

Sentencia T-567/13

DERECHO A LA SALUD DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-Fundamental y prevalente

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

El derecho fundamental a la salud de los niños, niñas y adolescentes prevalece sobre los derechos de los demás cuya garantía está consignada tanto en la Constitución de 1991 como en los instrumentos internacionales asumidos por Colombia. Tal garantía requiere de especial protección cuando se trate del derecho fundamental a la salud de niños con alguna condición de discapacidad.

SERVICIO DE TRANSPORTE O TRASLADO DE PACIENTES-Inclusión en el Plan Obligatorio de Salud bajo ciertas condiciones

El servicio de transporte se encuentra incluido en el POS y, por tanto, se hace exigible en los siguientes eventos: (i) en ambulancia, para el traslado de pacientes remitidos entre Instituciones Prestadoras de Servicios (IPS) dentro del territorio nacional que requieran de atención de un servicio no disponible en la institución remitora, y (ii) en medio de transporte diferente a la ambulancia cuando sea necesario para acceder a un servicio incluido en el POS no disponible en el municipio de residencia del paciente. Ahora bien, la Corte ha identificado situaciones en las que el servicio de transporte o traslado de pacientes no está incluido en el POS. Ello por cuanto no se cumplen los postulados establecidos en el Acuerdo 029 de 2012. En tales escenarios, la Corporación ha sostenido que si bien el servicio de transporte no tiene naturaleza médica, constituye el medio para que las personas accedan a los servicios de salud necesarios para su rehabilitación en los casos en que la prestación del servicio no se pueda brindar en el lugar de residencia de los pacientes. Para tal fin, la responsabilidad de trasladar al paciente para que reciba el tratamiento médico recae sobre el mismo paciente o su familia. Sin embargo, cuando estos no tengan la capacidad económica de asumir el transporte y éste se requiera, la responsabilidad se traslada a las EPS.

DERECHO A LA SALUD DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN SITUACION DE DISCAPACIDAD EN VIRTUD DEL PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD-Componentes educativos que pueden ser ordenados mediante acción de tutela

Esta Corporación, atendiendo al principio de integralidad, ha manifestado que el derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes en condición de discapacidad puede contener ingredientes educativos. A tal conclusión ha llegado la Corte luego de identificar situaciones en las que mediante la acción de tutela se solicita la prestación de un servicio de salud que tiene inmerso un componente educativo el cual es negado por las EPS por tratarse de un servicio excluidos del POS a la luz del artículo 49 del Acuerdo 029 de 2011. En ese sentido, ha ordenado la prestación del servicio requerido acudiendo al denominado principio de integralidad con el ánimo de garantizar mejores condiciones de dignidad de los pacientes con discapacidad. La prestación del servicio de salud de los niños, niñas y adolescentes en condición de discapacidad puede contener ingredientes educativos que pueden ser ordenados mediante tutela conforme al principio de integralidad con el objetivo de mejorar sus condiciones de dignidad y según las reglas establecidas por la jurisprudencia constitucional para inaplicar el POS.

DERECHO A LA EDUCACION DE NIÑOS Y NIÑAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Subreglas para la protección constitucional

DERECHO A LA EDUCACION DE NIÑOS Y NIÑAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Reglas relativas a componentes de acceso, disponibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad

El derecho fundamental a la educación de los niños, niñas y adolescentes en condición de discapacidad, debe ser garantizado con sus componentes de disponibilidad, accesibilidad, adaptabilidad y la aceptabilidad, atendiendo a la especial protección que debe recibir por parte del Estado. Lo anterior tiene como objeto el asegurar su bienestar y la rehabilitación, estimulando de esa manera su incorporación a la vida social, lo cual puede ser objeto amparo mediante acción de tutela.

DERECHO A LA SALUD DEL MENOR DISCAPACITADO-Vulneración por EPS al no autorizar servicio de transporte incluido en el POS a menor con parálisis cerebral

DERECHO A LA SALUD DE NIÑOS, NIÑAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Orden a EPS

autorice transporte con acompañante a lugar distinto a su residencia, para continuar tratamiento de rehabilitación ordenado por médico tratante

DERECHO A LA SALUD DE NIÑOS, NIÑAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Orden a EPS informe a padres de menor, cuál es la autoridad responsable de suministrar el componente terapéutico (sombra) y los acompañe durante la presentación y trámite de la solicitud correspondiente

Referencia: expediente T-3778549.

Acción de tutela instaurada por Martha Edith Tovar Borrego, agente oficiosa de David Steban Vergara Tovar contra Compensar EPS.

Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de agosto de dos mil trece (2013)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, MARÍA VICTORIA CALLE CORREA y MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos dictados por el Juzgado Cuarenta y Seis Civil Municipal de Bogotá D.C., el 18 de septiembre de 2012, y el Juzgado Treinta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá D.C., el 29 de octubre de 2012, que resolvieron la acción de tutela promovida por la señora Martha Edith Tovar Borrego, actuando como agente oficiosa de su hijo David Steban Vergara Tovar contra Compensar EPS.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos y demanda:

El 3 de septiembre de 2012, la señora Martha Edith Tovar Borrego, actuando como agente oficiosa de su hijo David Steban Vergara Tovar, instauró acción de tutela contra Compensar EPS, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la seguridad social, atendiendo a los siguientes hechos:

1.1. Sostiene que David Steban tiene 8 años de edad y se encuentra afiliado al régimen contributivo como beneficiario en Compensar EPS.

1.2. Señala que su hijo sufre de trastorno generalizado del desarrollo (CIE 10 F849) y parálisis cerebral (CIE 10 G800)[1]. Tal padecimiento está relacionado con problemas de atención, ejecución de sus funciones y lenguaje incoherente. Además, tiene dependencia total en las actividades cotidianas, razón por la que tiene silla de ruedas.

1.3. Afirma que Compensar EPS autorizó a su hijo un tratamiento de rehabilitación integral en la Fundación Avante ubicada en la ciudad de Bogotá D.C. Allí le recomendaron continuar con el proceso de rehabilitación e iniciar inclusión escolar con acompañamiento terapéutico (sombra) con el objetivo de recibir un apoyo en sus actividades escolares.

1.4. Manifiesta que para continuar con el tratamiento, David Steban debe desplazarse 3 veces por semana desde su domicilio ubicado en el municipio de Tabio - Cundinamarca hasta la Fundación Avante en Bogotá. Esto genera un costo de \$80.000 por cada cita.

