

Sentencia T-587/10

DERECHO A LA SALUD DE NIÑOS Y NIÑAS-Protección debe ser efectiva/DERECHO A LA SALUD DEL MENOR DISCAPACITADO-EPS Y ARS están en la obligación de ofrecer tratamiento integral con el fin de obtener su rehabilitación

DERECHO A LA SALUD DEL MENOR DISCAPACITADO-Deber de las entidades prestadoras de servicios de salud de desplegar alternativas viables para que sus asociados puedan acceder a los servicios

DERECHO A LA SALUD Y TRANSPORTE COMO MEDIO PARA ACCEDER A SERVICIOS MEDICOS-Obligación de EPS o ARS de proveer medios que permitan al usuario transportarse a otras ciudades para acceder al tratamiento requerido solos o con un acompañante

DERECHO A LA SALUD DEL MENOR DISCAPACITADO-EPS debe realizar terapias al menor y suministrar medicamento en su lugar de residencia y cubrir gastos de transporte y estadía del niño y un acompañante en caso de que sea requerido su traslado a otra ciudad

Referencia: expediente T-2587622

Acción de tutela instaurada por Leydy Johana Ortiz Mejía en representación de su hijo menor de edad Andrés Felipe Vanegas Ortiz, contra Coomeva EPS.

Procedencia: Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de El Banco, Magdalena.

Magistrado Ponente:

Dr. NILSON PINILLA PINILLA.

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de julio de dos mil diez (2010).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Humberto Antonio Sierra Porto, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en la revisión del fallo proferido en mayo 12 de 2009 por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de El Banco, Magdalena, dentro de la acción de tutela instaurada contra Coomeva EPS por Leydy Johana Ortiz Mejía en representación de su hijo Andrés Felipe Vanegas Ortiz, menor de edad.

El expediente llegó a la Corte Constitucional por remisión que hizo el mencionado despacho judicial, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. La Sala Tercera de Selección de la Corte, en marzo 26 de 2010, eligió este asunto para su revisión.

I. ANTECEDENTES.

La señora Leydy Johana Ortiz Mejía, en representación de su hijo menor Andrés Felipe Vanegas Ortiz, instauró acción de tutela contra Coomeva EPS, aduciendo vulneración de los derechos “a la vida y a la salud”, por los hechos que a continuación son resumidos.

A. Hechos y relato contenido en la demanda.

1. Señaló la señora Ortiz Mejía que su hijo Andrés Felipe Vanegas Ortiz, de siete años de edad (nació el 21 de mayo de 2003, f. 5 cd. inicial), vive en El Banco, Magdalena y está afiliado a Coomeva EPS, como beneficiario de su padre Gustavo Adolfo Vanegas Queruz.

2. Agregó que el niño presenta déficit mental, parálisis cerebral y epilepsia desde su nacimiento y que “los galenos que lo atienden por parte de COOMEVA EPS le han prescrito un tratamiento consistente en terapias físicas, ocupacionales y del lenguaje, las cuales deben hacerse diariamente” (f. 1 cd. inicial), además de habersele ordenado el medicamento “LAMICTAL de 50 mg (tabletas)”.

3. Precisó que para acceder al tratamiento prescrito debe trasladarse a Valledupar, ciudad donde se encuentra “zonificada” la atención, con gastos que ella debe cubrir, al igual que la manutención del niño y a pesar de que su salario “no supera el mínimo legal vigente”, resultándole excesivamente oneroso ese desplazamiento regular, por lo cual en marzo 24 de 2009 solicitó a Coomeva EPS “la suscripción de contratos con profesionales en fisioterapia y

terapia del lenguaje que residieran en El Banco” (f. 2 ib.), petición que fue resuelta negativamente el 27 de los mismos, expresando la empresa demandada que la dirección registrada en la base de datos corresponde a Valledupar, donde dispone de los servicios médicos requeridos.

4. Finalizó solicitando se ordene a Coomeva EPS “suscribir contratos con profesionales en fisioterapia y terapia del lenguaje” que residan en El Banco, para que sean ellos quienes diariamente suministren el tratamiento terapéutico que el menor requiere; así mismo, se disponga lo pertinente para situar en ese municipio, en la medida y periodicidad que indique el médico tratante, las tabletas de lamictal de 50 mg., sin perjuicio de que se reconozca el valor del transporte y la estadía, junto con un acompañante, cada vez que el menor deba atender las citas que fijen especialistas de Valledupar.

