

Sentencia T-540/14

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD DE LOS NIÑOS Y NIÑAS CON DISCAPACIDAD-Protección constitucional

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

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD DE LOS NIÑOS Y NIÑAS CON DISCAPACIDAD-Vulneración por EPSS al negar autorización y aplicación de toxina botulínica y entrega de botas ortopédicas prescritas por médico no adscrito

REGLAS JURISPRUDENCIALES SOBRE PROCEDENCIA DE ACCION DE TUTELA PARA OBTENER PRESTACIONES EXCLUIDAS DEL POS-Reiteración de jurisprudencia

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD DE LOS NIÑOS Y NIÑAS CON DISCAPACIDAD-Orden a EPSS integre grupo interdisciplinario de especialistas para valorar a menor y permitan confirmar o descartar orden de médico no adscrito, respecto a medicamento toxina botulínica y botas ortopédicas

Referencia: expediente T-4.291.172

Demandante: Luz Marina Arévalo Seguan, en representación de su hija Oriana Michelle Arévalo Seguan

Demandado: Caprecom EPS y otro

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de julio dos mil catorce (2014)

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

SENTENCIA

En la revisión del fallo proferido por el Juzgado Sexto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Santa Marta, en el trámite de la acción de tutela promovida por la señora Luz Marina Arévalo Seguan, en representación de su hija, Oriana Michelle Arévalo Seguan, en contra de Caprecom EPS y otro.

El presente expediente fue escogido para revisión por la Sala de Selección Número Tres por medio de auto del 31 de marzo del 2014 y repartido a la Sala Cuarta de Revisión.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud

La demandante, Luz Marina Arévalo Seguan, en representación de su hija, Oriana Michelle Arévalo Seguan, interpuso la presente acción de tutela contra Caprecom EPS y la Secretaría de Salud de Santa Marta, con el fin de que le fueran protegidos los derechos fundamentales de su pequeña, a la vida en condiciones dignas, a la salud y los derechos de los niños, los cuales considera vulnerados por dichas entidades al negarle la autorización y entrega de las dosis que le fueron prescritas por el profesional tratante de toxina botulínica y las botas ortopédicas necesarias para el manejo del retardo global de desarrollo y trastorno de la marcha por parálisis cerebral espástica que padece.

2. Hechos

La demandante los narra, en síntesis, así:

- Junto con su núcleo familiar, se encuentran afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en el régimen subsidiado, por intermedio de Caprecom EPS.
- Orden que remitió a Caprecom EPS y, mediante petición escrita, le solicitó la autorización y entrega de lo prescrito, habida cuenta que no tiene con los recursos económicos necesarios para asumir su costo, pues desde el año 2005 fue víctima de desplazamiento y, en la actualidad, no ha podido lograr unas condiciones financieras que le permitan asegurar su autosostenimiento. Requerimiento frente al cual la entidad demandada guardó silencio.
- Inconforme con dicha situación, acudió en sede de tutela a solicitar el amparo de las garantías fundamentales de su niña, las cuales considera menguadas con el actuar de las entidades demandadas y, como consecuencia, se ordene la entrega del medicamento y del insumo que le fue prescrito para el manejo y cuidado de sus padecimientos.

3. Pretensiones

La demandante pretende que por medio de la acción de tutela le sean amparados los derechos fundamentales de su hija Oriana Michelle Arévalo Seguan, a la vida digna, a la salud y los derechos de los niños y, como consecuencia de ello, se ordene a Caprecom EPS y a la Secretaría de Salud de Santa Marta, brindar el suministro de las 2 ampollas de toxina botulínica y la entrega de las botas ortopédicas que le fueron prescritas por profesionales especializados en el manejo de enfermedades como la que padece la niña.

