiado[47].

17. Ahora bien, teniendo en cuenta que la prestación de servicios y tecnologías en salud cubiertas por el mecanismo de protección individual está a cargo de las EPS, es necesario que el profesional de la salud las prescriba a través de la herramienta "Mi Prescripción" (MIPRES) en virtud de lo dispuesto en la Resolución 1885 de 2018.[48]

Cabe precisar que la garantía del goce efectivo del derecho a la salud, no depende solamente de la prestación de los servicios cubiertos por el PBS o del suministro de los medicamentos e insumos, dado que resulta indispensable que se asegure que la prestación de servicios ocurra atendiendo a los cuatro elementos esenciales e interrelacionados del derecho a la salud establecidos en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2017, esto es, en condiciones de disponibilidad[49], aceptabilidad[50], accesibilidad[51] y calidad[52]. Sobre ellos la sentencia C-313 de 2014 señaló "que a partir de dichos elementos se configura el contenido esencial del derecho, el cual aparece como un límite para las mayorías, de tal modo que decisiones del principio mayoritario que cercenen alguno de estos elementos pueden eliminar el derecho mismo y por ello deben ser proscritas del ordenamiento jurídico".[53]

ii) Suministro de insumos de uso cosmético – Bálsamo para labios.

18. El artículo 15 de la Ley 1751 de 2015, estableció los criterios para definir los servicios y tecnologías en salud que no podrán ser financiadas con los recursos públicos asignados a la salud, entre los que se encuentra en el literal a) aquellos "[q]ue tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas". Respecto de este parámetro, en la sentencia C 313 de 2014, luego de mencionar algunas sentencias en las cuales la Corte había inaplicado la limitación del POS de suministrar procedimientos, intervenciones y medicamentos calificados cosméticos estéticos[54], por considerar que los servicios y tecnologías solicitadas por los accionantes se requerían con fines distintos al embellecimiento, señaló:

"Se observa entonces que el criterio contenido en el literal a) resulta constitucional, pero, hay peculiaridades del caso concreto que hacen inviable su aplicación dada la vulneración del derecho fundamental a la salud. Para la Sala, la noción de criterio, en este caso entendida en la acepción de "norma para conocer la verdad"[55], resulta bastante adecuada, pues, no es una norma que declara la verdad, sino una norma para llegar a ella, dicho en relación con el caso en estudio, se trata de una norma para determinar la exclusión, no de una norma que define, sin más, la exclusión.

Por ello, encuentra la Corte que lo estipulado en el literal analizado se ajusta a la

Constitución, siempre y, cuando dada las particularidades del caso concreto, no se trate de situaciones que reúnan los requisitos establecidos por la jurisprudencia para excepcionar lo dispuesto por el legislador y en el caso concreto, no se afecte la dignidad humana de quien presenta el padecimiento. Por ende, acorde con las precisiones hechas se declarará la constitucionalidad del mandato evaluado, pues, se trata de un criterio, sujeto a ser inaplicado en los casos y con las condiciones que la jurisprudencia constitucional ha indicado". (Subrayas fuera del texto original)

19. Mediante Resolución 244 de 2019 fueron definidos los servicios y tecnologías excluidas de financiación con recursos públicos de la salud. Ella contiene el listado de servicios y tecnologías excluidas de financiación con recursos, en la cual se incluyó en el numeral 14 del anexo técnico el bálsamo para labios, asociado a todas las enfermedades o condiciones asociadas al servicio o tecnología.

20. Por lo anterior, cuando un usuario del sistema de salud requiere el suministro de este tipo de insumos, debe acreditar que su uso no será estético o cosmético, sino que lo requiere como parte de un tratamiento médico en las condiciones fijadas por la Corte Constitucional.

iii) Servicio de enfermería extra hospitalaria

21. El numeral 6 del artículo 8 de la Resolución 5857 de 2018 define la atención domiciliaria indicando que es la "modalidad extramural de prestación de servicios de salud extra hospitalaria que busca brindar una solución a los problemas de salud en el domicilio o residencia y que cuenta con el apoyo de profesionales, técnicos o auxiliares del área de la salud y la participación de la familia". Asimismo, el artículo 26 de la misma reglamentación[56] dispone que este tipo de atención se encuentra financiada con cargo a la UPC, cuando el profesional de la salud lo considere pertinente y está limitada a que la atención que se brinde corresponda al ámbito de la salud.

22. La Corte ha señalado que dentro de la atención domiciliaria se encuentra incluido el servicio de enfermería[57] indicando que esta corresponde a "la asistencia de un profesional cuyos conocimientos calificados resultan imprescindibles para la realización de determinados procedimientos propios de las ciencias de la salud y que son necesarios para la efectiva recuperación del paciente"[58].

23. Para esta Corporación los servicios de enfermería se diferencian del apoyo o asistencia para las necesidades básicas que se presta a quien se halle en condición de dependencia, sin que el mismo se encuentre relacionado con el estado de salud. Según la Corte, las actividades desarrolladas por el cuidador "no están en rigor estrictamente vinculadas a un servicio de salud, sino que le hacen más llevadera la existencia a las personas dependientes en sus necesidades básicas y, además de la ayuda y colaboración que les prestan, les sirven también en algún sentido como soporte emocional y apoyo en la difícil situación en que se encuentran"[59].

24. La Resolución 1885 de 2018 define como cuidador a "aquel que brinda apoyo en el cuidado de otra persona que sufre una enfermedad grave, congénita, accidental o como consecuencia de su avanzada edad, que depende totalmente de un tercero, sin que lo anterior implique sustitución del servicio de atención paliativa o atención domiciliaria a cargo de las EPS o EOC por estar incluidos en el Plan de Beneficios en Salud cubierto por la UPC" y dispone las condiciones bajo las cuales puede realizarse un cobro o recobro de un servicio de tal naturaleza cuando se hayan originado en la prescripción del profesional de la salud.

25. Tratándose de servicios de cuidador, es preciso señalar que, en virtud del principio de solidaridad, los primeros obligados a brindarlos son las personas pertenecientes al núcleo familiar. Por ello la Corte ha dicho que no le corresponde a las EPS la garantía de este servicio en aquellos casos en los cuales "se tenga certeza médica de que el sujeto dependiente solamente requiere que una persona familiar o cercana se ocupe de brindarle de forma prioritaria y comprometida un apoyo físico y emocional en el desenvolvimiento de sus actividades básicas cotidianas, (…) sea una carga soportable para los familiares próximos de aquella persona proporcionar tal cuidado, y (…) que a la familia se le brinde un entrenamiento o una preparación previa que sirva de apoyo para el manejo de la persona dependiente, así como también un apoyo y seguimiento continuo a la labor que el cuidador realizará, con el fin de verificar constantemente la calidad y aptitud del cuidado. (…)"[60].

iv) Servicios de educación a cargo del Sistema Integral de Seguridad Social en Salud

26. Como se expuso en párrafos anteriores, en desarrollo del artículo 15 de la Ley 1751 de

2015, fue expedida la Resolución 244 de 2019, en la que se definieron los servicios y tecnologías no financiadas con recursos públicos asignados a la salud. Dicha resolución incluyó dentro del listado taxativo, y frente a todas las enfermedades o condiciones asociadas, a los colegios e instituciones educativas, en el numeral 11 y a la educación especial en el 16. Por lo anterior, se debe concluir que los servicios de educación se encuentran expresamente excluidos de financiación con recursos del sistema, razón por la cual no deben ser cubiertos por dicho sistema.

27. Esta exclusión encuentra apoyo no solo en la distinción que hace la Constitución entre el derecho a la salud (art. 49) y el derecho a la educación (art. 67), sino también (i) en la necesidad de diferenciar las fuentes de financiación que sustentan la garantía de la dimensión prestacional del derecho a la salud y del derecho a la educación y (ii) en la importancia de delimitar la responsabilidad de las diferentes autoridades y particulares encargados de la dirección y prestación de tales servicios públicos.

v) Integralidad del tratamiento

28. De tiempo atrás esta Corporación ha señalado que la atención en salud debe ser integral, de tal forma que permita a los usuarios recibir un tratamiento completo y sin fraccionamientos según lo que el médico tratante considere pertinente para restablecer el estado de la salud y mejorar las condiciones de vida del paciente[61].