B. Respuesta de Coomeva EPS.

El Director de la Oficina de Coomeva EPS en Valledupar, en comunicación de mayo 11 de 2009, señaló que el niño Andrés Felipe Vanegas Ortiz está afiliado en calidad de beneficiario dentro del régimen contributivo, bajo el contrato de su padre Gustavo Adolfo Vanegas Queruz; añadió que “siempre ha garantizado y garantizará la prestación de servicio al menor y nunca dejará de suministrar los medicamentos, autorizar exámenes y procedimientos que se encuentran dentro del Plan Obligatorio de Salud, con la periodicidad determinada por los médicos tratantes adscritos a la red de servicios de COOMEVA EPS” (f. 30 ib.).

Adujo que, para la entidad, “el menor Andrés Vanegas Ortiz aún reside en la ciudad de Valledupar ya que no han sido debidamente notificados del cambio de domicilio, por lo tanto sus servicios en salud deben ser suministrados en la ciudad de residencia” (f. 31 ib.), habiéndose enterado por medio de esta acción de tutela que “la madre del menor, solicita suscribir contrato con profesionales en Fisioterapias y Terapias del Lenguaje, Física y Ocupacional en El Banco, Magdalena. Infortunadamente nos permitimos informar que COOMEVA EPS, no cuenta con Unidad Básica de Atención, Prestadores ni Instituciones médicas en ese Municipio” (f. 31 ib.).

Finalizó pidiendo declarar improcedente la acción de tutela, al considerar que al “menor se le ha brindado la prestación del servicio médico necesario dentro de la cobertura del Plan Obligatorio de Salud y con los médicos tratantes adscritos a la red de servicios” (f. 31 ib.).

Adicionalmente solicitó “se declare que esta Entidad Promotora de Salud, aún no ha sido notificada del cambio de domicilio al que hace referencia la accionante, por lo tanto sus servicios en salud deben ser suministrados en la ciudad de residencia” (f. 32 ib.).

C. Sentencia única de instancia.

Mediante providencia de mayo 12 de 2009, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de El Banco negó la tutela, pues “revisados los argumentos y pruebas obrantes en el proceso, se pudo evidenciar que no estamos frente a una negación u omisión por parte de la entidad promotora de salud COOMEVA EPS..., tal como lo exige el artículo 86 de nuestra carta política, sino frente a un impedimento de carácter geográfico en la cual no existe cobertura del servicio en el lugar de residencia actual del niño como es el Municipio de El Banco, Magdalena e igualmente, en lo que respecta al medicamento exigido LAMICTAL 50 MG, este se encuentra autorizado tal como se prueba en el escrito de contestación” (f. 38 ib.).

Además, anotó no evidenciarse “situación de la cual pudiera presumirse que la entidad demandada por acción o por omisión” negara la prestación del tratamiento y el suministro del medicamento al niño afectado (f. 38 ib.).

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia.

Esta Corte es competente para decidir el presente caso en Sala de Revisión, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución, y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. El asunto objeto de decisión.

En atención a lo expuesto, la Sala decidirá si los derechos “a la vida y a la salud”, invocados por la señora Leydy Johana Ortiz Mejía en representación de su hijo menor Andrés Felipe Vanegas Ortiz, han sido conculcados por Coomeva EPS, al no suministrarle las terapias requeridas en El Banco, Magdalena, bajo el argumento de que no “cuenta con Unidades Básicas de Atención, Prestadores ni Instituciones médicas en ese Municipio” (f. 31 ib.).

Además, corresponde determinar si Coomeva EPS debe situar en El Banco el medicamento

“LAMICTAL de 50 mg (Tabletas)” requerido para el tratamiento del menor y, de ser el caso, reconocer el valor de pasajes y estadía del menor con un acompañante, cada vez que requiera viajar a Valledupar para el desarrollo de su tratamiento.

Para resolver la cuestión planteada esta Sala reiterara jurisprudencia respecto a: (i) la protección del derecho a la salud de los niños, y el ii) deber de las entidades prestadoras de servicio de salud de desplegar alternativas viables para que sus asociados puedan realmente acceder a sus servicios.

Tercera. La protección del derecho a la salud de los niños debe ser efectiva. Reiteración de jurisprudencia.