4. Pruebas

En el expediente obran las siguientes pruebas:

- Copia de la prescripción médica formulada por el médico fisiatra adscrito a la IPS Centro de Rehabilitación y Fisioterapia LQM S.A. (Folios 8 al 12 del cuaderno 2).
- Fotocopia de la orden proferida por el profesional especialista adscrito a la Fundación Kenesis (Folio 13 del cuaderno 2).
- Fotocopia del carné de afiliación de Oriana Michelle Arévalo Saguan a la EPS Caprecom (Folio 14 del cuaderno 2).

- Fotocopia de la cédula de ciudadanía de Luz Marina Arévalo Seguan (Folio 15 cuaderno 2).
- Fotocopia del registro civil de nacimiento de Oriana Michelle Arévalo Seguan (Folio 16 del cuaderno 2).
- Copia de la petición escrita dirigida por la accionante a la EPS Caprecom (Folios 17 al 20 del cuaderno 2).

5. Respuesta de la entidad accionada

Adicionó, que la entidad que representa cuenta con un protocolo administrativo para la entrega de medicamentos no incluidos en el POS, dentro del cual se destaca, acudir previamente a solicitar lo pretendido ante el Comité Técnico Científico de las Secretarías de Salud y, una vez este emita su negativa, proceder a elevarles la petición a la EPS, por cuanto de esa manera les es reconocido el respectivo recobro.

Por tanto, invitan a la accionante a acudir nuevamente ante la entidad demandada para que solicite, por medio del procedimiento establecido, las botas ortopédicas y la aplicación de la toxina botulínica, con la intención de someter su petición al Comité Técnico Científico y sean ellos los que den o no el aval de entrega de los mismos.

Finalmente, advierte que le dieron respuesta oportuna a la petición impetrada por la accionante y solicita al juez de tutela atender las normas que rigen el Sistema de Salud, las cuales circunscriben y delimitan la prestación de los servicios, para evitar el desbordamiento de los beneficios ofrecidos, en procura de que exista una mayor cobertura a la generalidad de la población pobre y vulnerable, por lo que no es viable que se acceda a atender exagerados gastos de una minoría desatendiendo a los demás.

6. Respuesta de la Secretaría de Salud de Santa Marta

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, la Secretaría de Salud de Santa Marta, dio respuesta a los requerimientos alegados por la accionante en su escrito de tutela y, al respecto, solicitó que se les absolviera de la presunta falta que se les pretende endilgar, por cuanto la entidad responsable de suministrar los insumos pretendidos por la demandante es la empresa prestadora de salud del régimen subsidiado a la que se encuentran adscritas las

afectadas.

En ese sentido, advierte que ha sido la EPS la que se ha negado a entregar las botas ortopédicas y el tratamiento médico de toxina botulínica que le fue prescrito el cual resulta necesario para el manejo de su cuadro clínico, a pesar de que dicha empresa, por su naturaleza, se encuentra obligada a garantizarlo. Por consiguiente, solicitó que sea exonerada de toda responsabilidad y, en consecuencia, se condene a Caprecom EPS por la vulneración de los derechos fundamentales de la agenciada, como quiera que es la encargada de prestarles los servicios de salud requeridos.

II. DECISIÓN JUDICIAL QUE SE REVISA

1. Decisión de primera instancia

Mediante sentencia del 27 de septiembre de 2013, el Juzgado Sexto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Santa Marta, denegó el amparo de los derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas y los derechos de los niños de Oriana Michelle Arévalo Seguan, presuntamente vulnerados por Caprecom EPS, por cuanto consideró que dentro del plenario no se constató que la accionante hubiera adelantado el procedimiento previsto por EPS para que fuera viable la expedición de la respectiva autorización.

Agregó el fallador, que aunque es evidente que la menor necesita lo solicitado, lo cierto es que, en la actualidad, su ausencia no presenta una amenaza grave que ponga en inminente peligro su vida, máxime si se tiene en cuenta que no existe una negativa textual de la entidad en facilitar lo requerido en la tutela. Sin embargo, conminó a la entidad accionada para que brinde la atención integral que requiera la menor para el tratamiento de su patología.