29. No obstante, en la sentencia T-760 de 2008 la Corte precisó: “que el principio de integralidad no significa que el interesado pueda pedir que se le suministren todos los servicios de salud que desee o estime aconsejables” dado que, según este Tribunal, “[e]s el médico tratante adscrito a la correspondiente EPS el que determina lo que el paciente requiere”. Advirtió la Corte que de no ser así “el principio de integralidad se convertiría en una especie de cheque en blanco, en lugar de ser un criterio para asegurar que al usuario le presten el servicio de salud ordenado por el médico tratante de manera completa sin que tenga que acudir a otra acción de tutela para pedir una parte del mismo servicio de salud ya autorizado.”

30. La integralidad fue reconocida como principio en el artículo 8 de la Ley 1751 de 2015, que además de establecer que los servicios de salud deben ser suministrados de forma completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, -sin que sea admisible el

fraccionamiento de la prestación del servicio- indicó que "[e]n los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada"[62].·

31. Con fundamento en este principio y ante las dificultades administrativas que afrontan los usuarios del sistema al reclamar la prestación de servicios, este Tribunal ha ordenado a la EPS el tratamiento integral. Para ello ha definido que debe ser verificado el cumplimiento de dos condiciones: "(i) que la EPS haya actuado con negligencia en la prestación del servicio como ocurre, por ejemplo, cuando demora de manera injustificada el suministro de medicamentos, la programación de procedimientos quirúrgicos o la realización de tratamientos dirigidos a obtener su rehabilitación[63], poniendo así en riesgo la salud de la persona, prolongando su sufrimiento físico o emocional, y generando complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte[64]; y (ii) que existan las órdenes correspondientes, emitidas por el médico, especificando los servicios que necesita el paciente[65]". Según la Corte [l]a claridad que sobre el tratamiento debe existir es imprescindible porque el juez de tutela está impedido para decretar mandatos futuros e inciertos y al mismo le está vedado presumir la mala fe de la entidad promotora de salud en el cumplimiento de sus deberes[66]."[67]

32. Finalmente, es preciso señalar que tratándose de menores de edad la jurisprudencia de esta Corte ha sostenido que el análisis de la viabilidad del otorgamiento del tratamiento integral debe ser menos estricto, en virtud de las garantías contenidas en los artículos 13, 44 y 47 de la Constitución.[68]

33. En suma, con el propósito de garantizar el derecho a la salud (i) las coberturas del PBS solo se encuentran restringidas por aquello expresamente excluido; (ii) los servicios de salud deben prestarse con sujeción a los elementos esenciales del derecho a la salud y al principio de integralidad. En todo caso (iii) los recursos públicos de la salud deben destinarse para financiar prestaciones que se encuentren directamente relacionadas con promoción, prevención y recuperación de la salud. En desarrollo de lo anterior (iv) aquellos procedimientos y tecnologías en salud registradas como de uso cosmético pero que también tienen un uso terapéutico, pueden ser cubiertos si se verifican los parámetros establecidos por esta Corporación para la inaplicación de la exclusión. A su vez, (v) si bien

las actividades de cuidador en principio no se encuentran comprendidas incluidas en las coberturas del PBS, en casos en los cuales por circunstancias particulares y verificables, el núcleo familiar y primer obligado por el principio de solidaridad no pueda brindar el apoyo requerido por el paciente, la responsabilidad de su financiación puede trasladarse al Estado.

La protección al derecho a la educación de los menores de edad en situación de discapacidad

34. En atención a lo establecido en el artículo 67 de la Constitución, la educación tiene dos facetas. La primera, de servicio público y, la segunda, de derecho, el cual es catalogado como fundamental para los menores de edad, en virtud del artículo 44 de la Constitución. El contenido y alcance de este derecho fue sintetizado en la sentencia T-480 de 2018 al reiterar la posición de esta Corte. Dijo en esa oportunidad:

" i) es un derecho inherente a la persona, y un servicio público cuya prestación es un fin esencial del Estado; ii) es un derecho fundamental de las personas menores de 18 años; iii) es gratuita y obligatoria en el nivel de básica primaria; iv) debe priorizar su dimensión de servicio público de manera que todas las personas menores de 18 años accedan al menos a un año de preescolar, cinco años de primaria y cuatro de secundaria; v) la integran 4 características fundamentales que se relacionan entre sí: aceptabilidad, adaptabilidad, disponibilidad y accesibilidad; vi) las entidades públicas del orden nacional y territorial tienen la obligación de garantizar el cubrimiento adecuado de los servicios de educación y de asegurar a los niños y niñas condiciones de acceso y permanencia en el sistema educativo, y vii) el Estado tiene la obligación de realizar una intervención positiva con el fin de eliminar las barreras que los menores de edad en condición de discapacidad puedan acceder a una educación de calidad".

35. Ahora bien, en relación con los menores de edad en situación de discapacidad, la garantía constitucional es más amplia debido a la obligación general de protección especial contenida en el artículo 13 y aquella específica del artículo 68 que dispone "la erradicación del analfabetismo y la educación de personas con limitaciones físicas o mentales, o con capacidades excepcionales, son obligaciones especiales del Estado"[69]. Asimismo, los instrumentos internacionales también consagran disposiciones tendientes a garantizar su

educación, tales como, la Convención de los Derechos del Niño y la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad[70].

Obligaciones del Estado en materia de educación inclusiva

36. Como consecuencia de la garantía especial del derecho a la educación de las personas en situación de discapacidad, el Estado debe promover y garantizar a los menores de edad en situación de discapacidad, la disponibilidad, acceso, permanencia y calidad en los servicios de educación[71]. Lo anterior implica que se requiere una actuación coordinada entre el Ministerio de Educación Nacional[72], encargado de diseñar la política pública, los entes territoriales[73] responsables de implementar las medidas tendientes prestar el servicio público, las instituciones de educación[74] que deben ejecutarlas, así como los núcleos familiares[75] y educandos de quienes se demanda una participación activa en el proceso de formación e integración escolar y social.

37. En cada uno de los ámbitos que componen el derecho a la educación el Estado debe asumir obligaciones particulares, las cuales fueron referidas en la sentencia T-139 de 2013 de la siguiente forma:

"1.9.1 Disponibilidad o asequibilidad. El Estado tiene la obligación de disponer establecimientos educativos públicos que adelanten programas que permitan la integración educativa; establecimientos especializados para los niños a quienes se les recomiende esta modalidad de educación; equipos, docentes especializados y material pedagógico para satisfacer las necesidades educativas especiales de los niños con discapacidad[76].

1.9.2. Acceso. El Estado debe garantizar el acceso a la educación de todas las personas con discapacidad, la eliminación de actos discriminatorios en su contra, y la eliminación de barreras económicas que impiden que las personas con discapacidad dejen de acceder al proceso educativo[77].

1.9.3. Aceptabilidad. El Estado debe garantizar que el cuerpo docente tenga la instrucción especializada necesaria para brindar educación a los niños y niñas con discapacidad en escuelas ordinarias y especializadas; que existan metodologías para los programas educativos inclusivos y especializados que respondan a las necesidades especiales de los niños, y que los familiares de las personas con discapacidad tengan una formación especial

que les permita ayudarles en el proceso educativo[78].

1.9.4. Permanencia o adaptabilidad. Son obligaciones derivadas de este componente las de implementar medidas relativas a la adaptación de la la (sic) infraestructura de las instituciones educativas, de modo que se reduzcan las desventajas estructurales que obstaculizan la permanencia de los niños y niñas con discapacidad en el sistema educativo; asegurar procesos de comunicación que supriman las barreras para las personas con discapacidad oral o visual; y establecer procedimientos que faciliten la presentación del examen de Estado de las personas con discapacidad[79].”

38. En consecuencia, y con el propósito de dar cumplimiento a la obligación general antes mencionada, surgen a cargo del Estado los siguientes deberes[80]:

(i) Promover la integración académica y social, proscribiendo la discriminación por motivos de discapacidad[81] para que los menores de edad en situación de discapacidad disfruten de una vida plena, en condiciones dignas, con la mayor independencia posible y disfruten del goce efectivo de sus derechos y libertades fundamentales. Para ello, el Ministerio de Educación tiene que diseñar la política pública que permita alcanzar este objetivo, la cual debe ser implementada por los entes territoriales, a cuyo cargo se encuentra su ejecución, en coordinación con las instituciones de educación y las familias de los educandos y la sociedad en general.

(ii) Realizar ajustes en la infraestructura de las instituciones de educación[82]. Para ello las entidades territoriales, con el apoyo del Ministerio de Educación, deben analizar las modificaciones en la infraestructura que requiere cada institución, para facilitar la integración y el desenvolvimiento de los menores de edad en condición de discapacidad que adelantan el proceso de escolarización.