3.1. Esta corporación ha reiterado en múltiples pronunciamientos que los derechos de los niños, por mandato expreso de la Constitución Política (art. 44), prevalecen sobre los de los demás, por lo cual la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistirlos y protegerlos, para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de su desarrollo vital.

También ha expresado que el mantenimiento de la buena salud, particularmente cuando se trata de menores de edad, “es en sí mismo un derecho fundamental”, principio que fue así reiterado en la sentencia T-973 de noviembre 24 de 2006 (M. P. Humberto Antonio Sierra Porto), donde se señaló (no está en negrilla en el texto original):

“Con fundamento en los postulados constitucionales favorables a los niños, la jurisprudencia constitucional ha establecido que éstos son sujetos de especial protección constitucional. Por ello, sus derechos e intereses son de orden superior y prevaleciente y la vigencia de los mismos debe ser promovida en el ámbito de las actuaciones públicas o privadas.

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

13.- En este ámbito, no obstante la autonomía del Estado para diseñar políticas públicas

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

De igual forma, en sentencia T-417 de mayo 24 de 2007 (M. P. Álvaro Tafur Galvis) precisó que “en los casos en que está de por medio la salud de un niño, independientemente de la edad que tenga, por el sólo hecho de ser un menor tiene derecho a recibir una atención adecuada y de forma regular por parte de las entidades que tienen a su cargo esa función, sin dilaciones injustificadas, pues, de lo contrario, se vulneran los derechos fundamentales del niño al no permitirle el acceso efectivo a la prestación del servicio de salud que demanda”.

3.2. Refiriéndose a la prestación del servicio integral en salud a los niños discapacitados la Corte, mediante sentencia T-179 de febrero 24 de 2000 (M. P. Alejandro Martínez Caballero), señaló:

“... 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).”

Debe también recordarse que los tratados internacionales que prevén la protección de los derechos de los niños, y en especial si están discapacitados, han dispuesto la obligación de los Estados de asegurar la atención médica y especial que su condición requiere.

Tales instrumentos de derecho internacional, como la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, que entre muchos otros aspectos prevé el principio de su interés superior (art. 3°)¹; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos², que señala el derecho de los niños a recibir protección (art. 24)³; la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁴,

que incluye el deber de brindar medidas de protección a favor de niñas y niños (art. 19)5, al haber sido ratificados por Colombia y ocuparse de derechos humanos no limitables en estados de excepción, conforman el bloque de constitucionalidad, de acuerdo a lo estatuido por el artículo 93 superior.

El artículo 23 de la Convención sobre los Derechos del Niño, establece que los menores con discapacidad tienen derecho a disfrutar una vida plena y en condiciones de dignidad, correspondiendo prestarles una asistencia destinada a “asegurar que el... impedido tenga un acceso efectivo a la educación, la capacitación, los servicios sanitarios, los servicios de rehabilitación...”.

Del mismo modo, el principio 5º de la Declaración de los Derechos del Niño establece que “el niño física o mentalmente impedido o que sufra algún impedimento social debe recibir el tratamiento, la educación y el cuidado especiales que requiere su caso particular”.

La Declaración de los Derechos de los Impedidos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 3447 (9 de diciembre de 1975), establece en sus numerales 5º y 6º:

6. El impedido tiene derecho a recibir atención médica, psicológica y funcional, incluidos los aparatos de prótesis y ortopedia; a la readaptación médica y social; a la educación; la formación y a la readaptación profesionales; las ayudas, consejos, servicios de colocación y otros servicios que aseguren el aprovechamiento máximo de sus facultades y aptitudes y aceleren el proceso de su integración o reintegración social.”

Está entonces determinado que la salud de los niños se erige como un derecho fundamental, y que tratándose de menores con discapacidad, el Estado, para el caso a través de las Empresas Prestadoras de Salud (EPS) y las Administradoras del Régimen Subsidiado (ARS), se encuentra obligado a ofrecer un tratamiento integral, encaminado a lograr la adaptación social del niño. En este sentido, debe ofrecerse al menor lo que esté al alcance con el fin de obtener su rehabilitación, teniendo en cuenta no sólo los aspectos médicos, sino también los educacionales.

Cuarta. Deber de las entidades prestadoras de servicios de salud, de desplegar alternativas viables para que sus asociados puedan acceder a los servicios.

4.1. Con el fin de cumplir el mandato constitucional e internacional frente a menores en situación de discapacidad, corresponde a las Entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud -SGSSS- implementar programas para que se permita al niño conseguir su rehabilitación y mayor integración en la sociedad.

