

Sentencia T-695/07

DERECHO A LA SALUD DEL NIÑO-Fundamental prevalente

DERECHO A LA SALUD DEL MENOR DISCAPACITADO-Protección preferente/DERECHO A LA SALUD DEL MENOR DISCAPACITADO-Tratamiento integral

DERECHO A LA SALUD DEL MENOR AUTISTA-Suministro por la EPS Sanitas de terapia integral para su rehabilitación

PRINCIPIO PRO HOMINE-Aplicación por tratarse de un caso límite

Este es un caso límite, en el cual existe alguna capacidad económica pero no es claro si la misma resulta suficiente para cubrir el costo del tratamiento que requiere el menor y no poner en riesgo su derecho fundamental a la salud y a recibir tratamiento integral para superar su discapacidad. En este caso la duda es aún más acentuada porque se trata de un tratamiento acerca de cuya duración se desconoce el término, ya que podría ser para toda la vida y los costos podrían variar dependiendo de las necesidades del tratamiento. Tratándose de un caso límite, en el cual existe duda acerca de la protección de un derecho fundamental, resulta pertinente la aplicación del principio pro homine que ordena la adopción de la decisión que mejor se compadece con la garantía de los derechos fundamentales en juego, que en este caso se materializa en la orden del tratamiento prescrito por el médico tratante.

Referencia: expediente T-1624748

Acción de tutela instaurada por Leonardo Jiménez Williamson en representación de su hijo Miguel Ángel Jiménez Romero contra Sanitas EPS

Magistrado Ponente:

Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Bogotá, D.C., seis (6) de septiembre de dos mil siete (2007)

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Escobar Gil, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de las sentencias del catorce (14) de febrero de dos mil siete (2007) proferida por el Juzgado Sexto Penal Municipal con funciones de Control de Garantías de Bogotá, y del treinta (30) de marzo de dos mil siete (2007) proferida por el Juzgado Diecisiete Penal del Circuito de Bogotá. Las anteriores decisiones fueron remitidas a la Corte Constitucional y seleccionadas por la Sala de Selección Número Seis (6), mediante auto del quince (15) de junio de dos mil siete (2007), correspondiendo a la Sala Segunda de Revisión su conocimiento

Leonardo Jiménez Williamson, en representación de su hijo Miguel Ángel Romero, interpuso acción de tutela contra Sanitas EPS por considerar que dicha entidad ha vulnerado sus derechos a la salud en conexidad con la vida y la seguridad social. Relata que desde los tres años de edad a su hijo le fue diagnosticado un Trastorno Generalizado del Desarrollo no Especificado (autismo atípico)¹. Indica que la EPS le ha brindado al menor un tratamiento a través de terapias del lenguaje, lo cual ha resultado insuficiente e incluso el personal de la entidad donde se ha realizado este tratamiento, Hospital de la Misericordia, le indicó que se requería una valoración por neurología pues no se encontraban en capacidad de diseñar una terapia adecuada. El médico tratante adscrito a la EPS también recomendó remitir al menor al programa Ancora que ofrece el Centro de Desarrollo Infantil Anthiros. El accionante elevó petición a la EPS solicitando la autorización de este tratamiento² pero la misma le fue negada por encontrarse la entidad fuera de la red de prestadores de EPS Sanitas SA y porque los servicios ya han sido autorizados en el Hospital de la Misericordia³, sin tener en cuenta que la remisión había sido efectuada por un médico de dicha institución.

El accionante agrega que la terapia es urgente en razón de que su hijo actualmente tiene 6 años de edad, etapa en la que es crucial un tratamiento adecuado para evitar que se acentúen los síntomas de la enfermedad y alcance un desarrollo satisfactorio en el futuro.

El proceso correspondió en primera instancia al Juzgado Sexto Penal Municipal con funciones de Control de Garantías, de Bogotá. La EPS Sanitas SA intervino ante el Juez para indicar que “2. Según el escrito de tutela, el menor Jiménez consultó de manera particular el Centro de Desarrollo Infantil Anthiros por presenta (sic) autismo, institución que no hace parte de la red de prestadores de la EPS Sanitas SA. 3. Revisando nuestro sistema, se evidencia que el

menor Jiménez consultó por última vez a nuestra entidad el 14 de octubre de 2006, y desde esa fecha no ha requerido servicios. 4. En el momento en que el médico tratante considere necesario realizar un proceso de rehabilitación, la EPS sanitas remitirá para la evaluación del caso, a la Junta Multidisciplinaria que se realiza en la Clínica Telecom, institución que cuenta con los servicios científicos y humanos adecuados para decidir el mejor tratamiento para el usuario. 4. Así las cosas, la EPS Sanitas SA realizará el cubrimiento económico del tratamiento que le sea prescrito al menor Jiménez en su red de prestadores y con sus médicos adscritos, de acuerdo con los contenidos del Plan Obligatorio de Salud”.

