

Sentencia T -626-09

Referencia: expediente T-2.269.970

Magistrado Ponente:

Dr. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Bogotá, D.C., cuatro (4) de septiembre de dos mil nueve (2009)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada MARÍA VICTORIA CALLE CORREA y los Magistrados LUIS ERNESTO VARGAS SILVA y JUAN CARLOS HENAO PÉREZ, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del trámite de revisión de los fallos de tutela emitidos por el Juzgado Veintisiete Civil Municipal de Medellín y el Juzgado Quince Civil del Circuito de la misma ciudad, en primera y segunda instancia, respectivamente,

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

En representación de su hijo Luis Fernando Arroyave Giraldo, quien padece síndrome de down, María Dolores Giraldo Hurtado presentó acción de tutela contra la EPS Comfenalco por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida digna, la salud y la integridad física y del deber de protección de los niños.

Señaló la gestora del amparo que la entidad accionada solamente le suministró a su hijo terapia de lenguaje y fisioterapia de manera discontinua, con lo cual le impidió contar con un tratamiento de rehabilitación integral. Por esa razón, hace tres años, la actora lo inscribió a los programas “elite lúdicos integrales” y “talleres socio ocupacionales” en la Fundación Andecol, única institución especializada en la ciudad de Medellín que

presta este servicio de rehabilitación integral sin límite de edad.

Manifestó la accionante que la rehabilitación social integral para personas que padecen síndrome de down, sólo puede ser brindada por una institución especializada que impulse el desarrollo máximo de las capacidades de los discapacitados cognitivos por medio de actividades de control, seguimiento y fomento de la salud; de talleres socio ocupacionales; y a través del deporte, la danza, la música, la estimulación temprana y demás actividades que les permitan vivir con dignidad y compartir actividades con sus pares. Anotó la demandante en tutela que dado que esos programas no son ofrecidos por la EPS Comfenalco, las familias tienen que asumir la tarea de pagar instituciones especializadas.

Adujo que, tras una evaluación a su hijo, la entidad Sus Médicos S.A. En su empresa, que presta servicios en medicina laboral a la EPS Comfenalco, recomendó “continuar la rehabilitación preferiblemente en la misma institución en la que venía siendo tratado para lograr continuidad y progreso”. Igual sugerencia realizó la pediatra de Luis Fernando Arroyave, quien adicionalmente le ordenó al menor una evaluación oftalmológica y el remplazo del jabón común por Alergibón, para el tratamiento de los problemas dermatológicos.

Agregó que en la EPS Comfenalco le dijeron que la rehabilitación “no la cubría el POS y que la EPS Coomeva (sic) no tenía vínculo con la Fundación Andecol, ni con ninguna institución especial en rehabilitación integral e integración social y que por ello no [se] lo podían otorgar... pese a que ya hay una orden directa de su médico tratante y adscrito a la EPS Comfenalco”.

Finalmente adujo que es madre cabeza de familia y que no tiene recursos económicos para continuar asumiendo el tratamiento integral de su menor hijo.

2. Solicitud de tutela

En virtud de lo expuesto, la accionante solicitó “tutelar a favor de [su] hijo discapacitado Luis Fernando Arroyave Giraldo, los derechos a la salud, integridad física, seguridad social, vida, dignidad humana y sobre todo los derechos de los discapacitados psíquicos...; ordenándole a la EPS COMFENALCO otorgar: 1...atención

integral en salud para su patología que incluya medicamentos POS y NO POS y una cita con Oftalmología y Dermatología Urgente. 2. Exonerar de copagos y/o cuotas moderadoras por nuestra difícil situación económica; 3. ... [E]stablecer convenio con la Fundación Andecol a fin de brindarle el TRATAMIENTO INTEGRAL DE REHABILITACIÓN E INTEGRACIÓN SOCIAL, porque es la única institución en la ciudad de Medellín (que es donde requiero el servicio), que le da continuidad del tratamiento de rehabilitación integral...”.