1.6. Alega que Compensar EPS negó los servicios solicitados. Mediante respuesta del 30 de julio de 2012, la EPS accionada señaló que el servicio de transporte no es un servicio de salud puesto que busca favorecer las condiciones de traslado del niño y no su recuperación médica. Por otro lado, sostuvo que el acompañamiento terapéutico (sombra) debía solicitarse ante el Comité Técnico Científico (CTC) por tratarse de un servicio que no se encuentra incluido en el POS.

1.8. Por lo anterior, solicita sean amparados los derechos fundamentales de David Steban Vergara Tovar, ordenando la prestación del tratamiento integral para su padecimiento de trastorno generalizado del desarrollo (CIE 10 F849) y parálisis cerebral (CIE 10 G800). Requiere la autorización del servicio de transporte para que pueda continuar con su rehabilitación en la Fundación Avante. Del mismo modo, pide el acompañamiento terapéutico (sombra) para iniciar el proceso de inclusión escolar.

2. Respuesta de las entidades accionadas:

2.1. La directora jurídica (E) del Ministerio de Salud y Protección Social, mediante escrito del 6 de septiembre de 2012, solicitó que se ordene a Compensar EPS garantizar la adecuada prestación de los servicios de salud de David Steban incluidos o no en el POS. En ese orden, exhortó a que no se otorgara a la EPS accionada la facultad de recobrar ante el FOSYGA, atendiendo a su obligación de prestar los servicios de salud incluidos en el POS.

2.2. Por su parte, la EPS Compensar, mediante escrito del 10 de septiembre de 2012, instó a los jueces a negar la acción de tutela. Sostuvo que ha prestado todos los servicios de salud que ha necesitado David Steban Vergara Tovar, inclusive algunos que no se encuentran cubiertos por el POS. Manifestó que el servicio de transporte no puede ser autorizado ya que no obedece a una orden emitida por sus médicos tratantes. Según la entidad, tal prestación debe ser cubierta por sus padres puesto que tienen la capacidad económica de asumirlo si se tiene en cuenta que el padre del niño reporta un Ingreso Base de Cotización (IBC) de \$856.000. Ratificó que el acompañamiento terapéutico (sombra) constituye una actividad de carácter educativa excluida del POS según el Acuerdo 029 de 2011. Sumado a esto, indicó que no existe una orden proferida por un profesional en la salud que señale el carácter médico del servicio de acompañamiento terapéutico (sombra), sino una recomendación para que el niño tenga una inclusión social a través de la educación. Pese a ello, solicitó que se ordenara la facultad de recobro económico ante el FOSYGA por los servicios que deba asumir, y que se encuentren por fuera de la cobertura del POS.

II. DECISIONES OBJETO DE REVISIÓN:

1. Decisión de primera instancia:

El 18 de septiembre de 2012, el Juzgado Cuarenta y Seis Civil Municipal de Bogotá D.C., amparó los derechos fundamentales invocados por la actora. A dicha conclusión llegó luego de establecer que el asunto revestía de relevancia por tratarse de la afectación del derecho fundamental a la salud de un niño con limitaciones físicas y, por tanto, sujeto de especial protección constitucional. Señaló que las condiciones médicas de David Steban ameritaban no solo la protección de su derecho fundamental a la salud, sino el mantenimiento de su vida en condiciones de dignidad con el fin de que pueda vivir de la mejor forma posible. Del mismo modo, indicó que resulta procedente la prestación del servicio de transporte a favor

del agenciado dado que es necesario para continuar con su rehabilitación, según lo ordenado por el médico tratante adscrito a la EPS accionada. Además, porque sus familiares no tienen los recursos económicos suficientes para asumir tal concepto.

Conforme a lo anterior, ordenó a Compensar EPS la prestación del servicio médico de manera integral para David Steban, el suministro de transporte, el servicio de acompañamiento terapéutico (sombra), y la facultad de recobrar ante el FOSYGA por todos los gastos que incurra en cumplimiento de la providencia y que no tenga obligación legal de asumir.

2. Impugnaciones presentadas:

2.1. El Ministerio de Salud y Protección Social, solicitó que se revocara la decisión en lo concerniente a la facultad otorgada a Compensar EPS para recobrar ante el FOSYGA.

2.2. Compensar EPS impugnó el fallo de tutela. Sostuvo que el servicio de transporte ordenado para el niño no constituye un servicio de salud pues no existe orden médica que indique su pertinencia. Además, la responsabilidad de suministrarlo recae sobre su padre quien tiene la capacidad económica para asumirlo. De igual forma, indicó que el acompañamiento terapéutico (sombra) obedece a una necesidad social y educativa más no a una orden médica que haya sido ordenada por un profesional de la salud adscrito a su red de servicios. Finalizó solicitando que se revocara la decisión de primera instancia, e invitó a la mamá de David Steban para que solicite una cita médica en Compensar EPS y así determinar la procedencia de los servicios ordenados mediante el fallo de primera instancia. Pese a ello, solicitó que de ser confirmado el fallo, se mantenga la facultad para recobrar ante el FOSYGA.

3. Decisión de segunda instancia:

El Juzgado Treinta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá D.C., mediante fallo del 29 de octubre de 2012, revocó la decisión impugnada. Ello por cuanto a que Compensar EPS ha proveído los servicios médicos que ha requerido David Steban. Sobre el suministro de transporte, sostuvo que se debe acudir a la EPS y exponer las circunstancias alegadas para efectos de determinar su viabilidad. En relación con el acompañamiento terapéutico (sombra), aseguró que no se evidencia su pertinencia ya que no obra en el expediente una orden médica

proferida por un profesional de la salud adscrito a la EPS. Pese a lo anterior, ordenó a Compensar EPS que gestionara lo pertinente a fin de que se examine dicha solicitud, sobre lo cual podrá, de resultar pertinente, recobrar ante el FOSYGA.

III. INSISTENCIA PRESENTADA POR EL DEFENSOR DEL PUEBLO.

El Defensor del Pueblo, en ejercicio de la atribución contenida en el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991, insistió en la selección para revisión del presente asunto, aduciendo que “(...) el menor discapacitado tiene que seguir su tratamiento de rehabilitación integral. Sin embargo, al carecer sus padres de recursos económicos y habérseles negado los servicios solicitados, se le impediría al niño acceder materialmente a su derecho a la salud y a la vida en condiciones de dignas (sic)”.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE.