2. Impugnación

La anterior decisión no fue impugnada por las partes.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DECISIÓN

1. Competencia

A través de esta Sala de Revisión, la Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias proferidas dentro de los procesos de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Procedibilidad de la acción de tutela

2.1. Legitimación activa

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

En consonancia con la norma superior, el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991[1], establece lo siguiente:

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

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

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

En esta oportunidad, la acción de tutela fue presentada por Luz Marina Arévalo Seguan, en representación de su hija menor de edad, razón por la que se encuentra legitimada.

2.2. Legitimación pasiva

Caprecom EPS-S es una entidad que se ocupa de prestar el servicio público de salud, por tanto, de conformidad con el numeral 2º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, está legitimada como parte pasiva en el proceso de tutela bajo estudio, en la medida en que se les atribuye la vulneración de los derechos fundamentales en cuestión.

3. Problema jurídico

Corresponde a la Sala Cuarta de Revisión determinar si existió, por parte de las entidades demandadas, violación a los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la salud y los derechos de los niños de la aquí representada, al negarle la autorización y aplicación de la toxina botulínica y la entrega de las botas ortopédicas que le fueron prescritas por galenos particulares para el manejo y cuidado del retardo global de desarrollo y trastorno de la marcha por parálisis cerebral espástica que padece.

Antes de abordar el caso concreto se realizará un análisis jurisprudencial de temas como: (i) El derecho fundamental de los niños a la salud, (ii) los servicios esenciales para sobrellevar un padecimiento y garantizar una vida en condiciones dignas y, (iii) el suministro de medicamentos y procedimientos excluidos del POS.

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

Con soporte en las previsiones descritas en el artículo 44 de la Constitución Política[2], se ha reconocido por este tribunal en cuantiosa jurisprudencia, que el derecho a la salud de los niños tiene carácter de fundamental por consagración expresa en dicho mandato y por la aplicación de los distintos instrumentos de derecho internacional reconocidos por Colombia y ratificados por el Congreso de la República, según los cuales, los niños son considerados sujetos de especial protección y acreedores de un mayor amparo por parte del Estado y la sociedad, de modo tal, que en cumplimiento de dichos cometidos, les corresponde orientar y coordinar esfuerzos encaminados a obtener el efectivo desarrollo de sus garantías y, a los jueces constitucionales, amparar sus derechos cuando por diversas situaciones puedan resultar amenazados o vulnerados[3].

Luego, para este tribunal constitucional es claro que el constituyente colombiano de 1991, creó una diferencia entre los derechos de los niños frente a los derechos de las demás personas, pretendiendo con ello que sus garantías prevalezcan y que tengan una protección de manera preferente[4] por parte del Estado y de la sociedad.

De otra parte, la mencionada postura adquiere una connotación más especial, cuando los niños presentan algún tipo de discapacidad o enfermedad que les ocasione una disminución física o mental, toda vez que con dichas circunstancias se ven expuestos a un mayor peligro, por lo que se les debe proteger de manera prioritaria y prodigárseles un cuidado eficaz y pronto[5], ello con fundamento en lo señalado en los artículos 13 y 47

superiores[6].

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

“(...) generan para el Estado la obligación de implementar un trato favorable para ellos, a través de acciones afirmativas que permitan garantizar la ayuda efectiva para los menores que se encuentran en situación de inferioridad o desventaja con el propósito de que puedan remediarlas eficazmente. En esta labor, el Estado debe asegurar que a los discapacitados, se les brinde la totalidad del tratamiento previsto para su enfermedad.”[7]

Conforme con lo anterior, a los niños que presentan una condición de inferioridad o discapacidad, se les debe brindar un servicio de salud libre de discriminaciones y una ayuda eficaz. Para ello, el Estado tiene la obligación de asegurar, que les sea brindada la “totalidad del tratamiento previsto para su enfermedad”[8] a través de todos los medios, bien sean médicos o educativos, de manera tal que se logre su recuperación o, si esto no fuere posible, por lo menos se mejore la calidad de vida del paciente y se propenda hacia su integración social.