3. Intervención de la accionada

3.1 Comfenalco EPS-Antioquia, mediante apoderado, solicitó declarar improcedente la acción de tutela. Señaló que “obra registro de la totalidad de atenciones en salud autorizadas y prestadas a favor de Luis Fernando, con cargo a la EPS, y por personal completamente IDÓNEO y calificado para el particular”.Expresó que “[t]iene razón la accionante al afirmar que la EPS no ha cubierto las atenciones de educación, recreación e integración social que ha demandado su joven hijo, y es que como EPS, no estamos llamados a asumir las mismas, es más, no estamos llamados a desconocer los derechos fundamentales de la colectividad...”.

Adujo que “las terapias que remiten al paciente al manejo institucional, NO SE ENCUENTRAN ADSCRITAS A NUESTRA RED DE PRESTADORES, y conforme lo indicado por la accionante, trabajan para la institución para la cual solicitan por intermedio de tutela sea remitido el paciente por parte de la EPS”. Agregó que “la institución ANDECOL, de manera alguna desestima el tratamiento médico rituado hasta el momento al menor por parte de la EPS...”.

3.2 En virtud de requerimiento realizado por el Juzgado Veintisiete Civil Municipal de Medellín a la entidad accionada a fin de que informara “si esa EPS tienen profesionales que atiendan el programa de Rehabilitación Integral en la que incluye: lectoescritura, terapia de lenguaje, terapia física, deportes, talleres de música y canto para los menores con diagnóstico de Síndrome de Down”, dicha entidad respondió que “tiene contratada dentro de su red de servicios en salud la terapia de lenguaje y física para menores con discapacidad como el síndrome de Down, las cuales son desarrolladas por profesionales idóneos, con capacitación profesional certificada en centros adecuados para tal fin”

y que, además, “cuenta dentro de su red de servicios con todas las especialidades de salud que requieran o lleguen a requerir estos afiliados...como lo son Neurología, Oftalmología, Pediatría, Endocrinología, Psicología, Cardiología, Neuropsicología, entre otras”.

Señaló que las actividades deportivas, los talleres de música y canto y las actividades de lectoescritura son programas dispuestos para los afiliados de la Caja de Compensación Familiar -CCF-, y que si los padres de Luis Fernando pertenecen a la CCF el niño puede hacer uso de estos servicios.

Finalmente, y trayendo a colación el numeral 8° del artículo 2°, y los artículos 12 y 15 del Decreto 366 de 2009, manifestó que “es la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL, la que debe garantizar el acceso no sólo de Luis Fernando sino de todos los pacientes del Municipio con discapacidad o talentos excepcionales a la educación especial, donde se incentive el deporte, los talleres de música y canto y la lectoescritura, actividades que exceden el sistema de salud y se ubican en el ámbito del desarrollo cultural, intelectual y social del paciente”.

4. Pruebas relevantes aportadas al proceso

a. Fotocopia del documento de identidad de Luis Fernando Arroyave Giraldo en el que consta como fecha de nacimiento el 11 de junio de 1992 (fl. 1 cdno. Tutela).

b. Certificado de Invalidez, emitido el 6 de julio de 2007 por la E.P.S. Comfenalco respecto de Luis Fernando Arroyave, mediante el cual se establece que tiene un 62.60% de incapacidad laboral permanente (fl. 4 cdno. Tutela).

c. Fórmula médica producida el 5 de diciembre de 2008 por la dependencia de Pediatría Social de la Universidad de Antioquia, en la que se establece que Luis Fernando Arroyave es “un joven en situación de discapacidad, con síndrome de down quien requiere programa de rehabilitación integral e integración social” (fl. 6 cdno. Tutela).

d. Fórmula médica de 2 de enero de 2009 emitida por la médica especialista en salud ocupacional de Sus-Médicos S.A. En su empresa, en la que consta que Luis Fernando Arroyave “tiene dx de sind. de down, requiere programa de rehabilitación e

integración a una institución de educación especializada, Recomendación: continuar la rehabilitación preferiblemente en la misma institución en la que venía siendo tratado para lograr continuidad y progreso” (fl. 7 cdno. Tutela).