1. Competencia:

Esta Corte es competente para revisar las decisiones judiciales descritas, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, atendiendo a la selección y el reparto efectuados mediante auto de la Sala de Selección número cuatro, notificado el 23 de mayo de 2013.

2. Problema Jurídico y Esquema de Resolución:

2.1. Corresponde a la Sala Novena de Revisión determinar si Compensar EPS vulneró los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de David Steban Vergara Tovar, tras negarse a prestar tanto el servicio de transporte para que continúe con su tratamiento de rehabilitación, por no constituir un servicio de salud que a su vez no fue ordenado por el médico tratante, como el acompañamiento terapéutico (sombra), aduciendo que se trata de una actividad de carácter educativa excluida del POS que tampoco fue ordenada por el médico tratante adscrito a la EPS.

2.2. Para resolver la cuestión planteada, estima la Sala la necesidad de reiterar la jurisprudencia de la Corte en los siguientes temas: (i) el derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes como fundamental y prevalente; (ii) el servicio de transporte en el sistema de salud; (iii) el principio de integralidad en la prestación de los servicios de salud

de los niños, niñas y adolescentes en condición de discapacidad; (iv) el derecho a la educación de los niños, niñas y adolescentes en condición de discapacidad. Luego, (v) se analizará y resolverá el caso en concreto.

3. El derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes como fundamental y prevalente.

3.1. El artículo 44 de la Norma Superior, dispone que el derecho a la salud de los niños es fundamental y prevalece sobre los derechos de los demás. Igualmente establece que su asistencia y protección está a cargo de la familia, la sociedad y el Estado[2].

3.2. Así mismo, la jurisprudencia de la Corporación ha definido el derecho fundamental a la salud como “‘un estado completo de bienestar físico, mental y social’ dentro del nivel posible de salud para una persona”[3] cuyo disfrute debe reconocerse lo más alto posible con el objetivo de permitir una vida digna. Tales consideraciones obedecen a la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), aprobado por Colombia mediante Ley 74 de 1968[4] y a la Observación General No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales[5], mediante el denominado bloque de constitucionalidad[6].

3.3. Colombia ha adquirido compromisos internacionales con el ánimo de respetar y asegurar el derecho a la salud de la niñez. Con tal fin, mediante la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Ley 12 de 1991, reconoció “el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud”[7]. Igualmente, el Estado colombiano se comprometió a adoptar medidas para garantizar la plena efectividad del derecho a la salud, entre ellas, las necesarias para “[l]a reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y [el aseguramiento] [d]el sano desarrollo de los niños”[8].

3.4. El legislador, mediante el artículo 27 del Código de la Infancia y la Adolescencia, desarrolló los preceptos establecidos en la Constitución Política y los tratados internacionales sobre Derechos Humanos en materia de protección del derecho a la salud de los niños. Allí se estableció que “[t]odos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la salud integral. Además, se dispuso que “[l]a salud es un estado de bienestar físico, psíquico y fisiológico y no solo la ausencia de enfermedad. Ningún Hospital, Clínica, Centro

de Salud y demás entidades dedicadas a la prestación del servicio de salud, sean públicas o privadas, podrán abstenerse de atender a un niño, niña que requiera atención en salud”.

3.5. En esa dirección, la Corte ha sostenido que:

“la salud de los niños se erige como un derecho fundamental, y que tratándose de menores con discapacidad el Estado tiene la obligación de brindar un tratamiento integral dirigido a alcanzar la integración social del menor. En esta medida, no solamente debe ofrecerse al infante todos los medios disponibles con el propósito de lograr su rehabilitación, teniendo en consideración, además, que este proceso puede tener ingredientes tanto médicos como educativos.

Bajo este contexto, corresponde a las Entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud -SGSSS- no solamente implementar programas para permitir que el niño alcance su rehabilitación y logre una mayor integración en la sociedad sino también brindar los servicios de salud de manera prioritaria y expedita cumpliendo de esta manera con el mandato constitucional e internacional frente a menores en situación de discapacidad.

Así, aún cuando en primer término es deber de la familia de un niño diagnosticado con invalidez o discapacidad apoyarlo en su situación, el sistema de salud deberá concurrir con ésta con la finalidad de prestar el apoyo necesario y eficaz para su asistencia y recuperación, haciendo efectivos los principios constitucionales de especial protección a los niños”[9].

Para llegar a estas consideraciones, la Corte acudió a lo prescrito en el artículo 13 de la Constitución de 1991 que dispone la especial protección por parte del Estado para las personas que se encuentran en situación de discapacidad[10]. Así mismo, a su artículo 47 el cual señala que “[e]l 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”.

3.6. A su turno, Colombia aprobó mediante la ley 1346 de julio 31 de 2009, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. En relación al derecho a la salud de las personas en condición de discapacidad, el artículo 25 dispone que: “[l]os 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". Con tal objetivo, el literal b) del citado artículo establece que los Estados Partes deben adoptar, entre otras medidas, la de proporcionar "los servicios de salud que necesiten las personas con discapacidad específicamente como consecuencia de su discapacidad (...)". Para ello, se debe tener en cuenta que el mismo instrumento establece que cuando se trate de niños con discapacidad "[l]os Estados Partes tomarán todas las medidas necesarias para asegurar que todos los niños y las niñas con discapacidad gocen plenamente de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas. 2. En todas las actividades relacionadas con los niños y las niñas con discapacidad, una consideración primordial será la protección del interés superior del niño (...)".

A su vez, la legislación nacional prevé la protección del derecho a la salud y a la educación de las personas en condición de discapacidad mediante el artículo 11 de la ley 1306 de 2009. Allí se establece lo siguiente:

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

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

Adicionalmente, el derecho a la salud de los discapacitados comprende el acceso a los servicios de habilitación y rehabilitación integral. Para tal fin, el artículo 9° de la ley 1618 de 2013 señala:

“Todas las personas con discapacidad tienen derecho a acceder a los procesos de habilitación y rehabilitación integral respetando sus necesidades y posibilidades específicas con el objetivo de lograr y mantener la máxima autonomía e independencia, en su capacidad física, mental y vocacional, así como la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida (...)”.