Por tanto, se les debe prodigar a los pequeños un servicio “especializado”[9], integral[10], eficiente y óptimo en su tratamiento y rehabilitación, que le brinde todos los servicios, exámenes, procedimientos, intervenciones, medicamentos, etc., requeridos para la recuperación de su estado de salud.

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

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

Así las cosas, cuando científicamente no se pueda obtener la recuperación del estado de salud del paciente por el complejo cuadro clínico que este presenta, se debe entonces propugnar por garantizarle el nivel de vida más óptimo a través de todos aquellos

elementos que se encuentren disponibles, pues con ocasión de sus enfermedades son fácilmente expuestos a afrontar situaciones que atentan contra su dignidad humana, entre otras razones, porque ante su disminución física están imposibilitados para desempeñar alguna labor que les genere ingresos económicos para adquirir los implementos, elementos y servicios adicionales al tratamiento médico y que si bien no son indispensables y necesarios para su efectividad, sí resultan paliativos para sus difíciles condiciones, pues por medio de ellos se les brinda una calidad de vida digna.

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

Precisamente, en la Sentencia T-899 de 2002[11], la Corte señaló:

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

También cabe citar la Sentencia T-694 de 2009[12], en la cual esta Corporación indicó:

“(…) esta Corte ha reiterado que el derecho a la vida implica también la salvaguardia de unas condiciones tolerables, que permitan subsistir con dignidad y, por tanto, para su protección no se requiere estar enfrentado a una situación inminente de muerte, sino que al hacerse indigna la existencia ha de emerger la protección constitucional.”

Así las cosas, si a las personas que tienen aminoradas sus condiciones de salud no se les salvaguarda su estado bajo unas condiciones tolerables que permitan su subsistencia en forma digna, entonces se les vulneran sus derechos fundamentales, pues no basta que se asuma y se les brinde una prestación de manera simple, sino que esta debe estar

encaminada a asegurar, en todo momento, la dignidad de la persona, razón por la cual no es válido que una empresa prestadora del servicio de salud niegue la autorización y el acceso a un tratamiento, procedimiento, servicio, implemento o cualquier otra prestación requerida para, por lo menos, paliar los efectos de la enfermedad[13].

Igualmente, se ha indicado que cuando las personas que requieren alguno de los servicios, implementos o insumos con los que pueden hacer más tolerables o llevaderas sus condiciones de salud, les exigen acreditar una serie de trámites administrativos como requisito previo a su entrega, dicha exigencia se torna desmedida en todos aquellos casos cuando las condiciones médicas de la persona son tan evidentes y notorias, por lo que someterla al cumplimiento de un trámite administrativo, para obtener los cuidados mínimos necesarios que aseguran una vida en condiciones más dignas, resulta desproporcionado y pone en peligro sus derechos fundamentales.

Desde luego que las reglas atrás reseñadas se tornan más exigentes cuando son los niños los llamados a enfrentar como pacientes los padecimientos propios de una enfermedad de largo tratamiento e imprevisible curación.

6. El suministro de medicamentos y procedimientos excluidos del POS

Con el propósito de garantizar el acceso a los servicios de salud de los colombianos, se estableció por parte del Legislador el Plan Obligatorio de Salud[14], el cual se encuentra consagrado dentro de la Ley 100 de 1993[15] en su artículo 162[16], y por medio del cual se pretende garantizar una protección integral a todas las personas con relación a su estado de salud, en las fases de promoción, fomento de la salud, prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación.