e. Evaluación Psicológica de Luis Fernando Arroyave realizada por Andecol en que se recomienda que “es fundamental continuar con el proceso de rehabilitación en la institución Andecol, ya que es necesario mejorar el comportamiento social, siendo este mucho más adaptativo y funcional.... Así mismo es fundamental tener un lugar de esparcimiento y aprendizaje permanente, donde pueda compartir con sus pares a nivel social y cultural y realizar variadas actividades lúdicas y recreativas y de aprendizaje, para así lograr una confianza en sí mismo, sentirse útil y feliz, lo que le brindará una mejor calidad de vida” (fl. 9-10 cdno. Tutela).

f. Certificado de estudiante emitido el 5 de noviembre de 2008 por Andecol, en el que consta que “LUIS FERNANDO ARROYAVE edad 16 años, diagnóstico Síndrome de Down se encuentra en el programa Elite en las actividades de rehabilitación integral (educación especial, psicología, fisioterapia y fonoaudiología), recreación, deporte y cultura, en el horario de 1 a 5 de la tarde de lunes a viernes, con una intensidad de 80 horas mensual, hasta la fecha” (fl. 11 cdno. Tutela).

g. Declaración realizada por María Dora Giraldo Hurtado el 17 de febrero de 2009 ante el Juzgado Veintisiete Civil Municipal, en la que manifiesta que “[y]o lo que quiero es que la EPS Comfenalco me le brinde una atención integral a mi hijo porque él es discapacitado, tiene Síndrome de Down, él tiene 16 años. Quiero que por medio de la tutela Comfenalco le brinde a mi hijo la posibilidad de continuar con ANDECOL que es una Institución de Rehabilitación Integral. Y que la EPS le suministre continuamente un jabón especial llamado Alergibón y dos cremas que se le debe aplicar a diario, una es Acid mantle, la otra es Acnetick. Estos medicamentos no fueron recetados por el médico de la EPS...Quiero aclarar, que a mi me decían que Comfenalco no cubría eso... el Acid mantle, Alergibón y Acentick, se lo mandaron hace 6 o 7 años y en esa época se los negaron...”.

Ante el cuestionamiento acerca de si había “consultado con Comfenalco EPS si allí le brindan los servicios que reclama vía tutela para su hijo”, contestó que “directamente no

fui a las oficinas de las directivas, yo consulté a un médico general un día que fui a consulta con la hija mía y él me dijo que allí no se prestaba ese servicio, que allá todo era salud”.

Señaló también que “esa empresa SUS MÉDICOS no es de COMFENALCO, yo llevé una vez al niño allá pero la verdad que eso no es de COMFENALCO, allá lo atendió una médica general” y que en Comfenalco “siempre lo llevó al médico general, allá no lo atiende el pediatra...”.

II. SENTENCIA OBJETO DE REVISIÓN

El 20 de febrero de 2009, el Juzgado Veintisiete Civil Municipal de Medellín resolvió negar por improcedente la solicitud de amparo. Consideró que “el tratamiento de rehabilitación solicitado para el menor no fue prescrito por médico adscrito a la red prestataria de la EPS accionada, ni siquiera ha sido consultado con la accionada, de acuerdo a lo declarado bajo la gravedad de juramento por la señora María Dora Giraldo Hurtado, en donde expone que sobre el particular siempre ha consultado con médicos particulares”. En la sentencia también se señaló que debe “acudir la accionante a la EPS con el propósito de que se evalúe al menor Luis Fernando Arroyave por parte de los especialistas pertinentes y sean ellos los que determinen el procedimiento requerido. Igualmente puede acudir a los servicios establecidos en el Decreto 366 del 9 de febrero de 2009 del Ministerio de Educación Nacional, a través de la secretaría de educación municipal, en tanto, al parecer el problema no es de salud sino educativo”.

La accionante impugnó la decisión de primera instancia con base en similares argumentos a su escrito incoativo del amparo. Argumentó, además, que si bien el concepto en torno a la rehabilitación integral de su hijo fue emitido por un médico no adscrito a la EPS accionada, éste no fue descartado por la mencionada entidad, razón por la cual se entiende que está negando el servicio solicitado.