(iii) Capacitar a los docentes y al personal de apoyo[83], a fin de que adquieran la cualificación necesaria para participar tanto en el proceso de inclusión de los menores, como en su proceso de aprendizaje. Con ese objetivo, las entidades territoriales contarán con el apoyo técnico del Ministerio de Educación.

(iv) Flexibilizar los planes de estudio de acuerdo con los requerimientos particulares de cada uno de los educandos[84]. Para tal fin, el Ministerio de Educación debe brindar asistencia

técnica a las Entidades Territoriales con el propósito de que sus funcionarios mejoren las competencias para el diseño de planes de estudio flexibles, construidos con la participación del médico tratante, las instituciones de educación, la familia y el educando, a través de una evaluación multidisciplinaria.

39. En suma, el derecho a la educación de los menores de edad en situación de discapacidad implica la obligación de las autoridades públicas de garantizar un servicio de educación en condiciones de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y permanencia. Para ello debe (i) promover su integración escolar y social; y remover las barreras discriminatorias; (ii) efectuar los ajustes necesarios en las instituciones de educación; (iii) capacitar a los docentes, y (iv) flexibilizar los planes de estudio para que se adapten a los requerimientos específicos de cada estudiante. Lo anterior, actuando en forma coordinada con las entidades territoriales, las instituciones de educación y la familia.

Presentación del caso concreto y solución de los problemas jurídicos

40. La accionante, quien afirma que su hija es una menor de edad en situación de discapacidad mental -puesto que nació con una cardiopatía congénita que le ocasionó problemas de aprendizaje y lenguaje, entre otras patologías- presentó acción de tutela en contra de la EPS Comfenalco Valle. Considera que esta entidad vulneró los derechos a la vida, a la seguridad social, a la educación y a la salud de su hija. A su juicio debido a los diferentes problemas de salud de su hija, esta requiere constantemente acceder a servicios y tecnologías en salud, que de forma repetida le son negadas por la EPS, situación frente a la cual ya ha interpuesto tres acciones de tutela.

41. En esta oportunidad acude a la acción de amparo en procura de obtener, de una parte, el suministro de servicios, insumos y tecnologías en salud prescritas por médicos tratantes y, de otra, la financiación del proceso de escolarización de la menor en una institución que cumpla con las características indicadas por la neuropsicopedagoga tratante. La decisión negativa de la EPS se ha fundado en que se encuentran excluidos del PBS, existen problemas en su codificación, o no existe disponibilidad de agenda.

Por lo anterior, la accionante solicita que se ordene a la EPS Comfenalco Valle, autorizar la escolarización en una institución que cumpla con las recomendaciones prescritas por la especialista en psicopedagogía, los servicios de auxiliar de enfermería por 12 horas diarias

para el proceso escolar extracurricular y los tratamientos médicos, así como el suministro de Bariederm labios de 15 ml y Peróxido de Benzoílo al 5% en barra. Igualmente solicita que se brinde un tratamiento integral a su hija menor de edad en situación de discapacidad.

Cuestión Previa –cosa juzgada

43. Tal como se expuso en los antecedentes, la accionante anteriormente había presentado tres acciones de tutela en contra de la EPS Comfenalco Valle, con el propósito de obtener la protección del derecho fundamental a la salud de la menor María Camila Ortiz. Tal circunstancia hace necesario analizar si frente a la presente acción ha operado el fenómeno de cosa juzgada y, para ello se debe verificar si, en el caso bajo examen, existe identidad de pretensiones, de hechos y de partes[85].

44. De las sentencias proferidas en las diferentes acciones de tutela se desprende que, si bien existió identidad de partes, ya que se interponen frente a la misma EPS, se observan diferencias en el tipo de pretensiones, en el régimen jurídico aplicable a la controversia, así como en las patologías y las especialidades médicas que prescriben los servicios que se solicitan.

Particularmente frente a la acción de tutela adelantada ante el Juzgado 32 Penal Municipal con Función de Garantías, lo que se pretendía era que la atención a las diversas patologías que padece la accionante fueran atendidas en la Fundación Valle de Lili, y no en diferentes IPS como había sido anunciado por la EPS. Lo anterior, puesto que el equipo interdisciplinario de dicha institución conocía el caso de María Camila ampliamente, atendiendo a la recomendación realizada por el cardiólogo pediatra Dr. Jaiber Gutiérrez Gil.[86] Dicha pretensión fue resuelta favorablemente por el juzgado de instancia que al ordenar a la EPS que autorizara y continuara con “EL MANEJO INTEGRAL DE LAS MÚLTIPLES PATOLOGÍAS QUE PADECE MARÍA CAMILA ORTIZ RIVAS EN LA FUNDACIÓN VALLE DE LILI SEGÚN LA RECOMENDACIÓN PRECIAS DE SU MÉDICO TRATANTE”. De ello se desprende que el manejo integral dispuesto está relacionado con la atención por parte de profesionales de distintas especialidades médicas de la IPS Valle de Lili. Tal circunstancia indica que las pretensiones de autorización del proceso de escolarización, el suministro de servicios de enfermería extra hospitalaria, la dispensación de medicamentos e insumos, e incluso el tratamiento integral, son sustancialmente diferentes en uno y otro caso.

Por lo anterior, en el presente asunto, no se cumplen los parámetros establecidos por esta Corporación para que se configure el fenómeno de la cosa juzgada.

Procedencia de la acción

45. A continuación, la Sala determinará el cumplimiento de los presupuestos de procedencia de la acción.

46. Legitimación en la causa. El artículo 86 de la Constitución Política dispone que la acción de amparo podrá ser interpuesta por todo ciudadano o por quien actúe en su nombre. Por su parte, el artículo 10 del Decreto Ley 2591 de 1991 establece que esta acción de amparo puede ser promovida por (i) cualquier persona, por sí misma o a través de representante legal. A su vez (ii) cuando la persona a la que presuntamente se le vulneran o amenazan sus derechos no esté en condiciones de hacerlos valer, puede presentarla a través de agente oficioso quien debe aclarar la condición en que se encuentra el agenciado para reconocérsele la legitimidad para actuar. Asimismo, esta acción podrá presentarse (iii) por intermedio del Defensor del Pueblo y los Personeros Municipales.

47. En el asunto bajo examen, el asunto no ofrece mayor dificultad toda vez que la señora Viviana Rivas Zorrilla acudió a la acción de tutela en representación su hija María Camila Ortiz Rivas, menor de edad en situación de discapacidad mental, con el propósito de que se protejan sus derechos fundamentales.

48. En cuanto a la legitimación en la causa por pasiva, se observa que la EPS Comfenalco es una entidad privada, que presta el servicio público de salud y a la cual está afiliada la hija de la accionante en calidad de beneficiaria. Por tanto, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política y el 42 del Decreto 2591 de 1991, es admisible la acción de tutela en su contra. Ahora bien, en relación con el Ministerio de Educación Nacional y las secretarias de educación Municipal de Cali y Departamental del Valle del Cauca, por ser el primero el rector de la política pública de educación y los otros dos los encargados de implementarlas a nivel territorial y de prestar el servicio público de educación, también es procedente la solicitud de amparo.

49. Inmediatez. Este requisito tiene como propósito que la acción de tutela se interponga en un tiempo razonable desde la ocurrencia del hecho que presuntamente vulnera el

derecho fundamental, para que de esta forma la protección que de ella se deriva sea eficaz. Ahora bien, esta Corporación ha establecido que, en cada caso concreto, corresponde al juez constitucional determinar la oportunidad en la presentación de la acción constitucional[87].

50. En relación con este requisito, se observa que la acción de tutela fue interpuesta el 15 de marzo de 2019, esto es, 6 meses y 22 días después de emitida la prescripción relacionada con las condiciones de escolaridad de María Camila Ortiz; a 5 meses y 14 días de formulado el Bellaface suave; dos meses y 18 días de ordenados el Bariederm labios de 15 ml, el Peróxido de Benzoílo en barra; y 10 días después de prescrito el servicio de auxiliar de enfermería.

51. De lo anterior se desprende que, respecto de las decisiones relativas al Bariederm labios, al Peróxido de Benzoilo y al servicio de auxiliar de enfermería, el corto tiempo transcurrido entre la prescripción y la presentación de la acción de tutela, permite considerar el cumplimiento de este requisito.