3.7. Conforme a lo anterior, el derecho fundamental a la salud de los niños, niñas y adolescentes prevalece sobre los derechos de los demás cuya garantía está consignada tanto en la Constitución de 1991 como en los instrumentos internacionales asumidos por Colombia. Tal garantía requiere de especial protección cuando se trate del derecho fundamental a la salud de niños con alguna condición de discapacidad.

4. El servicio de transporte en el sistema de salud.

4.1. El legislador estableció mediante el artículo 162 de la ley 100 de 1993 el Plan Obligatorio de Salud (POS) como desarrollo al mandato del artículo 48 de la Constitución de 1991[11]. El plan tiene como objetivo “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”.

4.2. En virtud de lo señalado, la Comisión de Regulación en Salud (CRES) elaboró el Acuerdo 029 de 2012. Allí se define el POS como el conjunto de servicios de salud que deben suministrar las EPS a los afiliados del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS). Dentro de esos servicios se encuentra el transporte o traslado de pacientes. Pese a no estar catalogado como una prestación asistencial de salud, en ocasiones resulta indispensable para garantizar la recuperación médica, la vida, y la dignidad humana de los pacientes[12]. Al respecto, los artículos 42 y 43 del citado Acuerdo establecen el servicio de transporte o traslado de pacientes mediante ambulancia, o en un medio diferente a éste, de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 42. TRANSPORTE O TRASLADO DE PACIENTES. El Plan Obligatorio de Salud incluye el transporte en ambulancia para el traslado entre instituciones prestadoras de servicios de salud dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo

atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora.

El servicio de traslado cubrirá el medio de transporte disponible en el medio geográfico donde se encuentre el paciente, con base en su estado de salud, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión, de conformidad con la normatividad vigente.

PARÁGRAFO. Si a criterio del médico tratante el paciente puede ser atendido por otro prestador, el traslado en ambulancia, en caso necesario, también hace parte del Plan Obligatorio de Salud. Igual ocurre en caso de ser remitido a atención domiciliaria.

ARTÍCULO 43. TRANSPORTE DEL PACIENTE AMBULATORIO. El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a un servicio o atención incluida en el Plan Obligatorio de Salud, no disponible en el municipio de residencia del afiliado, será cubierto con cargo a la prima adicional de las Unidades de Pago por Capitalización respectivas, en las zonas geográficas en las que se reconozca por "dispersión".

En ese orden, el servicio de transporte se encuentra incluido en el POS y, por tanto, se hace exigible en los siguientes eventos: (i) en ambulancia, para el traslado de pacientes remitidos entre Instituciones Prestadoras de Servicios (IPS) dentro del territorio nacional que requieran de atención de un servicio no disponible en la institución remitora, y (ii) en medio de transporte diferente a la ambulancia cuando sea necesario para acceder a un servicio incluido en el POS no disponible en el municipio de residencia del paciente.

4.3. Ahora bien, la Corte ha identificado situaciones en las que el servicio de transporte o traslado de pacientes no está incluido en el POS. Ello por cuanto no se cumplen los postulados establecidos en el Acuerdo 029 de 2012. En tales escenarios, la Corporación ha sostenido que si bien el servicio de transporte no tiene naturaleza médica, constituye el medio para que las personas accedan a los servicios de salud necesarios para su rehabilitación en los casos en que la prestación del servicio no se pueda brindar en el lugar de residencia de los pacientes. Para tal fin, la responsabilidad de trasladar al paciente para

que reciba el tratamiento médico recaer sobre el mismo paciente o su familia. Sin embargo, cuando estos no tengan la capacidad económica de asumir el transporte y éste se requiera, la responsabilidad se traslada a las EPS. Al respecto, la Corte señaló:

“Si bien el transporte y el hospedaje del paciente no son servicios médicos, en ciertos eventos el acceso al servicio de salud depende de que al paciente le sean financiados los gastos de desplazamiento y estadía en el lugar donde se le pueda prestar atención médica. (...) Así pues, toda persona tiene derecho a que se remuevan las barreras y obstáculos que impidan a una persona acceder a los servicios de salud que requiere con necesidad, cuando éstas implican 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”[13].

4.4. Con fundamento en lo anterior, se estableció que la EPS tiene la obligación de garantizar el transporte no cubierto por el POS en los eventos en que: “(i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) que de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la dignidad, la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario”[14]. En el mismo sentido, la Corte ha ordenado la prestación del servicio de transporte para un acompañante teniendo en cuenta que tampoco se encuentra contemplado en el POS, siempre que el paciente: “(i) dependa totalmente de un tercero para su movilización, (ii) necesite de cuidado permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y, (iii) ni el paciente ni su familia cuenten con los recursos económicos para cubrir el transporte del tercero”[15].

4.5. Como conclusión, el juez constitucional tiene el deber de determinar, de acuerdo a las circunstancias de cada caso en particular, cuándo la no autorización del transporte por parte de la EPS en los casos no cubiertos por el POS desconoce el derecho fundamental a la salud. Para tal fin, tendrá en cuenta que la responsabilidad de trasladar al paciente para que reciba atención médica recae sobre éste último o sobre su familia. Sin embargo, cuando encuentre que estos no tienen la capacidad económica para trasladarlo y que de no efectuarse se pondría en riesgo la dignidad, la vida, la integridad física o la salud del usuario, deberá ordenar a la EPS que asuma los costos que demanda el traslado del paciente.

5. El principio de integralidad en la prestación de los servicios de salud de los niños, niñas y adolescentes en condición de discapacidad.

5.1. Tanto el ordenamiento jurídico nacional como la jurisprudencia constitucional han señalado que el derecho a la salud debe prestarse de conformidad al principio de atención integral. Por un lado, el literal c) del artículo 156 de la Ley 100 de 1993, señala que “[t]odos los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud recibirán un Plan Integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico-quirúrgica y medicamentos esenciales (...)”. Ello, con fundamento en que el Estado y los particulares comprometidos con la prestación del servicio de salud están obligados a garantizar el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación según los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad[16].

Al respecto, la Corte Constitucional ha sostenido que “la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”[17].