El 3 de abril de 2009, el Juzgado Quince Civil del Circuito de Medellín confirmó el fallo recurrido. Resolvió que no “es de la competencia del juez constitucional, a través de vía de tutela ordenar que una entidad establezca convenios con otra con miras a la prestación de servicios bajo las condiciones aquí dadas, máxime que éstos no han sido negados por la EPS, tal como lo afirma la actora y se infiere de la respuesta de la

accionada". Consideró además que (i) la falta de tratamiento no amenaza los derechos a la vida e integridad del interesado, que (ii) no se comprobó la ineficacia del servicio que presta la EPS en rehabilitación para personas con la discapacidad que padece el afectado, ni que el paciente no pueda sufragar el costo del tratamiento y que (iii) tampoco se cumplió la exigencia de que el tratamiento fuere prescrito por un médico adscrito a la EPS.

III. REVISIÓN POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

Remitido el expediente a esta Corporación, la Sala de Selección Número Cinco, mediante auto de veintiocho (28) de mayo de dos mil nueve (2009), dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

1. Competencia

Esta Corte es competente para conocer del fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y demás disposiciones pertinentes, así como por la escogencia del caso que hizo la Sala de Selección.

2. Consideraciones

El problema jurídico

1. En esta oportunidad, la Sala de Revisión debe resolver el siguiente problema jurídico: ¿Vulnera Comfenalco E.P.S los derechos fundamentales a la vida digna, la salud y la integridad personal del niño Luis Fernando Arroyave Giraldo, quien padece síndrome de down, al negarse a brindarle tratamiento integral para el manejo de su enfermedad, debido a que i) no lo cubre el Plan Obligatorio de Salud-POS y, además, ii) éste no fue prescrito por un médico adscrito a la mencionada EPS?

2. Al respecto, se ha de señalar que en diversos pronunciamientos esta Corporación ha resuelto el anterior problema jurídico, por lo que la Sala Primera de Revisión decide reiterar lo dispuesto por la jurisprudencia en este tipo de casos.

3. Así, en primer lugar esta Sala reitera que el derecho a la salud es de rango fundamental¹, más aún cuando se vulnera o amenaza este derecho a un niño

discapacitado, es decir, a una persona que presenta dos características que la hacen merecedora de una especial protección constitucional (Artículo 13, 44 y 47 C.P.).

3.1. El derecho a la salud ha sido definido por esta Corporación como la facultad de “mantener la normalidad orgánica y funcional tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecer[la] cuando se presente una perturbación”² (Resalta la Sala). De este modo, el derecho a la salud implica no sólo la garantía de recuperación cuando se está ante el peligro de muerte o por el padecimiento de una dolencia o enfermedad, sino que también implica la ejecución de acciones tendientes al mantenimiento de la salud, esto es, la promoción de acciones que permitan menguar las contingencias de las afecciones en salud³ (artículo 49 C.P.).

3.2. El Sistema General de Seguridad Social Integral, define la integralidad como un principio⁴ que pretende la cobertura de las contingencias que afecten las condiciones de vida de la población; y como una regla del servicio público que implica el brindar “atención en salud (..) a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del Plan Obligatorio de Salud”⁵ (Resalta la Sala) y “según la intensidad de uso y los niveles de atención y complejidad que se definan”⁶ (Resalta la Sala).

El suministro de un tratamiento de rehabilitación integral implica no sólo la ejecución de actividades tendientes a modificar, aminorar o desaparecer los efectos de una enfermedad, sino que también contiene aquellas actividades que busquen restaurar la función física, psicológica o social, a fin de que la persona afectada logre desempeñar en forma normal su individualidad en el campo social, laboral y familiar⁷.

3.3 Esta Corporación se ha pronunciado en múltiples ocasiones respecto del derecho de los niños con discapacidad a obtener un tratamiento integral.

3.3.1 En la sentencia de tutela T-920-00 la Corte decidió amparar el derecho a la salud de varios niños afectados por parálisis cerebral y retardo mental a quienes la EPS a la cual estaban afiliados les había suspendido el tratamiento de rehabilitación integral. La Corte consideró que “es posible que existan dificultades para clasificar el tratamiento, en su conjunto, dentro de un área específica de trabajo o del conocimiento. Por eso, quizás

podría aceptarse que distintas partes del mismo pueden ubicarse en una zona limítrofe entre las labores de salud y las de educación especial. Sin embargo, lo cierto es que los menores en cuyo nombre se instauraron las acciones de tutela tienen derecho a recibir un tratamiento de rehabilitación funcional (...), tratamiento que debe incluir los procedimientos necesarios para mejorar las condiciones de vida de estos pacientes, independientemente del carácter que se le atribuyan a esos procedimientos y actividades”.