52. Ahora bien, respecto de los requerimientos para la escolarización y el Bellaface, si bien transcurrió un tiempo mayor, es preciso indicar que en virtud de la condición de menor de edad en situación de discapacidad de la accionante, el análisis de este requisito debe ser más flexible[88]. Teniendo en cuenta las características de los servicios negados y el hecho de que la afectación de los derechos a la educación y a la salud no se supera en este caso con el paso del tiempo, puede considerarse satisfecho el requisito de inmediatez.

53. Subsidiariedad. Este requisito encuentra fundamento en el carácter residual de la acción de tutela, que implica que solo es dable acudir a la misma cuando se han agotado los demás medios de defensa judiciales idóneos y eficaces. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha definido que la acción de tutela es procedente si existiendo otro mecanismo de defensa del derecho, no es idóneo o eficaz, o cuando a pesar de serlo, existe el riesgo de un perjuicio irremediable que hace necesario que el amparo se otorgue de manera transitoria. Así mismo, ha precisado esta Corporación que tratándose de sujetos de especial protección constitucional, el análisis de dichas condiciones debe ser más flexible[89].

54. Ahora bien, respecto del derecho a la salud, en la Ley 1122 de 2007, le fueron

conferidas facultades jurisdiccionales a la Superintendencia Nacional de Salud para dirimir las controversias que surgen entre los usuarios del sistema y las Empresas Promotoras de Salud[90]. Sobre el particular, la Corte ha señalado que su regulación (i) no determina un término para que sea resuelta la apelación y (ii) no prevé un mecanismo para obtener el cumplimiento de la decisión. En adición a ello (iii) la Superintendencia no cuenta con la infraestructura para desarrollar dichas funciones a nivel territorial[91], tal y como ha sido reconocido por la misma entidad.[92]

55. Una vez en la sentencia de primera instancia se definió que el responsable de la prestación del servicio de educación era la Secretaría de Educación Municipal de Cali, procedió a presentar ante ella la respectiva solicitud. En relación a esto es preciso indicar que si bien la accionante puede acudir ante la jurisdicción con el propósito de controvertir la decisión que adopte el ente territorial respecto de sus necesidades de escolarización, el tiempo que puede tardar en resolverse, lo torna ineficaz. En adición a ello, y teniendo en cuenta que esta Corporación ha señalado que al tratarse de sujetos de especial protección constitucional -como es el caso de María Camila Ortiz- el análisis de subsidiariedad se debe tornar menos estricto, la Corte concluye que se encuentra superado el requisito de subsidiariedad.

Primer problema jurídico

56. Le corresponde a la Corte establecer si la EPS Comfenalco Valle vulneró los derechos a la salud de María Camila Ortiz, de 16 años, en situación de discapacidad mental, debido a su decisión de no autorizar la entrega de insumos y tecnologías en salud, prescritos por sus médicos tratantes.

57. En cuanto al suministro de servicios de auxiliar de enfermería extra hospitalario, cabe señalar que la prescripción médica que la soporta y lo informado por la institución a la que asiste la menor, generan dudas respecto de la naturaleza de las funciones que está desempeñando. Lo anterior, toda vez que se prescribió para que brindara apoyo en el proceso escolar, extracurricular y en tratamientos médicos. Al describir el proceso que desarrolla la menor, el rector de colegio informó que esta persona auxiliar la acompaña en el proceso de alimentación y de interacción con sus compañeros, lo que, en principio, haría suponer que son las funciones propias de un cuidador y no de un servicio de enfermería. No

obstante, esta Corporación ha reconocido la autonomía científica de los profesionales tratantes, quienes a partir de su conocimiento técnico son los responsables de determinar el tratamiento que cada paciente necesita para enfrentar la afectación de la salud.

Es así como en la sentencia T- 760 de 2008 la Corte señaló que "en el Sistema de Salud, la persona competente para decidir cuándo alguien requiere un servicio de salud es el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce al paciente". En el mismo sentido la sentencia T- 260 de 2017 indicó:

"el concepto médico goza de plena autonomía, razón por la cual debe ser respetado por el juez, toda vez que '[l]a actuación del juez constitucional no está dirigida a sustituir los criterios y conocimientos del médico sino a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente, luego el juez no puede valorar un tratamiento. Por ello, la condición esencial para que el juez constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico es que éste haya sido ordenado por el médico tratante'[93].

De conformidad con la jurisprudencia de esta Corte, la reserva médica para prescribir tratamientos tiene sustento en: (i) un criterio de necesidad[94], según el cual, el único con los conocimientos científicos capacitado para establecer cuando un tratamiento es necesario, es el médico tratante, (ii) un criterio de responsabilidad[95] respecto de los procedimientos, tratamientos, medicamentos o prestaciones que prescriben a sus pacientes, (iii) un criterio de especialidad[96] que establece que el conocimiento médico-científico es el que debe primar y no puede ser sustituido por el criterio jurídico y (iv) un criterio de proporcionalidad[97] que, sin perjuicio de los demás criterios, impone el deber al juez constitucional de proteger los derechos fundamentales de los pacientes.[98]"

59. En relación con los medicamentos e insumos Bellaface y Peróxido de Benzoílo, se observa que estos no se encuentran comprendidos por las exclusiones expresas contenidas en la Resolución 244 de 2019, motivo por el cual en atención a lo dispuesto en la Ley 1751 de 2015, se encuentran incluidos en el Plan de Beneficios. Por ello corresponde a la EPS suministrarlos a la accionante, sin dilación o interposición de barreras administrativas.

60. Finalmente, en referencia al Bariederm labios, prescrito por el especialista en dermatología para el tratamiento de la dermatitis atópica[99] diagnosticada a la accionante, si bien el registro Invima indica que es de uso cosmético, esta descrito como un bálsamo

aislante, con efecto reparador, recomendado para pieles sensibles e irritadas[100]. Ello permite concluir que es un tratamiento indicado para el diagnóstico dermatológico de María Camila, quien no lo requiere como un insumo cosmético, sino para darle un uso terapéutico relacionado con la recuperación de la salud.

61. Ahora bien, en cuanto a los criterios establecidos por la Corte, para inaplicar las exclusiones, se observa que en el presente asunto (i) el insumo es requerido para el tratamiento de una enfermedad que causa lesiones en la piel, motivo por el cual tiene por fin preservar la integridad física de la accionante y evitar el deterioro de su salud; (ii) la inclusión del bálsamo para labios en el numeral 14 del anexo técnico de la Resolución 244 de 2019 indica que dicho insumo está excluido de financiación con recursos del sistema de salud en relación a todos los diagnósticos, lo que implica que en el PBS no existe un sustituto para el Bariederm labios; además, durante el trámite de la presente acción no se probó por parte de la EPS que en el plan de beneficios estuviera incluido un medicamento alternativo al prescrito. En adición a ello (iii) la representante de la accionante manifestó en el escrito de tutela que no tiene "recursos económicos suficientes, ni siquiera para lo básico", afirmación que encuentra sustento en algunos documentos que obran en el expediente[101]; y (iv) el Bariederm labios fue prescrito por el especialista en dermatología tal como se desprende de la formula médica emitida[102] y la historia clínica[103].

62. En consecuencia, teniendo en cuenta el principio de integralidad en la prestación de servicios y, las circunstancias particulares del caso concreto, esto es, la patología diagnosticada, la descripción del insumo prescrito y el cumplimiento de los requisitos de inaplicación de una exclusión, debe concluirse que, a pesar del uso cosmético registrado ante el Invima, María Camila Ortiz lo requiere para un uso terapéutico relacionado con la recuperación de la salud de la piel. En consecuencia, no debe considerarse excluido del PBS y por el contrario debe ser suministrado.

63. Finalmente, en cuanto al tratamiento integral ordenado, se observa que lo perseguido no es nada distinto al cumplimiento del principio de integralidad contenido en el artículo 8 de la Ley 1751 de 2015, así como la garantía de acceso a los servicios y tecnologías en salud que requiere la accionante con ocasión de las múltiples patologías que padece y que, como quedó evidenciado, le han sido negados en repetidas oportunidades. Sin embargo, es preciso indicar que la EPS debe suministrar a la accionante todas aquellas tecnologías en

salud que sean prescritas por los médicos tratantes adscritos a ella, o por particulares cuando se cumplan las condiciones señaladas por la jurisprudencia de esta Corporación[104].