Ahora bien, este Tribunal en reiterada jurisprudencia ha manifestado que la exclusión de algunos medicamentos, procedimientos, insumos y servicios de dicho plan es justificable en la medida en que nuestro Estado no goza de las partidas presupuestales necesarias que le permitan alcanzar un mayor nivel de cobertura, sin embargo, se ha aclarado, que dicha circunstancia no constituye causal, pretexto o excusa constitucionalmente válida para justificar que con la falta de entrega de algún requerimiento médico excluido del POS, se amenace la vida, la salud y la integridad de la persona, por lo que no se puede preferir proteger financieramente el sistema sobre la integridad del afiliado.

En ese sentido, esta Corporación ha admitido que por vía de tutela se ordene la inaplicación de normas relativas a exclusiones del POS, en tanto que se pretenda evitar un daño a las garantías fundamentales de la persona a la que le es negada la prestación de un servicio o entrega de un insumo o medicamento requerido con urgencia para salvaguardar un óptimo estado de salud, indicándose una serie de requisitos que se deben configurar para que sea procedente, así:

(ii) Que el medicamento haya sido prescrito por un médico adscrito a la entidad de seguridad social a la cual esté afiliado el accionante.

(iii) Que el medicamento o tratamiento excluido no pueda ser remplazado por otro que figure dentro del POS, o el sustituto no tenga el mismo nivel de efectividad que el incluido en el plan; y

(iv) Que el paciente no tenga capacidad de pago para sufragar el costo de los servicios médicos que requiera.”[17]

Debe aclararse, sin embargo, que en la Sentencia T-760 de 2008[18] esta Corporación, indicó:

“En adelante, para simplificar, se dirá que una entidad de salud viola el derecho si se niega a autorizar un servicio que no esté incluido en el plan obligatorio de salud, cuando el servicio se requiera con necesidad. Como lo mencionó esta Corporación, ‘(...) esta decisión ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional en varias ocasiones, tanto en el contexto del régimen contributivo de salud, como en el régimen subsidiado, indicando, no obstante, que existen casos en los cuales se deben tener en cuenta consideraciones especiales, en razón al sujeto que reclama la protección, a la enfermedad que padece la persona o al tipo de servicio que ésta requiere’.” (Subrayado por fuera del texto original)

Ahora bien, con relación al POS, es de resaltar que este fue actualizado, definido y aclarado con posterioridad la Resolución No. 5521 de 2013.

7. Caso concreto

El presente asunto versa sobre la solicitud impetrada ante Caprecom EPS por la señora Luz Marina Arévalo Seguan en representación de su hija Oriana Michelle Arévalo Seguan, con el

propósito de que le sean autorizadas y entregadas 2 ampollas de toxina botulínica y unas botas ortopédicas que le fueron prescritas por especialistas particulares, las cuales son necesarias para el manejo del retardo global de desarrollo y trastorno de la marcha por parálisis cerebral espástica que padece y cuyo costo no se encuentra en capacidad de asumir.

Petición que le fue negada por la EPS por no estar previsto lo solicitado en el plan de beneficios y, por el juez de constitucional ante quien se acudió, por cuanto este consideró que la demandante no adelantó el procedimiento previsto por Caprecom EPS para la autorización de lo pretendido en sede de tutela. Contra dicha providencia no fue interpuesto recurso alguno por las partes.

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

Igualmente, se observa dentro del plenario, que debido al tipo de enfermedades que padece la pequeña, depende necesariamente del cuidado de otra persona lo cual le impide a su progenitora desempeñarse laboralmente de tiempo completo, situación que, aunada a las condiciones de vulnerabilidad que padece por causa del desplazamiento de que fueron víctimas y que acabó con los únicos medios que le proveían de ingresos económicos para su sostenimiento, se justifica la falta de solvencia financiera alegada en el escrito de tutela de modo tal que se hace imposible que pueda asumir de su propio peculio el costo de los medicamentos e implementos prescritos, requeridos con urgencia para que su niña sobrelleve su condición de una manera más digna.