3.3.2 En la sentencia T- 282-06 esta Corte estudió el caso de un niño de 5 años de edad, con diagnóstico de autismo que requería un tratamiento especializado. La EPS negaba el tratamiento por cuanto ese servicio tenía fines educativos y no médicos, y, además, estaba excluido del POS.

En esta ocasión, la Corte consideró que “el tratamiento de educación especial que debe brindar la EPS a la cual pertenezca el niño beneficiario del Plan Obligatorio de Salud, que se encuentre en circunstancias de debilidad manifiesta a causa de una afección a la salud como lo es el autismo, debe comprender de una manera integral, elementos del orden de la salud y de la educación según se requiera, toda vez que dicha integralidad es importante para su adecuado desarrollo armónico”.

3.3.3 En la sentencia de tutela T-518-06, caso en el que se pretendía el amparo del derecho a la salud de un niño que padecía de autismo, esta Corte ordenó el suministro del tratamiento integral. En la providencia se señaló que “tratándose de menores con discapacidad el Estado se encuentra obligado a ofrecer un tratamiento integral encaminado a lograr la integración social del niño. En este sentido, debe ofrecerse al menor todos los medios que se encuentren al alcance con el fin de obtener su rehabilitación, teniendo en cuenta, además, que este proceso puede tener ingredientes médicos y educativos, como podría presentarse en el caso de los niños autistas”.

3.4 De este modo, el niño y más el que es discapacitado tiene derecho a “recibir el tratamiento, la educación y el cuidado especiales que requiere su caso particular”⁸; y tiene derecho a “disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad [y] le permitan llegar a bastarse a sí mismo y faciliten la participación activa en la comunidad” , esto es, “al disfrute del más alto nivel posible de salud y a

servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud”9.

4. De esta forma, siendo un deber del Estado el suministro del tratamiento integral para la superación y rehabilitación de las contingencias derivadas de los achaques a la salud, dicha obligación, que se satisface por medio de las Empresas Promotoras de Salud¹⁰, ha de ser cumplida con más vehemencia cuando se trata de un sujeto especial de protección constitucional.

Esta obligación de garantía del derecho del menor discapacitado a la salud y a la seguridad social conlleva, en caso de ser necesario, la inaplicación de las normas del Plan Obligatorio de Salud, que impidan el cumplimiento de este objetivo, que es el mismo¹¹ que persigue el sistema general de seguridad social en salud.

5. Ha señalado esta Corte que para la justiciabilidad de las prestaciones excluidas del POS se debe constatar “(i) que la exclusión del medicamento correspondiente o la falta de tratamiento, según sea el caso, amenace los derechos constitucionales del afectado; (ii) que se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por otro que tenga la misma efectividad y que se encuentre incluido en el POS; (iii) que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro modo o sistema; (iv) que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S. a la cual se halle afiliado el demandante”¹².

Una vez verificado los anteriores supuestos, la E.P.S. tiene el deber de suministrar los tratamientos excluidos del Plan Obligatorio de Salud y el derecho de repetir contra el Estado -garante de los derechos del individuo- por la cuantía de éstos.

6. Con base en las consideraciones anteriores, esta Sala concluye que la falta de tratamiento integral, que incluye los servicios de educación, afecta el derecho a la salud y a la seguridad social del niño, a quien se le debe por parte del Estado, la sociedad y la familia la garantía de un desarrollo integral.

El niño Luis Fernando Arroyave requiere de un tratamiento especial, ya que la enfermedad que lo aqueja es de aquellas que desde el nacimiento le genera una incapacidad y, por

ende, ha de ser tratada a fin de que el niño logre una calidad de vida digna como ser humano¹³, más aún cuando se le debe por el Estado un trato especial al ser un sujeto con doble protección especial. La calidad de vida implica un desarrollo armónico de éste y su integración social, más aún cuando cuenta el niño con una incapacidad del 62.60% en virtud de la mencionada enfermedad.