5.2. Del mismo modo, esta Corporación, atendiendo al principio de integralidad, ha manifestado que el derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes en condición de discapacidad puede contener ingredientes educativos[18]. A tal conclusión ha llegado la Corte luego de identificar situaciones en las que mediante la acción de tutela se solicita la prestación de un servicio de salud que tiene inmerso un componente educativo el cual es negado por las EPS por tratarse de un servicio excluidos del POS a la luz del artículo 49 del Acuerdo 029 de 2011[19]. En ese sentido, ha ordenado la prestación del servicio requerido acudiendo al denominado principio de integralidad con el ánimo de garantizar mejores condiciones de dignidad de los pacientes con discapacidad. Para ello, se debe inaplicar el POS, siempre que se verifique:

“i) Que la falta del medicamento, tratamiento o diagnóstico amenace o vulnere los derechos fundamentales a la vida o la integridad personal del afiliado, lo cual debe entenderse no sólo cuando existe inminente riesgo de muerte sino también cuando la ausencia de ellos afecta las condiciones de existencia digna.

ii) Que se trate de un procedimiento, tratamiento o medicamento que no pueda ser sustituido por otro previsto en el POS, o que existiendo éste no tenga la misma efectividad que el excluido y sea necesario proteger el mínimo vital del paciente.

iii) Que la orden del tratamiento, procedimiento o suministro del medicamento provenga de un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud -EPS- a la que se encuentre afiliado el accionante.

iv) Que el enfermo acredite que no puede sufragar el costo del procedimiento, tratamiento o medicamento y, además, no tenga acceso a otro sistema o plan de salud para conseguirlo, v. gr. contrato de medicina prepagada o planes de salud ofrecidos por determinadas empresas a sus empleados”[20].

5.3. En suma, la prestación del servicio de salud de los niños, niñas y adolescentes en condición de discapacidad puede contener ingredientes educativos que pueden ser ordenados mediante tutela conforme al principio de integralidad con el objetivo de mejorar sus condiciones de dignidad y según las reglas establecidas por la jurisprudencia constitucional para inaplicar el POS.

6. El derecho a la educación de los niños, niñas y adolescentes en condición de discapacidad.

6.1. El artículo 44 de la Constitución Política de 1991, dispone el derecho a la educación de los niños, niñas y adolescentes como fundamental. Por su parte, el artículo 67 señala que la educación tiene una función social que se materializa con el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica y a los demás valores de la cultura[21]. Al respecto, la Corte describió el derecho fundamental a la educación de los niños niñas y adolescentes de la siguiente forma:

“(i) la educación es un derecho y un servicio de vital importancia para las sociedades por

su relación con la erradicación de la pobreza, el desarrollo humano y la construcción de una sociedad democrática; (ii) es además una herramienta necesaria para hacer efectivo el mandato de igualdad del artículo 13 superior, en tanto potencia la igualdad de oportunidades; (ii) es un instrumento que permite la proyección social del ser humano y la realización de sus demás derechos fundamentales; (iii) es un elemento dignificador de las personas; (iv) es un factor esencial para el desarrollo humano, social y económico; (v) es un instrumento para la construcción de equidad social, y (vi) es una herramienta para el desarrollo de la comunidad, entre otras características”[22].

Con relación a lo anterior, esta Corporación ha afirmado que el Estado tiene la obligación de prestar el servicio público a la educación garantizando sus componentes de disponibilidad, accesibilidad, adaptabilidad y la aceptabilidad de acuerdo a los estándares internacionales, los cuales describe de la siguiente manera:

“(i) la asequibilidad o disponibilidad del servicio, que puede resumirse en la obligación del Estado de crear y financiar suficientes instituciones educativas a disposición de todos aquellos que demandan su ingreso al sistema educativo, abstenerse de impedir a los particulares fundar instituciones educativas e invertir en infraestructura para la prestación del servicio, entre otras; (ii) la accesibilidad, que implica la obligación del Estado de garantizar el acceso de todos en condiciones de igualdad al sistema aludido, la eliminación de todo tipo de discriminación en el mismo, y facilidades para acceder al servicio desde el punto de vista geográfico y económico; (iii) la adaptabilidad, que se refiere a la necesidad de que la educación se adapte a las necesidades y demandas de los educandos y que se garantice continuidad en la prestación del servicio, y (iv) la aceptabilidad, la cual hace alusión a la calidad de la educación que debe impartirse”[23].

6.2. A su vez, la Corte ha reiterado que el derecho a la educación se predica de los niños, niñas o adolescentes que tengan algún tipo de limitación física, síquica o social en consideración al trato especial que deben recibir por parte del Estado. Sobre ello señaló que:

“(…) la situación de indefensión propia de su edad y condición agrega la derivada de su defecto psíquico y, por consiguiente, plantea a la sociedad la máxima exigencia de protección. La Constitución impone, consciente de esta circunstancia, deberes concretos a

los padres, docentes, miembros de la comunidad y autoridades públicas, que se enderezan a la ayuda y protección especial al menor disminuido físico o mental, de modo que se asegure su bienestar, rehabilitación y se estimule su incorporación a la vida social”[24].

Bajo esta línea argumentativa, la Corte estableció las siguientes reglas con el objetivo de proteger mediante acción de tutela el derecho a la educación de los niños, niñas o adolescentes en condición de discapacidad:

“a) la acción de tutela es un mecanismo judicial idóneo para la protección del derecho a la educación de los menores discapacitados. b) la educación especial se concibe como un recurso extremo, esto es, se ordenará a través de la acción de tutela sólo cuando valoraciones médicas, psicológicas y familiares la consideren como la mejor opción para hacer efectivo el derecho a la educación del menor. c) Si está probada la necesidad de una educación especial, esta no puede ser la excusa para negar el acceso al servicio público educativo. d) En caso de que existan centros educativos especializados y que el menor requiera ese tipo de instrucción, esta no sólo se preferirá sino que se ordenará. e) Ante la imposibilidad de brindar una educación especializada, se ordenará la prestación del servicio público convencional, hasta tanto la familia, la sociedad y el Estado puedan brindar una mejor opción educativa al menor discapacitado”[25].

6.3. Ahora bien, en la actualidad se evidencia una incertidumbre sobre el límite que separe los derechos fundamentales a la educación y a la salud de los niños, niñas y adolescentes en situación de discapacidad en los eventos en que un tratamiento médico requiera componentes educativos. Para ello, se debe recordar que conforme a la consideración 4.2. se han reconocido mediante acción de tutela componentes educativos con fundamento en el principio de integralidad para garantizar el derecho fundamental a la salud. A su vez, se ha establecido que el derecho a la educación puede contener elementos que mejoran el estado de salud de las personas. Tal incertidumbre se ve reflejada en eventos en los que las EPS niegan determinados servicios que implican componentes educativos alegando que para su obtención se debe acudir a los entes territoriales encargados de la prestación del servicio público de educación.