Segundo problema jurídico

64. La Sala debe establecer si la EPS Comfenalco Valle, vulneró el derecho a la educación de María Camila Ortiz al negar la financiación del proceso de escolarización recomendado por el médico tratante

65. Para ello, se debe tener en cuenta que la Resolución 244 de 2019 excluye expresamente de financiación con recursos públicos de la salud los servicios de educación. Por ello le asiste razón a la EPS, cuando indica al accionante que los mismos no pueden ser autorizados a pesar de existir una prescripción médica al respecto. Lo anterior, toda vez que las recomendaciones en ella contenidas van dirigidas a facilitar el proceso educativo de la accionante y no a mejorar las condiciones de su salud, motivo por el cual su financiación no se encuentra a cargo del sistema de salud. En consecuencia, a la EPS Comfenalco Valle no puede atribuirse violación alguna del derecho a la educación. Como se indicó en los fundamentos jurídicos 26 y 27, esta regla encuentra un claro apoyo constitucional.

Tercer problema jurídico

66. Finalmente, se debe establecer si la Secretaría de Educación Municipal de Santiago de Cali está incumpliendo con sus obligaciones respecto de la prestación del servicio de educación a María Camila Ortiz Rivas y en consecuencia vulnerando sus derechos fundamentales.

67. Cabe mencionar que, de acuerdo con lo dispuesto en la política pública de educación inclusiva de la población en situación de discapacidad, la responsabilidad de la prestación del servicio de educación se encuentra en los departamentos y municipios que han obtenido la certificación[105] para ello, como es el caso de Santiago de Cali.

68. En relación con la garantía del acceso al servicio de educación de María Camila, la Secretaría de Educación Municipal informó que una vez recibió la solicitud de atención elevada por la accionante, esta entidad emitió respuesta en la que indicó que para la

asignación del cupo y la prestación de servicios era necesario que se acercara a la central didáctica de dicha entidad y allegara (i) la historia clínica, (ii) el último informe pedagógico, (iii) una copia de un recibo de servicios públicos, así como (iv) los documentos de identidad de la menor y del accionante.

Una vez obtenida tal información y en cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto 1421 de 2017[106], se evaluaría la situación de la menor y se procedería a fijar los requerimientos particulares que facilitarían su proceso de formación. De esa forma, la Secretaría podría determinar el tipo de educación y la institución de educación en la que se asignaría el cupo. Es preciso señalar que la Secretaría indicó que no fue posible entregar la respuesta en la dirección que la accionante informó en la solicitud, pero que la misma fue allegada al expediente de tutela que interpuso la accionante ante la falta de respuesta a su petición.

69. De lo anterior se desprende que la Secretaría de Educación Municipal de Cali ha actuado de conformidad con lo establecido en el Decreto 1421 de 2017 y de esa forma ha procurado permitir y facilitar el acceso a los servicios de educación de la menor. Sin embargo, no se ha podido continuar con el proceso, porque la accionante no ha allegado ninguno de los documentos solicitados, ni se ha presentado en la Central Didáctica de la Secretaría.

70. Así las cosas, la Sala concluye, que la entidad responsable de la prestación del servicio de educación no ha vulnerado el derecho fundamental de María Camila Ortiz, pues no se le ha impuesto una barrera en el acceso y, por el contrario, lo que pretende valorar son las particularidades que debe tener su proceso para, de esa forma, llevar a cabo las modificaciones pertinentes a su plan de estudio. Los requerimientos solicitados constituyen un desarrollo de las obligaciones referidas en los fundamentos 36 a 38 de esta sentencia y, en particular de la consistente en propender por la integración de la accionante a través de una oferta de educación inclusiva y la flexibilización del plan de estudios de la menor.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero: CONFIRMAR la sentencia proferida el 16 de mayo de 2019 por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencia de Cali, que a su vez confirmó el fallo de primera instancia emitido por el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Cali el 1 de abril de 2019, que concedió el amparo del derecho fundamental a la salud de la menor María Camila Ortiz Rivas, por las razones expuestas por esta Corporación.

Segundo: EXHORTAR a la Secretaria de Educación Municipal para que, en caso de que la representante de la menor María Camila Ortiz Rivas presente los documentos solicitados, adelante de manera efectiva los trámites requeridos para incluirla en los programas de educación disponibles.

Tercero: LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto ley 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Ver folios 116 al 120 del cuaderno de primera instancia.

[2] Ver folios 33 al 36 del cuaderno de segunda instancia.

[3] El escrito completo y los anexos se encuentra entre los folios 1 al 62 del cuaderno de primera instancia.

[4] Ver folios 12 y 14 del cuaderno de primera instancia.

[5] Ver folio15 del cuaderno de primera instancia.

[6] Ver folio2 del cuaderno de primera instancia.

[7] Ver folio 3 del cuaderno de primera instancia.

[8] Ver folios 22 y 25 vto. del cuaderno de primera instancia.

[9] Ver folio 2 del cuaderno de primera instancia.

[10] Ver folios 21 y 25 vto. del cuaderno de primera instancia.

[11] Ver folios 2 del cuaderno de primera instancia.

[12] Ver folio 65 del cuaderno de primera instancia.

[13] Ver folios 81 a 8941 al 45 del cuaderno de primera instancia.

[14] Ver folios 90 y 91 del cuaderno de primera instancia.

[15] Ver folio 92 del cuaderno de primera instancia.

[16] Ver folios 101 al 108 del cuaderno de primera instancia.

[17] Ver folios 109 al 114 del cuaderno de primera instancia.

[18] Ver folios 97 al 100 del cuaderno de primera instancia.

[19] Ver folios 116 al 120 del cuaderno de primera instancia.

[21] Ver folio 135 del cuaderno de primera instancia.

[22] Escrito radicado el 14 de mayo de 2019, ver folios 23 a 26 del cuaderno de segunda instancia.

[23] Ver folios 110 al 112 del cuaderno de primera instancia.

[24] Ver folios 33 al 36 del cuaderno de segunda instancia.

[25] Ver folios 31 al 37 del cuaderno de revisión.

[26] Mediante informe visible a folio 19 la Secretaría General de esta Corporación informó que no fue posible entregarle a la accionada el oficio OPTB- 261 de 2019, dado que no existe. En las guías de servicios postales nacionales se indica como causal de rechazo que la dirección no existe. Por lo anterior, mediante comunicación telefónica del día 10 de septiembre, el Despacho del Magistrado Sustanciador obtuvo de la accionante información sobre una nueva dirección.

[27] Ver folios 57 al 61 del cuaderno de revisión.

[28] Ver folios 98 y 99 del cuaderno de revisión.

[29] Ver folios 48 a56 del cuaderno de revisión.

[30] Ver folio 62 del cuaderno de revisión.

[31] Ver folios 63 al 67 del cuaderno de revisión.

[32] "Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones."

[33] En Sentencia T-406 de 1992 este Tribunal expuso que "algunos derechos no aparecen considerados expresamente como fundamentales. Sin embargo, su conexión con otros derechos fundamentales es de tal naturaleza que, sin la debida protección de aquellos, estos prácticamente desaparecerían o harían imposible su eficaz protección. En ocasiones se requiere de una interpretación global entre principios, valores, derechos fundamentales de aplicación inmediata y derechos económicos sociales o culturales para poder apoyar razonablemente una decisión judicial. Un derecho fundamental de aplicación inmediata que aparece como insuficiente para respaldar una decisión puede llegar a ser suficiente si se combina con un principio o con un derecho de tipo social o cultural y viceversa. Esto se debe a que la eficacia de las normas constitucionales no está claramente definida cuando se analiza a priori, en abstracto, antes de entrar en relación con los hechos". En ese mismo sentido se pronunciaron las sentencias T-499 de 1992, T-099 de 1999, SU 819 de 1999,

T-1055 de 2000, T-968 de 2002, T- 791 de 2003, T-982 de 2003, T-738 de 2004 y T-949 de 2004, entre otras.

[34] En la sentencia C- 615 de 2002 esta Corporación indicó que "también la Corte ha sostenido que la seguridad social – y por consiguiente la salud- como derecho constitucional, adquiere su connotación de fundamental cuando atañe a las personas de la tercera edad y aquellas personas cuya debilidad es manifiesta", posición reiterada en la sentencia T- 261 de 2007.