7. Respecto del requisito jurisprudencial relacionado con que el medicamento o procedimiento excluido del POS sea prescrito por el médico tratante adscrito a la EPS a la cual se encuentre afiliado el accionante, esta Sala considera que, si bien en este caso no se satisface este requisito, la EPS tiene el deber constitucional y legal de determinar el estado de salud actual del niño Luis Fernando Arroyave Giraldo, a fin de descartar, modificar o aprobar los procedimientos determinados por el médico ajeno a la EPS.

Así, esta Sala reitera que la exigencia de requerir la orden de un médico adscrito a la EPS a fin de inaplicar el POS ha de “ponderarse con la consideración de eventos que representan deficiencias en la prestación del servicio, y que por tanto vulnera el principio de calidad con la que debe darse dicha prestación”. De lo que se deriva que “a los usuarios les asiste el derecho a que la empresa de salud a la cual se encuentran afiliados, se pronuncie desde el punto de vista médico, sobre el diagnóstico de su estado de salud emitido por un médico ajeno a la empresa”¹⁴ ya sea para avalarlo o controvertirlo.

Lo anterior es lo que se conoce como el derecho al diagnóstico médico oportuno, el cual ha sido considerado por esta Corporación¹⁵ como una parte esencial de los derechos fundamentales a la salud, vida digna e integridad personal. Su fundamento se deriva del “i) deber que tienen las entidades responsables de prestar servicios de salud de determinar el estado de salud de sus usuarios, con base en el principio de calidad en la prestación del servicio de salud; y, ii) garantizar el cumplimiento del requisito jurisprudencial relativo a que las órdenes dadas en sede de tutela tengan un respaldo médico¹⁶”¹⁷.

En otros términos el concepto emitido por un médico tratante no adscrito a la EPS “puede llegar a obligar a una entidad de salud a la cual no se encuentre adscrito, si la entidad tiene noticia de dicha opinión médica, y no la descartó con base en información científica, teniendo la historia clínica particular de la persona, bien sea porque se valoró

inadecuadamente a la persona o porque ni siquiera ha sido sometido a consideración de los especialistas que sí están adscritos a la entidad de salud en cuestión. En tales casos, el concepto médico externo vincula a la EPS, obligándola a confirmarlo, descartarlo o modificarlo, con base en consideraciones de carácter técnico, adoptadas en el contexto del caso concreto¹⁸¹⁹.

De este modo, los conceptos emitidos por los médicos tratantes del niño Luis Fernando Arroyave Giraldo (fl.6 y 7 cdno. Tutela) han de ser estudiados por la EPS accionada, ya sea para confirmarlos, descartarlos o modificarlos. Para ello ha de realizar una valoración del niño, para lo cual, como quedó precedentemente anotado, debe guiarse por el principio de integralidad que rige la prestación del servicio público de salud, que implica tratamiento y rehabilitación, a fin de que logre desempeñar su individualidad en el campo social, laboral y familiar.

8. En lo que atañe al requisito de que “el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro modo o sistema”, se ha de señalar que la incapacidad económica fue manifestada por la accionante²⁰, y es la razón que inspira la presentación de esta acción constitucional. Ciertamente la acción fue interpuesta por la demandante en tutela al no poseer recursos para costear el tratamiento integral que venía pagando a su hijo en la fundación Andecol.

De allí que la asunción de la accionante de esta carga económica conllevaría una afectación de otros derechos fundamentales, como lo es el mínimo vital, no sólo de ella, sino también de su núcleo familiar, por lo que no es una carga que la gestora del amparo deba soportar.

9. Con fundamento en lo expuesto, esta Sala de Revisión revocará la sentencia emitida por el Juzgado Quince Civil del Circuito de Medellín, el 3 de abril de 2009, mediante la cual se confirmó la sentencia proferida por el Juzgado Veintisiete Civil Municipal de Medellín que negó la solicitud de amparo. En su lugar se concederá la tutela del derecho a la salud y a la vida digna del niño Luis Fernando Arroyave Giraldo.