Frente a ello, esta Corporación ha garantizado la protección de los derechos fundamentales a la educación y a la salud de los niños en condición de discapacidad de manera

independiente reconociendo que operan de forma armónica e interrelacionada con el objetivo de garantizar el tratamiento que requiera la persona dado que los dos cooperan para promover la realización efectiva de los derechos fundamentales[26]. Pese a ello, se debe recordar que los competentes para garantizar la prestación de los servicios de salud y de educación son distintos. Por un lado, el encargado de prestar los servicios médicos de conformidad al SGSSS son las EPS, por otro, los responsables de la prestación del servicio educativo en Colombia son las Secretarías de Educación, lo cual se logra determinar mediante criterios técnicos.

Con fundamento en lo anterior, la Corte ha destacado las responsabilidades que tienen las EPS frente a sus afiliados en condición de discapacidad que requieran componentes educativos para su bienestar. Tales responsabilidades consisten en: “(i) informar a los pacientes cuál es la autoridad responsable y (ii) acompañarlos durante la presentación y trámite de la solicitud respectiva ante tales autoridades”[27]. Sin embargo, en los casos en que un médico tratante ordene una prestación de salud, y después de cumplir con las señaladas responsabilidades por cualquier razón la autoridad educativa no presta el servicio, sería irrazonable dejar al paciente sin el servicio requerido puesto que un profesional de la salud estableció su necesidad. En este evento, le asiste la obligación a la EPS de asumir su prestación con el objetivo de garantizar el tratamiento de salud.

6.4. En consecuencia, el derecho fundamental a la educación de los niños, niñas y adolescentes en condición de discapacidad, debe ser garantizado con sus componentes de disponibilidad, accesibilidad, adaptabilidad y la aceptabilidad, atendiendo a la especial protección que debe recibir por parte del Estado. Lo anterior tiene como objeto el asegurar su bienestar y la rehabilitación, estimulando de esa manera su incorporación a la vida social, lo cual puede ser objeto amparo mediante acción de tutela.

7. Análisis y resolución del caso en concreto.

7.1. La señora Martha Edith Tovar Borrego, considera que Compensar EPS vulneró los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna su hijo David Steban Vergara Tovar, tras negarse a prestar tanto el servicio de transporte para que continúe con su tratamiento de rehabilitación, por no constituir un servicio de salud que a su vez no fue ordenado por el médico tratante; como el acompañamiento terapéutico (sombra), ya que se trata de una

actividad de carácter educativa excluida del POS que tampoco fue ordenada por el médico tratante adscrito a la EPS.

7.2. David Steban Vergara Tovar tiene 8 años de edad y sufre de trastorno generalizado del desarrollo (CIE 10 F849) y parálisis cerebral (CIE 10 G800). De acuerdo a lo anterior, se debe resaltar que se trata de un sujeto de especial protección constitucional considerando su edad y su situación de discapacidad, y que Compensar EPS le autorizó un tratamiento de rehabilitación integral en la Fundación Avante ubicada en la ciudad de Bogotá D.C. para el tratamiento de esa enfermedad.

7.3. Previo al correspondiente análisis, la Sala debe precisar que quienes ordenaron continuar con el proceso terapéutico integral y el inicio de inclusión escolar con acompañamiento terapéutico (sombra) fueron los médicos de la Fundación Avante. Según lo señalado por Compensar EPS, ellos proveen los tratamientos de rehabilitación a sus afiliados de acuerdo a la valoración médica periódica y a un plan de cuidados acorde a las necesidades propias de cada paciente[28]. Por esta razón, la Sala encuentra desacertado el argumento de la entidad accionada cuando señala reiteradamente que no obra en el expediente una orden médica proferida por un profesional de la salud adscrito a su EPS, cuando lo cierto es que la orden de la Fundación Avante es vinculante para Compensar EPS porque se trata de una entidad que suministra servicios a los afiliados de Compensar a pedido suyo, o en virtud del contrato con esa EPS.

7.4. Precisado lo anterior, la Sala se ocupará de analizar la solicitud concerniente al transporte para David Steban. Por tanto, evaluará la pretensión a la luz del Acuerdo 029 de 2011, acudiendo a los hechos y a las pruebas que reposan en el expediente. A su vez, analizará los requisitos exigidos por la Corte para reconocer el servicio de transporte para un acompañante en consideración a la delicada situación médica del niño.

Sobre este punto, la Sala observa que a pesar de que Compensar EPS dice que el servicio de transporte para David Steban no está contemplado en el POS, esto no es cierto si se tiene en cuenta que el artículo 43 del Acuerdo 029 de 2011, prescribe que para que una EPS suministre el servicio de transporte de pacientes en medio diferente a la ambulancia debe estar destinado al acceso de un servicio o atención incluida en el POS. A su vez, condiciona su prestación a que se trate de un servicio de salud que no se encuentre disponible en la

residencia del afiliado.

En ese orden de ideas, y de acuerdo a la situación de David Steban Vergara Tovar, la Sala encuentra que: (i) Compensar EPS le autorizó un tratamiento de rehabilitación integral mediante terapia ocupacional, fonoaudiología, fisioterapia y psicología[29]. Para ello, se debe tener en cuenta que estas terapias se encuentran incluidas dentro del listado de procedimientos y servicios del POS, según el Anexo 2 del Acuerdo 029 de 2011[30]. (ii) De la misma forma, se debe destacar que la EPS accionada ordenó la prestación del servicio médico en la Fundación Avante ubicada en la ciudad de Bogotá D.C. debido a la falta de capacidad para prestar el servicio médico en el municipio de residencia del niño ubicado en Tabio - Cundinamarca.