[35] En la sentencia T-859 de 2003, la Corte señaló que el derecho a acceder a los planes obligatorios y a los servicios básico de salud derivados de la normativa vigente y de los elementos establecidos en la Obligación General 14 expedida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, "por cuanto se han definido los contenidos precisos del derecho, de manera que existe un derecho subjetivo claro a favor de quienes pertenecen a cada uno de los subsistemas –contributivo, subsidiado, etc."-; además sobre el fenómeno de transmutación de los derechos prestacionales en subjetivos, reiteró que "la naturaleza de derecho fundamental que tiene el derecho a la salud en los términos del fundamento anterior, implica que tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento establecido en el P.O.S., se estaría frente a la violación de un derecho fundamental. No es necesario, en este escenario, que exista amenaza a la vida u otro derecho fundamental, para satisfacer el primer elemento de procedibilidad de tutela: violación o amenaza de un derecho fundamental." A partir de ese fallo, de manera pacífica y consolidada la jurisprudencia ha reiterado la categoría autónoma de fundamentalidad para el derecho a la salud y la procedibilidad de su amparo por vía de la petición de amparo constitucional "en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley, la jurisprudencia y los planes obligatorios de salud, con la necesidad de proteger una vida en condiciones dignas, sin importar cual (sic) sea la persona que lo requiera."

[36] En la sentencia C-313 de 2014, al estudiar la constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria en salud, esta Corporación señaló que "el derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable, tanto en lo individual como en lo colectivo. En segundo lugar, manifiesta que comprende los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. En tercer lugar, radica

en cabeza del Estado el deber de adoptar políticas que aseguren la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. Finalmente, advierte que la prestación de este servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado".

[37] Sentencia T-406 de 1992, T-1331 de 2000, T-671 de 2001, T-864 de 2002, T-593 de 2003, T-954 de 2004, T- 765 de 2011 y T-610 de 2013, entre otras.

[38] La protección especial de la salud de los menores de edad está contemplada en diversos instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad. En esa dirección se encuentra los artículos 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño, 4 de la Declaración de los Derechos del Niño, 12-2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 25-2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948.

[39] Aprobada por la Ley 1346 de 2009.

[40] "Por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad."

[41] Le corresponde a dicho Ministerio asegurar (i) que el Sistema General de Salud, en sus planes obligatorios, garantice, la calidad y prestación oportuna de los servicios de salud, así como el suministro, con enfoque diferencial, de todos los servicios y ayudas técnicas necesarias para la habilitación y rehabilitación integral en salud de las personas en situación de discapacidad a fin de que puedan realizar sus actividades cotidianas; y (ii) que tanto sus políticas, como los programas y planes de desarrollo de salud y salud pública, así como los programas de promoción y prevención en salud desarrollados a nivel nacional, regional y local, permitan adoptar medidas para prevenir la discapacidad congénita. Igualmente le corresponde (iii) identificar y caracterizar a las personas con discapacidad, a sus familias, y promover los derechos de las personas con discapacidad desde su gestación y a lo largo de su vida. Asimismo, (iv) debe desarrollar estrategias para prevenir que los factores de riesgo asociados a sus discapacidades afecten su imagen y dignidad.

[42] En ese sentido la Empresas Promotoras de Salud tienen, entre sus responsabilidades, las relativas a (i) garantizar la inclusión y el acceso de las personas en situación de discapacidad en todos sus procedimientos, lugares y servicios; (ii) capacitar a sus profesionales y empleados para favorecer los procesos de inclusión de las personas con discapacidad; (iii) garantizar los servicios de salud en los lugares más cercanos posibles a la residencia de la persona con discapacidad o, cuando proceda, facilitar su desplazamiento con un acompañante; establecer programas de atención domiciliaria para su atención integral en salud. Adicionalmente (iv) brindar a madres con embarazo de alto riesgo la posibilidad de acceder a exámenes médicos que permitan conocer el estado del feto en sus tres primeros meses de gestación.

[43] La SNS, las Secretarías de Salud y los entes de control deberán (i) crear indicadores de producción, calidad, gestión e impacto para medir la prestación de los servicios de salud, los programas de salud pública y los planes de beneficios frente a las personas en situación de discapacidad; (ii) incorporar en el Pamec, indicadores de discapacidad, para asegurar la calidad en la prestación de los servicios de salud y sancionar cualquier barrera que impida o dificulte el acceso de las personas en situación de discapacidad.

[44] En sentencia T- 447 de 2014 la Corte señalo que “En una aplicación garantista de la Constitución, y de los distintos instrumentos que integran el Bloque de Constitucionalidad. La jurisprudencia ha señalado que el derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes debe ser garantizado de manera inmediata, prioritaria, preferente y expedita, sin obstáculos de tipo legal o económico que dificulten su acceso efectivo al Sistema de Seguridad Social en Salud”, posición que ha sido reiterada en las sentencias T- 399 de 2017, T- 196 de 2018 y T-117 de 2019.

[45] Estos criterios fueron determinados a partir de la sentencia SU- 480 de 1997, siendo reiterados en la Sentencia T- 760 de 2008 y recientemente en las sentencias C-093 de 2018, T- 171 de 2018, T- 439 de 2018 y T- 010 de 2019 entre otras.

[46] “Por la organización y garantía de la prestación de los servicios incluidos en el plan de salud obligatorio para cada afiliado, el sistema general de seguridad social en salud reconocerá a cada entidad promotora de salud un valor per cápita, que se denominará unidad de pago por capitación, UPC. Esta unidad se establecerá en función del perfil

epidemiológico de la población relevante, de los riesgos cubiertos y de los costos de prestación del servicio en condiciones medias de calidad, tecnología y hotelería, y será definida por el consejo nacional de seguridad social en salud, de acuerdo con los estudios técnicos del Ministerio de Salud".

[47] La sentencia T-769 de 2008 estableció que "las entidades promotoras de salud, EPS, tienen un derecho constitucional al recobro, por concepto de los costos que no estén financiados mediante las unidades de pago por capitación (UPC)".

[48] "Por la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC, de servicios complementarios y se dictan otras disposiciones".

[49] "El Estado deberá garantizar la existencia de servicios y tecnologías e instituciones de salud, así como de programas de salud y personal médico y profesional competente".

[50] "Los diferentes agentes del sistema deberán ser respetuosos de la ética médica así como de las diversas culturas de las personas, minorías étnicas, pueblos y comunidades, respetando sus particularidades socioculturales y cosmovisión de la salud, permitiendo su participación en las decisiones del sistema de salud que le afecten, de conformidad con el artículo 12 de la presente ley y responder adecuadamente a las necesidades de salud relacionadas con el género y el ciclo de vida. Los establecimientos deberán prestar los servicios para mejorar el estado de salud de las personas dentro del respeto a la confidencialidad".

[51]"Los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información".

[52] "Los establecimientos, servicios y tecnologías de salud deberán estar centrados en el usuario, ser apropiados desde el punto de vista médico y técnico y responder a estándares de calidad aceptados por las comunidades científicas. Ello requiere, entre otros, personal de la salud adecuadamente competente, enriquecida con educación continua e investigación

científica y una evaluación oportuna de la calidad de los servicios y tecnologías ofrecidos".

[53] Esta posición fue reiterada en las sentencias T- 059 de 2018 y SU-124 de 2018 entre otras.

[54] Entre las mencionadas sentencias se encuentran la T-269 de 2011, T- 016 de 207, T-179 de 2008, C- 759 de 2013, T- 561 de 2011, T- 046 de 2012, T- 920 de 2013 y T- 142 de 2014.

[55] "Una de las acepciones que le atribuye la RAE."

[56] "La atención en la modalidad domiciliaria como alternativa a la atención hospitalaria institucional está financiada con recursos de la UPC en los casos que considere pertinente el profesional tratante, bajo las normas de calidad vigentes. Esta financiación está dada sólo para el ámbito de la salud."

[57] Sentencias T-154 de 2014, T-568 de 2014, T-414 de 2016 y T-065 de 2018, entre otras.

[58] Sentencia T-114 de 2014.

[60] Sentencia T-154 de 2014, reiterada en las sentencias T-568 de 2014, T-414 de 2016, T-208 de 2017, T-065 de 2018, T-196 de 2018, T- 336 de 2018 y T- 471 de 2018.

[61] Sentencias T-1059 de 2006, T-730 de 2017, T- 530 de 2007, T- 760 de 2008, T-899 de 2008, T- 388 de 2012 y C-313 de 2014.