En esa medida, y como quedó consignado en la parte considerativa de este fallo, el derecho a la salud implica no solamente la entrega y prestación de aquellos servicios tendientes a obtener la recuperación del paciente, sino que, además, exige la prestación de un servicio óptimo, eficiente e integral en el tratamiento y la rehabilitación de las

condiciones mínimas de salud de los menores, por lo que debe prodigárseles todos los elementos o insumos, servicios y terapias, que si bien científicamente no van a garantizar la recuperación del paciente, sí le van a asegurar una calidad de vida más tolerable.

Bajo ese contexto, el amparo de tutela se debe otorgar cuando quien lo requiere es considerado sujeto de especial protección constitucional, circunstancia que en el presente asunto tiene lugar, habida cuenta que se trata de una niña con unas enfermedades catastróficas y cuya familia no cuenta con la solvencia económica para garantizarle el medicamento que le fue prescrito y las botas ortopédicas necesarias, si bien no para superar completamente sus enfermedades, sí para menguar los efectos y el daño a su dignidad humana, por lo que no proveerlos, contradice los postulados constitucionales ya reseñados.

En ese orden de ideas, se deben desestimar los argumentos señalados por la entidad demandada, según los cuales la demandante no agotó los trámites administrativos internos exigidos por la EPS a objeto de asegurar su recobro, pues no se puede desconocer el derecho de una pequeña con sustento en argumentos netamente administrativos, ni mucho menos supeditar o restringir un servicio al cumplimiento de exigencias internas habida cuenta que es parte de los deberes de la entidad incluir la totalidad del componente médico previsto, lo que se refuerza en aquellos casos en que se encuentren inmersos menores con disminución física, como el examinado, en el que no existen dudas sobre el complejo diagnóstico de la paciente y de la urgencia que tiene de que le sean suministrados los insumos que requiere.

Máxime si se tiene en cuenta que la accionante acudió a Caprecom EPS mediante petición escrita a solicitar la entrega del medicamento pretendido y las botas ortopédicas, sin que la entidad, de manera directa, la hubiera remitido al Comité Técnico Científico para que, con sustento en información técnica y médica, desvirtuara, aprobara o rechazara la necesidad de los mismos, imponiendo en la actualidad un ritualismo desmedido por las condiciones de inferioridad que afronta la agenciada y que hacen que sea urgente proferir una acción de amparo tendiente a asegurar el componente prescrito.

Así las cosas, esta Sala de Revisión, revocará el fallo proferido por el Juzgado Sexto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Santa Marta, el 27 de septiembre de

2013 y, en consecuencia, concederá el amparo de los derechos fundamentales de Oriana Michelle Arévalo Seguan a la vida, a la salud, a la dignidad humana y los derechos de los niños.

Del mismo modo, ordenará a Caprecom EPS a través de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha realizado, en el término de (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, integre un grupo interdisciplinario de especialistas para que realicen las respectivas valoraciones médicas a la menor de edad, que permitan confirmar o descartar con sustento en información científica la viabilidad del medicamento toxina botulínica y de las botas ortopédicas prescritas para el manejo y cuidado de las múltiples enfermedades que padece la niña y, en caso de ser necesarios científicamente, proceda a suministrarlo dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al concepto. Sin embargo, en caso de ser descartada su viabilidad, deberá, dentro del mismo concepto, ordenar el medicamento alternativo necesario de forma periódica, continua, constante y permanente que deba otorgársele y el implemento físico alternativo necesario para corregir su trastorno de la marcha ocasionado por la parálisis cerebral espástica que le fue diagnosticada, con la intención de que sea lo más digno y llevadero posible su padecimiento.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Sexto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Santa Marta, el 27 de septiembre de 2013, que denegó el amparo de los derechos fundamentales de la agenciada. En su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, a la vida, a la dignidad humana y los derechos de los niños de Oriana Michelle Arévalo Seguan.