Por ello, aun cuando en primer término es deber de la familia de un niño diagnosticado con invalidez o discapacidad apoyar a éste en su situación, el sistema de salud deberá concurrir con el fin de prestar el apoyo necesario y eficaz para su asistencia y recuperación. De esta manera, podrán hacerse efectivos los principios constitucionales de especial protección de los niños.

4.2. Esta corporación ha reiterado que en casos especiales, las empresas que se encargan de impartir las autorizaciones para que a los usuarios del sistema de salud les sean prestados servicios médico asistenciales, ya sea en el régimen contributivo (EPS), o en el subsidiado (ARS), tienen la obligación de proveer los medios que permitan al usuario transportarse a ciudades en donde se les pueda facilitar un tratamiento que no se halle a disposición en su sede habitual, y hospedarse por el tiempo indispensable, con un acompañante si no pueden valerse por sí mismos.

Por lo anterior, al juez de tutela le puede corresponder, frente a un caso concreto, “evaluar la pertinencia y viabilidad que tiene ordenar que una empresa prestadora de servicios de salud facilite transporte a sus pacientes”⁶.

En el mismo sentido, en sentencia T-206 de febrero 28 de 2008 (M. P. Clara Inés Vargas Hernández) esta Corte precisó:

“La jurisprudencia constitucional se ha detenido en señalar los elementos que deberán observarse para establecer, bajo qué circunstancias, el servicio de transporte y los gastos de manutención, en principio a cargo del paciente o de sus familiares más cercanos, pueden ser asumidos por las entidades administradoras del régimen de salud.

En virtud de lo anterior esa responsabilidad es trasladada a las entidades promotoras únicamente en los eventos concretos donde se acredite⁷ (i) que el procedimiento o tratamiento se considere indispensable para garantizar los derechos a la salud y a la integridad, en conexidad con la vida de la persona; (ii) que el paciente y sus familiares

cercanos no cuenten con los recursos económicos para atenderlos, y (iii) que de no efectuarse la remisión, se ponga en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del afectado. 8

En consecuencia, cuando deba prestarse servicios médicos en lugares diferentes al de la sede del paciente; el paciente ni su familia disponen de los recursos suficientes para tal fin y se comprometen sus derechos fundamentales, procede la acción de tutela para ordenar a la EPS que pague los costos pertinentes.”

De tal manera, por vía de tutela se puede impartir, de acuerdo con el material probatorio existente en el expediente, la orden de que la empresa prestadora del servicio de salud cubra el transporte, alojamiento y manutención especial, del afiliado y de su acompañante cuando el paciente lo requiera, de forma que pueda recibir oportunamente los servicios médicos asistenciales que sólo le puedan ser prestados fuera de su sede.

Quinta. Análisis del caso concreto.

Como quedó expuesto, la señora Leydy Johana Ortiz Mejía en representación de su hijo Andrés Felipe Vanegas Ortiz, de 7 años de edad, quien sufre déficit mental, parálisis cerebral y epilepsia, solicita el amparo de los derechos a la salud y a la vida de éste, presuntamente vulnerados por Coomeva EPS, al no ordenar el suministro de las terapias físicas ocupacionales y de lenguaje en su sitio de residencia, o de ser necesario, con el reconocimiento y pago del valor de transporte y estadía, con un acompañante, para que se atiendan las citas fijadas por los especialistas en Valledupar. Además, requiere se ordene a la entidad demandada situar en El Banco, Magdalena, el medicamento Lamictal, de 50 mg (tabletas), prescrito al niño.

Por su parte, el representante de Coomeva EPS pidió denegar las pretensiones de la demanda, al indicar que la entidad “siempre ha garantizado y garantizará la prestación de servicio al menor y nunca dejará de suministrar los medicamentos, autorizar exámenes y procedimientos que se encuentran dentro del Plan Obligatorio de Salud” (f. 30 cd. inicial); añadió que, para la empresa, “el menor Andrés Vanegas Ortiz aún reside en la ciudad de Valledupar ya que no han sido debidamente notificados del cambio de domicilio” (f. 31 ib.), y sólo por medio de esta acción de tutela se enteró de la solicitud hecha por la madre del menor, respecto a “suscribir contrato con profesionales en Fisioterapias y Terapias del

Lenguaje, Física y Ocupacional en El Banco, Magdalena”. Además, Coomeva EPS no tiene unidad básica de atención, prestadores ni instituciones médicas en El Banco (f. 31 ib.).

El Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de El Banco, mediante providencia de mayo 12 de 2009, negó el amparo de tutela al no evidenciar la vulneración de algún derecho fundamental, pues no se demostró “situación de la cual pudiera presumirse que la entidad demandada por acción o por omisión le negara la prestación del tratamiento como del suministro del medicamento al niño afectado” (f. 38 ib.).

Teniendo en cuenta lo referido con anterioridad, incluidos los precedentes constitucionales ya citados respecto a la protección del derecho a la salud de los niños y el deber de las entidades prestadoras de servicios de salud de desplegar alternativas viables para que sus asociados puedan acceder a la atención correspondiente, debe esta Sala verificar si las solicitudes realizadas por la señora Leydy Johana Ortiz Mejía en representación de su hijo menor de edad, fueron desatendidas por Coomeva EPS y han vulnerado los derechos fundamentales a la vida y a la salud de Andrés Felipe Vanegas Ortiz. Para ello, esta Sala analizará uno a uno los pedimentos de la actora.

5.1. Respecto al suministro de las terapias físicas, ocupacionales y de lenguaje, encuentra la Sala que si bien la empresa demandada no ha negado la prestación del servicio de salud, sí la ha dificultado, sin consideración al estado de debilidad manifiesta del niño, agravado por su discapacidad física y mental. No es sensato que un menor de edad en las condiciones antes expuestas deba trasladarse desde su residencia en El Banco, Magdalena (lugar de su nacimiento, fs. 1, 5 y 8 cd. inicial), hasta la capital de otro departamento, Valledupar, para que se le efectúen las terapias diarias que han sido ordenadas por el médico tratante.

No es razonable que la entidad obligada trate de exonerarse de suministrar las terapias en El Banco sólo con afirmar que no ha sido notificada del cambio de domicilio del niño, pues evidentemente ya lo sabe.

Otra cosa es que la EPS en cuestión no cuente “con Unidad Básica de Atención, Prestadores ni Instituciones médicas” en El Banco. Sin embargo, el 24 de marzo de 2009 la accionante reiteró, en carta dirigida a la empresa demandada (f. 8 ib.), que las condiciones económicas que atraviesa no le permiten “desplazarme ni transitoria ni definitivamente a Valledupar” y que en El Banco “existen profesionales idóneas para aplicarle a mi pequeño las terapias que

diariamente requiere”.

La Corte Constitucional insiste en que las entidades prestadoras de salud deben desplegar todas las alternativas viables para que sus usuarios puedan acceder a los servicios de salud, máxime si se trata de un niño discapacitado, obligación de la cual Coomeva EPS pretende descargarse al simplemente señalar que “en razón de la libre escogencia de los usuarios,...si el cotizante así lo decide, podrá solicitar LIBERTAD DE TRASLADO a otra EPS que pueda brindarle al menor... los servicios médicos en El Banco, Magdalena” (f. 31 ib.), opción que, aunque viable, no puede entenderse como una solución efectiva ni una liberación del deber de prestar el servicio de salud, que ciertamente le compete a la EPS demandada.

Lo requerido por el niño no es un procedimiento quirúrgico ni un tratamiento de alta complejidad que haga necesario el desplazamiento a Valledupar. Si, como se ha informado, las terapias físicas, ocupacionales y de lenguaje pueden ser realizadas en el municipio del domicilio del menor, ha debido la EPS acordar con la progenitora accionante lo pertinente, pues el desplazamiento y la estadía diaria en Valledupar ciertamente vulneran, de manera grave, el derecho a la vida digna y a la salud del niño Andrés Felipe Vanegas Ortiz.

Recuérdese que mediante sentencia T-202 de marzo 4 de 2004 (M. P. Clara Inés Vargas Hernández), esta corporación protegió los derechos de un menor discapacitado que solicitaba se le suministraran terapias físicas y del lenguaje en Campoalegre (Huila) y no en Neiva. En esa ocasión, esta corporación ordenó a la respectiva ARS suministrar dichas terapias en Campoalegre, en la forma y con la periodicidad prescrita por el médico tratante, fuere enviando a los profesionales de la salud capacitados para ello a la residencia del niño, o realizando las diligencias para suscribir un contrato, aún para un solo paciente, con una entidad que esté en capacidad de prestar estos servicios en el domicilio del menor.