7.5. Aunado a lo anterior, la Sala estima que David Steban requiere de un acompañante para acceder a los servicios de salud, a pesar de no estar contemplada en el POS, tras evidenciarse que:

(i) Depende totalmente de un tercero. De acuerdo a la prueba Índice de Barthel elaborada por la Fundación Avante al niño, obtuvo una puntuación de 95. Según el diagnóstico médico este resultado refleja un grado de dependencia total en relación a las diferentes actividades de su vida[31];

(ii) La enfermedad de trastorno generalizado del desarrollo (CIE 10 F849) y parálisis cerebral (CIE 10 G800) le genera a David Steban problemas de atención, ejecución de sus funciones, lenguaje incoherente. Por tal razón, necesita la ayuda permanente de su mamá para el ejercicio de sus labores cotidianas. Nótese que fue por esa situación que su médico tratante le ordenó un tratamiento de rehabilitación integral;

(iii) La familia de David Steban Vergara Tovar carece de la capacidad económica para solventar el servicio de transporte. Lo anterior, teniendo en cuenta que su familia, compuesta por él y sus padres, se sostiene únicamente con el salario de su padre correspondiente a \$856.000 mensuales. Al respecto, la Sala no acepta el argumento presentado por Compensar EPS quien señala que la familia del niño sí tiene la capacidad económica de solventar el servicio de transporte puesto que su padre reporta tal ingreso económico. Para ello, resulta necesario destacar lo expuesto por la agente oficiosa de David Steban, quien manifiesta que para que su hijo pueda asistir a cada cita necesita de \$80.000

para poder trasladarlo desde su municipio de residencia a Bogotá D.C. Dicho valor no se acompasa con el ingreso mensual que recibe el padre de familia ya que el menor requiere de asistir en 3 ocasiones por semana según lo ordenado por el médico tratante. Además, con dicho salario debe soportar los gastos de manutención como alimentación, vestuario, recreación, transporte, y servicios públicos, entre otros, de una familia compuesta por 3 personas. Sumado a lo anterior, la accionante sostiene que no puede laborar para obtener más recursos económicos puesto que la condición médica de su hijo requiere de su apoyo permanente.

De conformidad con lo anterior, la Sala evidencia que Compensar EPS le asiste el deber de asumir el costo del desplazamiento de David Steban Vergara Tovar conforme a los parámetros establecidos en el Acuerdo 029 de 2011. A su vez, le corresponden garantizar dicho servicio con un acompañante de acuerdo a las reglas establecidas por la jurisprudencia constitucional. Lo anterior, permitirá el acceso del niño al tratamiento ordenado en la Fundación Avante ubicada en la ciudad de Bogotá D.C.

7.6. Por su parte, la Sala también debe determinar la procedencia del suministro de acompañamiento terapéutico (sombra). Ello, en atención a que la EPS accionada sostiene que constituye una actividad de carácter educativa excluida del POS. Para tal fin, la Sala encuentra que no puede autorizarlo directamente puesto que si bien con tal servicio se busca mejorar la calidad de vida de David Steban, esto se logra a través del entrenamiento en habilidades sociales mediante la inclusión escolar[32] lo cual constituye un componente mayoritariamente educativo cuya responsabilidad recae sobre las autoridades educativas. Sin embargo, esto no excluye su componente médico si se tiene en cuenta que el componente terapéutico fue ordenado por el médico tratante.

Dado lo anterior, la Sala evidencia que a Compensar EPS le asiste el deber de informar a los padres de David Steban cuál es la autoridad responsable de suministrar el componente terapéutico (sombra) y acompañarlos durante la presentación y trámite de la solicitud correspondiente ante las autoridades administrativas encargadas de prestar el servicio educativo. Lo anterior, atendiendo su condición de discapacidad que requiere un componente educativo para su bienestar. En todo caso, si por cualquier razón dicha autoridad no presta el componente terapéutico (sombra), Compensar EPS deberá asumir su prestación con el objetivo de garantizar el tratamiento de salud puesto que resulta irrazonable dejar al niño

sin el servicio ordenado por el profesional de la salud.

7.7. Por consiguiente, esta Sala de Revisión revocará el fallo proferido por el Juzgado Treinta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá D.C, el 29 de octubre de 2012. En consecuencia, ordenará a Compensar EPS que, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación de la presente sentencia, adelante las acciones tendientes a garantizar los costos de traslado de David Steban Vergara Tovar y un acompañante, desde el municipio de Tabio – Cundinamarca hasta la Fundación Avante ubicada en la ciudad de Bogotá D.C., con el fin de que continúe con el tratamiento de rehabilitación ordenado por su médico tratante. Del mismo modo, deberá informar a los padres de David Steban cuál es la autoridad responsable de suministrar el componente terapéutico (sombra) y acompañarlos durante la presentación y trámite de la solicitud correspondiente ante las autoridades administrativas encargadas de prestarle el servicio educativo. En caso de que la EPS no realice las anteriores conductas, o que el ente educativo decida que la prestación del componente no es de su competencia, Compensar EPS deberá suministrar el acompañamiento terapéutico (sombra).

V. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena 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 Treinta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá D.C, el 29 de octubre de 2012, dentro de la acción de tutela promovida por Martha Edith Tovar Borrego como agente oficiosa de David Steban Vergara Tovar, contra Compensar EPS. En su lugar, CONCEDER el amparo de sus derechos fundamentales a la salud, a la educación y a la vida digna.

SEGUNDO: En consecuencia, ORDENAR a Compensar EPS que, a través de su representante legal, o quien haga sus veces, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación de la presente sentencia, autorice los costos de traslado de David Steban Vergara Tovar y un acompañante, desde el municipio de Tabio – Cundinamarca hasta la Fundación Avante ubicada en la ciudad de Bogotá D.C., con el fin de que continúe

con el tratamiento de rehabilitación ordenado por su médico tratante.

TERCERO: ORDENAR a Compensar EPS que, a través de su representante legal, o quien haga sus veces, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación de la presente sentencia, informe a los padres de David Steban cuál es la autoridad responsable de suministrar el componente terapéutico (sombra) y los acompañe durante la presentación y trámite de la solicitud correspondiente ante las autoridades administrativas encargadas de prestarle el servicio educativo. En caso de que la EPS no realice las anteriores conductas, o que el ente educativo decida que la prestación del componente no es de su competencia, Compensar EPS deberá suministrar el acompañamiento terapéutico (sombra).

CUARTO: Líbrense por la Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

[1] Folios 4-9 del cuaderno principal, reposa informe de psicología de David Steban Vergara Tovar elaborado por la Fundación Avante el 26 de abril de 2012.

[2] El artículo 44 de la Constitución Política de 1991 expresa: “Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. // La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. // Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”.

[3] Ver sentencia T-760 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). Consideración 3.1.

[4] El numeral 1) del artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales dispone: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”.

[5] La Observación No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, señala: “La salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente (...)”.

[6] El artículo 93 de la Constitución Política de 1991, expresa: “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. // Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (...)”.