[62] En la sentencia C-313 de 2014 la Corte reconoció que este concepto " es una expresión del principio pro homine" y sobre el mismo señaló "No se pierda de vista que quien espera un servicio o tecnología en salud, en no pocas ocasiones se encuentra en una situación de vulnerabilidad, al menos, por dos motivos, de un lado, el propio padecimiento que pesa sobre su humanidad y, de otro, la ausencia de información calificada dejándolo a la contingencia de lo que le refiera el poseedor de la misma. Es por eso que la cláusula interpretativa evaluada, aparece como una baza en favor de quien requiere el servicio o tecnología no solo como un acto de consideración con la persona humana, sino como

materialización de un derecho reconocido en el ordenamiento jurídico".

[63] "Cfr., Sentencias T-030 de 1994, T-059 de 1997, T-088 de 1998, T-428 de 1998, T-057 de 2013, T-121 de 2015, T-673 de 2017. De conformidad con lo expuesto en la Sentencia T-057 de 2013, este tipo de negligencias se reprochan porque: 'pueden implicar la distorsión del objetivo del tratamiento o cirugía ordenada inicialmente, prolongar el sufrimiento, deteriorar y agravar la salud del paciente e incluso, generar en éste nuevas patologías, y configurar, en consecuencia, una grave vulneración del derecho a la salud, a la integridad personal y a la vida digna de un paciente'."

[64] "Cfr., Sentencias T-224 de 1999, T-760 de 2008, T-520 de 2012, T-673 de 2017, T-405 de 2017, T-069 de 2018. Al respecto, la Sentencia T-224 de 1999, adujo que: 'no es normal que se retrase la autorización de cirugías, exámenes o tratamientos que los mismos médicos del I.S.S. recomiendan con carácter urgente, pues ello va en contra de los derechos a la vida y a la integridad física de los afiliados no solamente cuando se demuestre que sin ellos el paciente puede morir o perder un miembro de su cuerpo, sino también cuando implican la demora injustificada en el diagnóstico y, por consiguiente, en la iniciación del tratamiento que pretende el restablecimiento de la salud perdida o su consecución". La Sentencia T-760 de 2008, por su parte, reconoció que "Toda persona tiene derecho a acceder integralmente a los servicios de salud que requiera. En tal sentido, toda persona tiene derecho, entre otras cosas, a que se remuevan las barreras y obstáculos que impidan a una persona acceder integralmente a los servicios de salud que requiere con necesidad, como ocurre, por ejemplo, cuando el acceso implica el desplazamiento a un lugar distinto al de residencia, debido a que en su territorio no existen instituciones en capacidad de prestarlo, y la persona no puede asumir los costos de dicho traslado". (Subrayas agregadas). Así también, en un caso resuelto por esta Corporación a través de Sentencia T-520 de 2012, en el que se discutía si la no realización de una cirugía a un paciente con cáncer de esófago dada la falta de disponibilidad de cupos en la IPS vulneraba su derecho a la salud, este tribunal concluyó que "(…) La EPS accionada, entonces, no podía excusarse en la falta de disponibilidad para dejar de prestarle un servicio de salud requerido al accionante, ya que estaba en capacidad de utilizar todos sus recursos para procurar que le practicaran efectivamente el procedimiento médico ordenado, y no se enfrentaba a un problema de disponibilidad de servicios insuperable e imprevisible. Aceptar lo contrario supondría admitir que la demandada podía refugiarse en

su propia negligencia para dejar de prestar un servicio de salud requerido, y desconocer que la función básica de las EPS es garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud de sus afiliados". Por la misma razón, en Sentencia T-673 de 2017, esta Corte afirmó que "el Estado y los particulares vinculados a la prestación del servicio público de salud, deben facilitar su acceso en términos de continuidad, lo que implica que las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que comporten la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos internos o con las IPS contratadas, que impidan la finalización optima de los tratamientos iniciados a los pacientes'."

[65] "Cfr., Sentencias T-057 de 2009, T-320 de 2013 y T-433 de 2014. También, sobre el particular afirmó este tribunal en la Sentencia T-607 de 2016, que '(…) a toda persona que sea diagnosticada con cáncer se le deben garantizar los tratamientos que sean necesarios de manera completa, continua y, sin dilaciones injustificadas, de conformidad con lo prescrito por su médico tratante, así se evita un perjuicio irremediable en la salud y la vida del paciente'."

[66] "Cfr., Sentencias T-469 de 2014, T-702 de 2007 y T-727 de 2011".

[67] Sentencia T- 081 de 2019.

[68] Sentencias T-681 de 2012, T- 133 de 2013, T- 121 de 2015, T 399 de 2017 y T- 081 de 2019, entre otras.

[69] En este sentido se pronunciaron las sentencias, T – 443de 2004, T- 862 de 2011 y C-149 de 2018 entre otras.

[70] Aprobada mediante la Ley 1346 de 2009.

[71] En este sentido la sentencia T- 051 de 2011 dispuso que le corresponde "(i) garantizar la disponibilidad, el acceso, la permanencia y la calidad en la prestación del servicio de educación, los cuales deben suministrarse en condiciones de igualdad, y bajo la consideración de las condiciones especiales de las personas afectadas con dichas limitaciones, de tal forma que (ii) sus procesos de aprendizaje y socialización sean lo más parecido posible a los de cualquiera de los educandos que carecen de alguna

discapacidad.”. Posición reiterada en la sentencia C -149 de 2018.

[72] El artículo 1º del Decreto 1421 de 2013, por medio del cual se subroga la Sección 2 del Capítulo 5, Título 3, Parte 3, Libro 2 del Decreto 1075 de 2015 artículo 2.3.3.5.2.3.1 establece que son obligaciones del MEN (i) establecer los lineamientos normativos, administrativos, pedagógicos y técnicos para la educación inclusiva en los diferentes niveles educativos; (ii) promover y desarrollar procesos de investigación e innovación en metodologías, ayudas técnicas, pedagógicas y didácticas que permitan mejorar el desempeño escolar de los estudiantes con distintos tipos de discapacidad. En este sentido, es el encargado de (iii) hacer seguimiento a la ejecución de estrategias de atención a estudiantes con discapacidad, por parte de las distintas entidades territoriales; (iv) brindar asistencia a sus equipos de trabajo y articular las diferentes áreas y proyectos, para generar tanto planes como programas que permitan una educación diferencial e inclusiva. Además, debe (v) coordinar el trabajo con entidades y profesionales expertos e idóneos, a fin de garantizar tanto la organización y la calidad de la prestación de servicios de apoyo a personas con distintos tipos de discapacidad; y, (vi) garantizar el acceso a desarrollos tecnológicos que permitan reducir las barreras de acceso a la información y el conocimiento por parte de personas con distintos tipos de discapacidad.

[73] En virtud de lo establecido en el numeral 7.1 del artículo 7 de la Ley 715 de 2001, corresponde a los municipios o distritos certificados, la dirección, planificación y prestación del servicio público de educación y a los departamentos en aquellos en atención al numeral 6.2.1 del artículo 6 de la misma normatividad. Según el artículo 1º del Decreto 1421 de 2013, por medio del cual se subroga la Sección 2 del Capítulo 5, Título 3, Parte 3, Libro 2 del Decreto 1075 de 2015 artículo 2.3.3.5.2.3.1 son obligaciones de las secretarías de educación (i) definir las estrategias de atención para estudiantes con discapacidad y elaborar el informe del impacto de esta estrategia; (ii) gestionar valoraciones pedagógicas; (ii) asesorar a las familias con menores discapacitados, sobre las ofertas a nivel territorial y las implicaciones frente a los apoyos; (iv) gestionar planes de mejoramiento en los centros educativos que lo requieran; (v) definir y gestionar el personal de apoyo s; (vi) articular con la secretaria de salud los procesos diagnósticos, y la valoración de los estudiantes con discapacidad; (vii) incluir en el plan territorial de formación docente, la capacitación sobre la educación de estudiantes en situación de discapacidad; (viii) dotar los establecimientos educativos con materiales pedagógicos y didácticos para promover la educación de los

estudiantes; (ix) prestar asistencia técnica y pedagógica a los establecimientos educativos con el fin de garantizar la atención a los estudiantes matriculados ofreciéndoles el apoyo requerido, en especial en la consolidación de los PIAR en los PMI; y (x) desarrollar proyectos con estudiantes, familias y comunidades para la inclusión social y cultural de las personas con discapacidad.