5.2. Respecto a la solicitud de situar en El Banco, Magdalena el medicamento “Lamictal 50 mg”, en tabletas, esta petición habrá de acogerse, bajo el entendido de que si bien Coomeva EPS no ha negado su suministro, resulta engorroso y costos para quien cuida al niño, trasladarse a Valledupar cada vez que el medicamento es requerido.

Por ello, se ordenará a la EPS accionada utilizar los mecanismos que considere apropiados para situar los medicamentos que requiera el menor en El Banco, o en el municipio donde se fije su morada en el futuro, siempre procurando otorgar al por ahora menor de edad un

tratamiento integral a sus padecimientos.

5.3. En cuanto a la solicitud de reconocimiento de pasajes, alojamiento y manutención del niño y su indispensable acompañante, para poder acudir a las citas fijadas en Valledupar, constata la Sala que el parágrafo del artículo 2° de la Resolución N° 5261 de 1994, referida por Coomeva EPS en su contestación, efectivamente determina que “los gastos de desplazamiento generados en las remisiones serán de responsabilidad del paciente, salvo en los casos de urgencia debidamente certificada o en los pacientes internados que requieran atención complementaria”, disposición que ha sido inaplicada en varias ocasiones por esta Corte⁹, para no hacer nugatoria la protección de derechos fundamentales de quien no esté en condiciones de pagar por sí mismo.

A continuación serán analizados los requisitos fijados al respecto por la jurisprudencia y, conforme a ello, determinará si debe inaplicar o no la resolución antes anotada:

(i) Que el procedimiento o tratamiento se considere indispensable para garantizar los derechos a la salud y a la integridad física de la persona, lo cual se comprueba en este caso al observar la gravedad de las afecciones que padece el niño y que el tratamiento ha sido dispuesto por los médicos respectivos, sin objeción alguna por parte de la propia empresa accionada.

(ii) Que el paciente y sus familiares civilmente obligados no cuenten con los recursos económicos para asumir los gastos, denotándose que la estrechez económica que ha aseverado la mamá de Andrés Felipe Vanegas Ortiz, con ingresos que no superan el salario mínimo legal vigente, no fue rebatida.

(iii) Que de no efectuarse la remisión, se ponga en riesgo la subsistencia misma o la integridad física, o se degraden el estado de salud y la calidad de vida del afectado, lo cual resulta obvio frente a un niño de siete años, que padece “discapacidad severa” por parálisis cerebral, epilepsia y retardo mental y de lenguaje (f. 7 cd. inicial).

Analizados tales presupuestos se colige que, frente al presente caso, la aplicación de lo determinado en el parágrafo del artículo 2° de la Resolución 5261 de 1994, al cual acude Coomeva EPS en su defensa, va en contra de la preservación de derechos fundamentales y, por tanto, resulta manifiestamente inconstitucional, por lo cual debe ser inaplicado (art. 4°

Const.).

Así, de requerirse trasladar a Andrés Felipe Vanegas Ortiz de su sitio de residencia a Valledupar o a otra población, le serán pagados por Coomeva EPS todos los gastos que impliquen su movilización y estadía.

5.4. En conclusión, la Sala Sexta de Revisión revocará el fallo único de instancia, proferido en mayo 12 de 2009 por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de El Banco, Magdalena, que negó la tutela pedida contra Coomeva EPS por Leydy Johana Ortiz Mejía, a favor de su hijo menor de edad Andrés Felipe Vanegas Ortiz, cuyos derechos fundamentales a la seguridad social, a la salud y a la vida en condiciones dignas deben ser amparados.

En desarrollo de esta decisión, se ordenará a Coomeva EPS el suministro de las terapias físicas, mentales, ocupacionales y de lenguaje, y lo que sea científicamente requerido en la atención integral del menor Andrés Felipe Vanegas Ortiz, con la periodicidad y en la forma ordenada por su médico tratante, que se realizarán en donde tenga su residencia, actualmente El Banco, Magdalena, contratándolo en el lugar, de contarse allí con el personal idóneo, o enviando a los profesionales de la salud indicados para ello.

Coomeva EPS también realizará lo que resulte necesario para que el medicamento Lamictal de 50 mg., en tabletas, y cualquier otro que le sea prescrito por el médico tratante, le sea entregado a la mamá de Andrés Felipe Vanegas Ortiz, o a quien ella designe, en su residencia o en una droguería ubicada en su lugar de domicilio.