SEGUNDO.- ORDENAR a Caprecom EPS a través de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha realizado, en el término de (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, integre un grupo interdisciplinario de especialistas

para que realicen las respectivas valoraciones médicas a la menor, que permitan confirmar o descartar con sustento en información científica la viabilidad del medicamento toxina botulínica y de las botas ortopédicas prescritas para el manejo y cuidado de las múltiples enfermedades que padece la niña y, en caso de ser necesarios científicamente, proceda a suministrarlos dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la expedición del concepto. Sin embargo, en caso de ser descartada su viabilidad, deberá, dentro del mismo concepto, ordenar el medicamento alternativo necesario de forma periódica, continua, constante y permanente que deba otorgársele y el implemento físico alternativo necesario para corregir su trastorno de la marcha ocasionado por la parálisis cerebral espástica que le fue diagnosticada, con la intención de que sea lo más digno y llevadero posible su padecimiento.

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

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

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

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

[2] Constitución Política de Colombia. Artículo 44: “Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, (...). Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. (...) Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.” (Subrayas propias)

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

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

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

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

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

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

[8] Ibídem.

[9] Ibídem.

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

[11] M. P. Alfredo Beltrán Sierra.

[12] M. P. Nilson Elías Pinilla Pinilla.

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

[14] El Decreto Reglamentario 806 de 1998 (Art. 3°), establece como planes de beneficios en salud (i) el plan de atención básica en salud (PAB), (ii) plan obligatorio de salud del régimen contributivo (POS), (iii) plan obligatorio de salud del régimen subsidiado (POSS), (iv) atención en accidentes de tránsito y eventos catastróficos y (v) atención inicial de urgencias.

[15] Por medio de la cual se crea el sistema integral de seguridad social y se dictan otras disposiciones.

[16] Artículo 162 de la Ley 100 de 1993: “Plan de Salud Obligatorio: El Sistema General de Seguridad Social de Salud crea las condiciones de acceso a un Plan Obligatorio de Salud para todos los habitantes del territorio nacional antes del año 2001. Este Plan permitirá la protección integral de las familias a la maternidad y enfermedad general, en las fases de promoción y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para todas las patologías, según la intensidad de uso y los niveles de atención y complejidad que se definan.

Para los afiliados cotizantes según las normas del régimen contributivo, el contenido del Plan Obligatorio de Salud que defina el Consejo Nacional de Seguridad Social en salud será el contemplado por el decreto-ley 1650 de 1977 y sus reglamentaciones, incluyendo la provisión de medicamentos esenciales en su presentación genérica. Para los otros beneficiarios de la familia del cotizante, el Plan Obligatorio de Salud será similar al anterior, pero en su financiación concurrirán los pagos moderadores, especialmente en el primer nivel de atención, en los términos del artículo 188 de la presente Ley.

Para los afiliados según las normas del régimen subsidiado, el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud diseñará un programa para que sus beneficiarios alcancen el Plan Obligatorio del Sistema Contributivo, en forma progresiva antes del año 2.001. En su punto de partida, el plan incluirá servicios de salud del primer nivel por un valor equivalente al 50% de la unidad de pago por capitación del sistema contributivo. Los servicios del segundo y tercer nivel se incorporarán progresivamente al plan de acuerdo con su aporte a los años de vida saludables. (...)

(...) PARÁGRAFO 2o. Los servicios de salud incluidos en el Plan Obligatorio de Salud serán actualizados por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, de acuerdo con los cambios en la estructura demográfica de la población, el perfil epidemiológico nacional, la tecnología apropiada disponible en el país y las condiciones financieras del sistema. (...)"

[17] Criterios que fueron establecidos inicialmente en la Sentencia T-1204 de 2000, M. P. Alejandro Martínez Caballero y tratados posteriormente en abundante jurisprudencia, dentro de las que se destacan, entre otras, la Sentencia T-760 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-953 de 2010, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-309 de 2011, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[18] M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.