[74] Según el artículo 1º del Decreto 1421 de 2013, por medio del cual se subroga la Sección 2 del Capítulo 5, Título 3, Parte 3, Libro 2 del Decreto 1075 de 2015 artículo 2.3.3.5.2.3.1 son obligaciones de las Secretarias de Educación (i) contribuir a la identificación de signos de alerta en el desarrollo o situación de discapacidad de los estudiantes; (ii) reportar en el SIMAT los estudiantes con discapacidad al momento de matricular, retirar o trasladar; (iii) incorporar el enfoque de educación inclusiva y DUA en el PEI, los procesos de autoevaluación institucional y en el PMI; (iv) crear y mantener la historia escolar del estudiante; (v) proveer las condiciones para que el cuerpo administrativo y docente elabore los PIAR; (vi) garantizar la articulación de los PIAR con la planeación de aula y el PMI; (vii) garantizar el cumplimiento de los PIAR y los informes anuales (viii) hacer seguimiento al desarrollo y aprendizaje del estudiantado con discapacidad; (ix) ajustar los manuales de convivencia; (x) revisar el sistema institucional de evaluación de los aprendizajes, con enfoque de educación inclusiva y DUA; (xi) formar a los docentes con enfoque de educación inclusiva; (xii) adelantar con las familias, jornadas de concientización sobre el derecho de educación de personas con discapacidad, la educación inclusiva y la creación de condiciones pedagógicas y sociales favorables.

[75] De conformidad con el artículo 1º del Decreto 1421 de 2013, por medio del cual se subroga la Sección 2 del Capítulo 5, Título 3, Parte 3, Libro 2 del Decreto 1075 de 2015 artículo 2.3.3.5.2.3.1 son obligaciones de la familia (i) matricular al estudiante y actualizar su información; (ii) cumplir y firmar los compromisos del PIAR y establecer diálogo con los intervinientes del proceso de inclusión; y (iii) participar en los espacios que cree la institución para la formación y fortalecimiento.

[76] “Observación General No 5 del PIDESC, parr 35; art. 3 Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas discapacitadas; Normas Uniformes para la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad; sentencia T-1482/00 (M.P Alfredo Beltrán Sierra), T-1639/00 (Álvaro Tafur Galvis).”

[77] “Art. 68 C.P; Art. 23 Convención de los Derechos de los niños, y parr 34 y 35 Observación General 5 del PIDESC.”

[78] “Art 13 PIDESC, Observación General 13 PIDESC, y art. 12 y 13 de la Ley 361/97.”

[79] “Art. 13 Protocolo de San Salvador, parr 37 Observación General No. 5 PIDESC, sentencia T-207/99 (M.P Eduardo Cifuentes Muñoz) y T-1639/00 (Álvaro Tafur Galvis).”

[80] Sentencias T-170 de 2007, T-994 de 2010, T-318 de 2014, T- 461 de 2018, T-480 de 2018 entre otras.

[81] Esta obligación tiene origen en el artículo 13 de la Constitución, los artículos 3 y 5 de la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y el artículo 23 de la Convención de los Derechos del Niño.

[82] Contenida en los artículos 9 y 4 de Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

[83] Artículo 24 de la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

[84] Ibidem.

[85] Sentencia T- 053 de 2012, reiterada en las sentencias T-185 de 2013, T-327 de 2013, T- 530 de 2014, T- 887 de 2014, T- 719 de 2015, T- 123 de 2016, T- 141 de 2017, T106 de 2018 y T 089 de 2019, entre otras; en particular la sentencia T-182 de 2017 señaló que “cuando hay un ejercicio reiterado de acciones de tutela, se ha indicado que, para que se presente cosa juzgada constitucional entre las acciones, deben concurrir los siguientes supuestos: (i) identidad de objeto, es decir, la nueva acción de tutela debe versar sobre la misma pretensión, (ii) identidad de causa petendi, lo cual implica que la nueva demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada se fundamenten en los mismos hechos e (iii) identidad de partes en ambos procesos”

[86] “[Q]ue el manejo de la niña sea multidisciplinario y en un centro de cuarto nivel como la fundación valle de lili, debido a la gran complejidad de su diagnóstico donde conocemos desde el inicio el manejo y todo el proceso que se ha venido llevando de estos problemas.” Folio 39 del cuaderno 1

[87] La sentencia SU-961 de 1999 estimó que “la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto”. En ese mismo sentido se pronunció la sentencia SU-108 de 2018.

[88] Sentencias T-1028 de 2010, T-187 de 2012 y T-590 de 2014 entre otras.

[89] Sentencias T-662 de 2013, T-398 de 2014, T-408 de 2015, T-660 de 2016, T-024 de 2017, T-598 de 2017,T-070 de 2018, T-095 de 2018, T-375 de 2018, T-006 de 2019 y T-027 de 2019.

[90] Este mecanismo ha sido modificado por la Ley 1438 de 2014.

[91] Sentencia T- 439 de 2018, T- 061 de 2019, T-114 de 2019 y T- 239 de 2019.

[93] “En la cual se citan las Sentencias T-569 de 2005 y T-427 de 2005.”

[94] “Ver, entre otras, la sentencia T-427 de 2005.”

[95] “Ver, entre otras, las sentencias T-179 de 2000 y T-412 de 2004.”

[96] “Ver la Sentencia T-059 de 1999.”

[97] “ Ibíd.”

[98] “Sentencia T-395 de 2014.”

[99] La dermatitis atópica (eccema) es un trastorno que provoca enrojecimiento de la piel y picazón. Es frecuente en niños, pero puede manifestarse a cualquier edad. La dermatitis atópica es duradera (crónica) y suele exacerbarse periódicamente. Puede manifestarse junto con asma o con rinitis alérgica (fiebre del heno). No se ha encontrado una cura para la dermatitis atópica. Sin embargo, los tratamientos y las medidas de cuidado personal pueden aliviar la picazón y prevenir nuevos brotes. Por ejemplo, es útil evitar los jabones fuertes, humectar la piel de forma regular y aplicar cremas o ungüentos medicinales. Definición obtenida de www.mayoclinic.org/es-es/diseases-conditions/atopic-dermatitis-eczema/symptoms-causes/sy

c-2035327.

[100] www.uriage.com/CO/es/productos/bariederm-levres. Consultado el día 25 de septiembre de 2019.

[101] En esa dirección el informe de evaluación neuropsicológica reporta que la madre de la menor es secretaria y que se desconoce la ocupación del padre. Tal información permite concluir que el progenitor no contribuye a la manutención de la María Camila, y que, aun cuando la madre cuenta con ingresos, estos no son muy altos en razón a su oficio y, sin embargo, con ellos se deben sufragar los gastos de la menor.

[102] Ver folio 22 del cuaderno1.

[103] Ver folio 25 vto del cuaderno 1.

[104] Sentencia T.- 545 de 2014 "i) La entidad conoce la historia clínica particular de la persona y, al tener noticia de la opinión emitida por un médico ajeno a su red de servicios, no la descarta con base en información científica; ii) Los médicos adscritos valoraron inadecuadamente a la persona que requiere el servicio; iii) El paciente ni siquiera ha sido sometido a la valoración de los especialistas que sí están adscritos a la entidad de salud en cuestión; iv) La entidad ha valorado y aceptado los conceptos de médicos no inscritos como "tratante", incluso en entidades de salud prepagadas, regidas por contratos privados."

[105] El artículo 20 de la Ley 715 de 2001 dispone: "Son entidades territoriales certificadas en virtud de la presente ley, los departamentos y los distritos. La Nación certificará a los municipios con más de cien mil habitantes antes de finalizar el año 2002. Para efectos del cálculo poblacional se tomarán las proyecciones del DANE basadas en el último censo. Todos aquellos municipios con menos de 100 mil habitantes que cumplan los requisitos que señale el reglamento en materia de capacidad técnica, administrativa y financiera podrán certificarse. Le corresponde a los departamentos decidir sobre la certificación de los municipios menores de cien mil habitantes, que llenen los requisitos. Si contados seis meses desde la presentación de la solicitud no ha sido resuelta o ha sido rechazada, el municipio podrá acudir a la Nación para que ésta decida sobre la respectiva certificación. Los municipios certificados deberán demostrar, cuando lo requiera el Gobierno Nacional, que mantienen la capacidad necesaria para administrar el servicio público de educación.

Aquellos municipios que no logren acreditar su capacidad, perderán la certificación.”

[106] “Por el cual se reglamenta en el marco de la educación inclusiva la atención educativa a la población con discapacidad.”