Finalmente, y como lo ha señalado esta Corte en casos similares²¹, se ordenará a la EPS accionada garantizar el acceso a los servicios de salud de Luis

Fernando Arroyave Giraldo requeridos para su rehabilitación social integral. Para el efecto debe integrar un grupo interdisciplinario de profesionales de la salud para que lo evalúe y determine el tratamiento de rehabilitación que debe recibir con miras a lograr un máximo de mejoramiento en su calidad de vida y para que determine la institución más idónea y especializada para el tratamiento de síndrome de down, con el fin de lograr la educación, terapia e integración social que el niño requiere.

En este sentido, se ha de tener en cuenta que si la EPS Comfenalco no cuenta dentro de sus IPS adscritas con una institución de idénticas calidades, especialidad e idoneidad a la Fundación Andecol, el médico tratante deberá ordenar el tratamiento en dicha institución. Empero, la EPS podrá repetir contra el Fondo de Solidaridad y garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud (Fosyga), para que esa entidad le reconozca el valor del tratamiento ordenado.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero: REVOCAR la sentencia emitida por el Juzgado Quince Civil del Circuito de Medellín el 3 de abril de 2009 mediante la cual se confirmó la sentencia proferida por el Juzgado Veintisiete Civil Municipal de Medellín que negó la solicitud de amparo. En su lugar, se concede la tutela del derecho a la salud y a la vida digna del niño Luis Fernando Arroyave Giraldo.

Segundo: ORDENAR a Comfenalco EPS que en un término de cuarenta y ocho (48) horas contado a partir de la notificación de esta providencia, garantice el acceso de Luis Fernando Arroyave Giraldo a los servicios de salud requeridos para su rehabilitación social integral. Para el efecto debe conformar un grupo interdisciplinario de profesionales de la salud para que lo evalúe y determine el tratamiento de rehabilitación que debe recibir con miras a lograr un máximo de mejoramiento en su calidad de vida, para que decida cuál es la institución más idónea y especializada para el tratamiento de síndrome de down, con el fin de lograr la educación, terapia e integración social, que el niño requiere.

En este sentido, se ha de tener en cuenta que si la EPS Comfenalco no cuenta dentro de sus IPS adscritas con una institución de idénticas calidades, especialidad e idoneidad a la Fundación Andecol, el médico tratante deberá ordenar el tratamiento en dicha institución.

Empero, la EPS podrá repetir contra el Fondo de Solidaridad y garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud (Fosyga), para que esa entidad le reconozca el valor del tratamiento ordenado.

Tercero: DAR por secretaría cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado Ponente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 T-412-08, T-572-08, T-5461-08, entre muchas otras.

2 Ver entre otras sentencia de tutela T-597-03, T-1218-04, T-361-07.

4 Literal d. del artículo 2° de la Ley 100 de 1993:

ARTÍCULO 2o. PRINCIPIOS. El servicio público esencial de seguridad social se prestará con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación: (...)

d. INTEGRALIDAD. Es la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por esta Ley.

5 Numeral 3° artículo 153 de la Ley 100 de 1993.

“ARTÍCULO 153. FUNDAMENTOS DEL SERVICIO PÚBLICO. <Artículo condicionalmente EXEQUIBLE> Además de los principios generales consagrados en la Constitución Política, son reglas del servicio público de salud, rectoras del Sistema General de Seguridad Social en Salud las siguientes: (...)

3. Protección integral. El Sistema General de Seguridad Social en Salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del Plan Obligatorio de Salud”.

6 Artículo 162 de la Ley 100 de 1993.

7 Por su parte, el tratamiento ha sido definido, en el marco de la regulación del sistema general de seguridad social en salud como “todas aquellas actividades, procedimientos e intervenciones tendientes a modificar, aminorar o hacer desaparecer los efectos inmediatos o mediatos de la enfermedad que alteran el normal funcionamiento laboral, familiar, individual y social del individuo”(Subrayado fuera del texto); y la rehabilitación como “aquellas actividades, procedimientos e intervenciones tendientes a restaurar la función física, psicológica o social resultante de una condición previa o crónica, modificando, aminorando o desapareciendo las consecuencias de la enfermedad, que puedan reducir o alterar la capacidad del paciente para desempeñarse adecuadamente en su ambiente familiar, social y laboral” (Decreto 1938 de 1994 artículo 4° numeral 11y 12).