Las anteriores órdenes empezarán a ser cumplidas por Coomeva EPS en un término no superior a las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia.

De otra parte, se observa a folio 43 del cuaderno inicial, con fecha 27 de mayo de 2009, la última actuación visible realizada en este proceso por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de El Banco, y el asunto tan solo llegó a esta corporación el 2 de marzo de 2010, demora inexplicada en un trámite que debe ser especialmente diligente y celeré. Por ello se debe ordenar que, por Secretaría General de esta corporación, se compulsen copias del

expediente, desde la sentencia única de instancia (f. 36 ib.) hasta la presente providencia, inclusive, con destino al Consejo Seccional de la Judicatura de Magdalena, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, para que se determine la causa y probable falta en que hubiere podido incurrir.

III.- DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de El Banco, Magdalena, en mayo 12 de 2009, mediante el cual se negó el amparo de los derechos fundamentales del niño Andrés Felipe Vanegas Ortiz y, en su lugar, TUTELAR sus derechos a la seguridad social, la salud y la vida digna.

Segundo.- ORDENAR a Coomeva EPS, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha realizado, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo:

i. Efectúe las gestiones conducentes a que al niño Andrés Felipe Vanegas Ortiz se le realicen las terapias físicas, mentales, ocupacionales y de lenguaje, y lo que sea científicamente requerido para su atención integral, con la periodicidad y en la forma ordenada por su médico tratante, en donde tenga su residencia, actualmente El Banco, Magdalena, contratándolo allí de contarse con los profesionales idóneos, o enviándolos.

i. Igualmente se le hará llegar el medicamento lamictal de 50 mg., en tabletas, y cualquier otro que le sea prescrito por el médico tratante, con la periodicidad, forma y dosis que éste ordene, para entregárselo a Leydy Johana Ortiz Mejía, mamá de Andrés Felipe Vanegas Ortiz, o a quien ella designe, en su residencia o en una droguería ubicada en su lugar de domicilio.

iii) Sólo de resultar indispensable realizar la atención correspondiente en Valledupar o en otra ciudad, Coomeva EPS cubrirá todos los gastos de transporte y estadía que razonablemente implique el desplazamiento de Andrés Felipe Vanegas Ortiz y el de una persona acompañante, tomando en cuenta las especiales condiciones de discapacidad que el niño padece.

Tercero.- Por Secretaría General de esta corporación, compúlsense copias de este expediente, desde la sentencia única de instancia (f. 36 cd. inicial) hasta la presente providencia, inclusive, con destino al Consejo Seccional de la Judicatura de Magdalena, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, para que se determine la causa y probable falta en que se hubiere podido incurrir, en cuanto a folio 43 ibídem aparece con fecha 27 de mayo de 2009 el último paso visible en el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de El Banco, y el asunto llegó a esta corporación el 2 de marzo de 2010.

Cuarto.- Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase.

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

Ausente en comisión

MARTHA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Aprobada por Ley 12 de 1991, art. 3.1: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

2 Aprobado mediante Ley 74 de diciembre 26 de 1968.

3 Ley 74 de 1968, art. 24: “Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado”.

4 Aprobada mediante Ley 16 de diciembre 30 de 1972, art. 19: “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.”

5 T-201 de marzo 15 de 2007 (M. P. Humberto Sierra Porto).

6 T-467 de 2002 (M. P. Eduardo Montealegre Lynett).

7 “Resolución N° 3797 de 2004, ‘Por la cual se reglamentan los Comités Técnicos Científicos y se establece el procedimiento de recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía Fosyga, por concepto de suministro de medicamentos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud POS y de fallos de tutela’.”

8 “Cfr. T-900/02 M.P. Alfredo Beltrán Sierra. En esta decisión se analizaron algunos casos donde los usuarios, al ser remitidos a lugares distintos al de su residencia para la práctica de distintos procedimientos médicos, pretendían que las respectivas EPS asumieran el valor de su transporte, solicitud que fue desestimada por la Corte ante la falta de concurrencia de los requisitos de incapacidad económica del paciente y su familia y conexidad entre el tratamiento y la vida e integridad física del mismo. Esta regla jurisprudencial también fue utilizada en un caso similar contenido en la sentencia T-1079/01, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.”

9 Cfr. T-642 de junio 26 de 2008 (M. P. Nilson Pinilla Pinilla), entre otras.