[7] El numeral 1° del artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño dispone: “Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios”.

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

[9] Sentencia T-201 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), reiterada en sentencias T-862 de 2007 (MP Rodrigo Escobar Gil) y T-824 de 2010 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

[10] El inciso tercero del artículo 13 Constitucional dispone: “El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

[11] El artículo 48 de la Constitución Política de 1991 dispone que “[l]a Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley (...).

[12] Ver sentencias T-760 de 2008 (MP Manuel José Cepdeda Espinosa), T-834 de 2009 (MP María Victoria Calle Correa) y T-111 de 2013 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), entre otras.

[13] Ver sentencia T-760 de 2008 (MP Manuel José Cepdeda Espinosa). Consideración 4.4.6.2.

[14] Ver sentencia T-900 de 2002 (MP Alfredo Beltrán Sierra). Dicha sentencia ha sido objeto de reiteración jurisprudencial mediante sentencias T-1079 de 2001 (MP Alfredo Beltrán

Sierra), T-962 de 2005 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-760 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-550 de 2009 (MP Mauricio González Cuervo), T-021 de 2012 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-388 y T-481 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva) y T-201 de 2013 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), entre otras.

[16] El artículo 49 de la Constitución Política de 1991 señala: “La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.//Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley (...)”.

[17] Ver sentencia T-760 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). Consideración 4.4.6.1.

[18] Ver sentencia T-731 de 2012 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

[19] El numeral 13 del artículo 49 del Acuerdo 029 de 2011, señala como exclusión del POS las “[t]ecnologías en salud de carácter educativo, instruccional o de capacitación, que se lleven a cabo durante el proceso de rehabilitación, distintas a las necesarias de acuerdo a la evidencia clínica debidamente demostrada para el manejo médico de las enfermedades y sus secuelas”.

[20] Ver sentencia T-1204 de 2000 (MP Alejandro Martínez Caballero), cuya posición ha sido reiterada entre otras sentencias como la T-1022 de 2005 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-557 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-829 de 2006 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-148 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-565 de 2007 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-788 de 2007 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-1079 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), cuyos criterios fueron puntualizados en la sentencia T-760 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), los cuales a su vez han sido reiterados entre otras sentencias como la T-355 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

[21] El artículo 67 de la Constitución Política de 1991 señala: “La educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social; con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura. // La educación formará al colombiano en el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia; y en la práctica del trabajo y la recreación, para el mejoramiento cultural, científico, tecnológico y para la protección del ambiente. // El Estado, la sociedad y la familia son responsables de la educación, que será obligatoria entre los cinco y los quince años de edad y que comprenderá como mínimo, un año de preescolar y nueve de educación básica. // La educación será gratuita en las instituciones del Estado, sin perjuicio del cobro de derechos académicos a quienes puedan sufragarlos. // Corresponde al Estado regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos; garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo. // La Nación y las entidades territoriales participarán en la dirección, financiación y administración de los servicios educativos estatales, en los términos que señalen la Constitución y la ley”.

[22] Ver Sentencia C-376 de 2010 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

[23] Ver sentencia T-899 de 2010 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), entre otras.

[24] Ver sentencia T-170 de 2007 (MP Jaime Córdoba Triviño).

[25] Ver sentencias T-620 de 1999 (MP Alejandro Martínez Caballero), T-826 de 2004 (MP Rodrigo Uprimny Yepes), T-170 de 2007 (MP Jaime Córdoba Triviño) y T-899 de 2010 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), entre otras.

[26] Ver sentencias T-974 de 2010 y T-905 de 2012 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

[27] Ver sentencia T-974 de 2010 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

[28] Folios 24-27 del cuaderno principal, reposa respuesta a la solicitud servicio de transporte presentada por la señora Martha Edith Tovar Borrego el 11 de julio de 2012 a Compensar EPS. Allí, la EPS hizo una relación de servicios de salud que había ordenado para

David Steban Vergara Tovar, entre estos, 6 autorizaciones para que se efectuara su tratamiento de rehabilitación en la Fundación Avante.

[29] Folios 4-9 del cuaderno principal, se evidencia informe de psicología de David Steban Vergara Tovar elaborado por la Fundación Avante. Allí se consignan los objetivos con el niño mediante el tratamiento ordenado a través de terapia ocupacional, fonoaudiología, fisioterapia y psicología. Del mismo modo, se refleja la evolución del paciente de acuerdo al inicio del tratamiento.

[30] El Anexo 2 del Acuerdo 029 de 2011, enumera mediante la Clasificación Única de Procedimientos en Salud (CUPS) el listado de servicios de salud del POS. Allí se establecen distintas clases de terapias ocupacionales. Por ejemplo, la terapia ocupacional a través de visita domiciliaria tiene asignado el número 890113, en caso de que dicha terapia se genere por consulta por primera vez tiene el 890213, cuando sea para control o seguimiento el 890313, interconsulta 890413, integral SOD 938300, para manejo adecuado del tiempo libre y juego el 938302, o educación individual en salud el 990209, entre otras. Así mismo, las terapias en el área de fonoaudiología se encuentran contempladas mediante las referencias CUPS, 890110, 890210, 890310, 890410, 890610, 930106, 937000, 930107, 937101, 937200, 937300, 937400 y 990210. Las terapias por el área de fisioterapia se contemplan mediante los números CUPS 890111, 890211, 890311, 990108 y 990208. En el caso de las terapias por el área de psicología, el artículo 17 del Acuerdo 029 de 2011, las relaciona de la siguiente forma: “ATENCIÓN EN SALUD MENTAL. El Plan Obligatorio de Salud cubre la atención ambulatoria con psicoterapia individual o grupal, independientemente de la fase en que se encuentra la enfermedad, así: 1. Hasta treinta (30) sesiones de psicoterapia individual en total por psiquiatría y por psicología durante el año calendario. 2. Hasta treinta (30) terapias grupales, familiares y de pareja en total por psiquiatría y por psicología durante el año calendario”. Igualmente, el Anexo 2 de dicho Acuerdo las concibe con los números CUPS 890108, 890208, 890308, 890408, 890608 y 940900.

[31] A folio 8 del cuaderno principal, reposa diagnóstico sobre las pruebas psicológicas aplicadas al niño el 26 de abril de 2012.

[32] Folios 4-9 del cuaderno principal, se evidencia informe de psicología de David Steban Vergara Tovar elaborado por la Fundación Avante.