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

9 Artículo 23 y 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por Colombia a través de la Ley 12 de 1991.

10 El numeral 6° del artículo 178 establece que:

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

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

11 Decreto 806 de 1998

ARTICULO 10. EXCLUSIONES Y LIMITACIONES. Con el objeto de cumplir con los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia consagrados en la Constitución Política, el Plan Obligatorio de Salud tendrá exclusiones y limitaciones, que en general serán todas aquellas actividades, procedimientos, intervenciones, medicamentos y guías de atención integral que expresamente defina el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, que no tengan por objeto contribuir al diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad; aquellos que sean considerados como cosméticos, estéticos o suntuarios, o sean el resultado de complicaciones de estos tratamientos o procedimientos.

En ningún caso se financiarán con cargo a los recursos del sistema, actividades, procedimientos, medicamentos o intervenciones de carácter experimental o no aceptados por la ciencia médica en el ámbito de organizaciones tales como las sociedades científicas, colegios de médicos, Organización Mundial de la Salud y la Organización Panamericana de la Salud.

12 Pueden consultarse entre otras las sentencias T-108-99, T-300-01, T-170-02, T-667-02, T-112-04.

13 T-988-03

14 T-1080-07, citada entre otras en la sentencia de tutela T-881-08.

15 Ver sentencia de tutela T-1083-06, T-887-06, T-343-04, T-364-03, T-178-03, T-775-02, T-849-01.

16 En igual sentido, se pueden consultar las sentencias T-398 y T-324-08.

17 T-881-08.

18 En la sentencia T-500 de 2007, por ejemplo, la Corte consideró que el concepto emitido por un médico contratado por la accionante, según el cual era necesario practicarle un examen diagnóstico (biopsia) para determinar la causa del malestar que sufría (un brote crónico que padece en la frente que le generaba “una picazón desesperante”), obligaba a la EPS, la cual había considerado la patología en cuestión como de ‘carácter estético’ sin que hubiera ofrecido argumentos técnicos que fundamentaran dicha consideración. La Corte ordenó evaluar la situación de la paciente adecuadamente, “(i) asignando un médico que tenga conocimiento especializado en este tipo de patologías y (ii) realizando los exámenes diagnósticos que éste eventualmente llegare a considerar necesarios”.

19 T-760-08.

20 En lo relacionado con la prueba de la incapacidad económica de asumir el costo del medicamento excluido del POS, esta Corporación ha determinado que “(i) es aplicable la regla general en materia probatoria, según la cual, incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite obtener la consecuencia jurídica que persigue; (ii) ante la afirmación de ausencia de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), se invierte la carga de la prueba correspondiendo en ese caso a la entidad demandada demostrar lo contrario; (iii) no existe tarifa legal para demostrar la ausencia de recursos económicos, la misma se puede intentar mediante negaciones indefinidas, certificados de ingresos, formularios de afiliación al sistema, extractos bancarios, declaración de renta, balances contables, testimonios, indicios o cualquier otro medio de prueba; (iv) corresponde al juez de tutela ejercer activamente sus poderes inquisitivos en materia probatoria, con el fin de establecer la verdad real en cada caso, proteger los derechos fundamentales de las personas y garantizar la corrección del

manejo de los recursos del sistema de seguridad social en salud, haciendo prevalecer el principio de solidaridad cuando el peticionario cuenta con recursos económicos que le permitan sufragar el costo de las intervenciones, procedimientos o medicamentos excluidos del POS; (v) en el caso de la afirmación indefinida del solicitante respecto de la ausencia de recursos económicos, o de afirmaciones semejantes, se presume su buena fe en los términos del artículo 83 de la Constitución, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que le quepa, si se llega a establecer que tal afirmación es falsa o contraria a la realidad” (Resaltado fuera del texto) (Sentencias de tutela T-906-02, T-683-03, T-535-07, T-527-08 entre muchas otras).

21 T-518-06, T-282-06, T-127-07.