También intervino el médico tratante, Álvaro Hernando Izquierdo Bello, para indicar que: “El niño de la referencia tuvo una valoración única el 14 de junio de 2006, y no ha vuelto desde entonces. (...) El niño se encuentra en fase de evaluación; es prioritario antes de iniciar tratamiento tener plena certeza diagnóstica. Por lo anterior no puedo afirmar que tiene un trastorno del espectro autista, es a la fecha una “posibilidad diagnóstica”. Es muy recomendable una valoración por psiquiatría infantil y fonoaudiología para llegar al diagnóstico. Finalmente se le recomendó un Instituto especializado para corroborar el diagnóstico. Por tanto, no puedo recomendar un tratamiento hasta que se confirme el diagnóstico. Si me preocupa que no han vuelto a controles (desconozco las razones), y que no han cumplido con las recomendaciones primarias (psiquiatría y fonoaudiología); Anthiros es un apoyo diagnóstico, no una necesidad absoluta”.

El 14 de febrero de 2007 el Juzgado profirió sentencia denegando el amparo por considerar que “(...) teniendo en cuenta que al menor no se le ha negado atención alguna, por el contrario se establece de la historia clínica que el médico tratante impartió unas órdenes a Psiquiatría infantil, para establecer el tratamiento a seguir y el menor no asistió, igualmente ocurre con la orden impartida por fonoaudiología, valoraciones que resultan de suma importancia para determinar el diagnóstico y sin ello resulta imposible pues no existe una certeza diagnóstica (...)”. Esta decisión es impugnada por el demandante por considerar que las pruebas aportadas por él al expediente no fueron valoradas y porque, tanto la intervención del médico tratante como la de la EPS narraron hechos falsos.

El 30 de marzo de 2007 la impugnación fue resuelta por el Juzgado Diecisiete Penal del Circuito de Bogotá, quien confirmó la decisión de primera instancia por considerar, entre otros, que “(...) hasta el momento la EPS Sanitas SA, no ha conculcado o puesto en riesgo el

derecho fundamental a la salud del menor, pues no existe evidencia o medio de persuasión que indique se ha negado a prestarle la atención que éste ha requerido. (...)”.

II. CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico.

De acuerdo con estos hechos corresponde a la Sala decidir si se vulnera el derecho a la salud en conexidad con la vida y la seguridad de un menor de 6 años que padece autismo atípico, con la negativa de la EPS de remitirlo al tratamiento específico ordenado por el médico especialista tratante, por encontrarse la entidad por fuera de la red de prestadores contratados.

Para resolver ese problema jurídico se procederá a (i) reiterar la jurisprudencia constitucional sobre el derecho fundamental a la salud de los niños, y (ii) la protección reforzada de los niños con discapacidad. Finalmente, se (iii) analizará el caso concreto.

2. Derecho fundamental de los niños a la salud. Reiteración de jurisprudencia.

Por otra parte, esta regla también encuentra respaldo en diversos instrumentos internacionales que les otorgan a los niños el estatus de sujetos de protección especial y, específicamente en el campo de la salud, reconocen el derecho a la salud de los menores como fundamental. En la sentencia T-037 de 20066 se recordaron algunos de estos instrumentos:

“(1) Convención sobre los Derechos del Niño, en el artículo 24 reconoce “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. “Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho, y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para: (...) b) Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud

(2) Declaración de los Derechos del Niño que en el artículo 4 dispone que “[E]l niño debe gozar de los beneficios de la seguridad social. Tendrá derecho a crecer y desarrollarse en

buena salud, con este fin deberán proporcionarse tanto a él como a su madre, cuidados especiales, incluso atención prenatal y postnatal. El niño tendrá derecho a disfrutar de alimentación, vivienda, recreo y servicios médicos adecuados”.

(3) Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas fijó en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales algunos parámetros que propenden por la protección de los derechos fundamentales de los niños como por, ejemplo en el numeral 2° del artículo 12 del citado pacto se establece: “a), es obligación de los Estados firmantes adoptar medidas necesarias para “la reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños”; mientras que el literal d) dispone que se deben adoptar medidas necesarias para “la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad”.

(4) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que en su artículo 24 establece: 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

(5) Convención Americana de Derechos Humanos, que en su artículo 19 señala que “todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”

(6) Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 que, en su artículo 25-2, establece que “la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados de asistencia especiales”, y que “todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social”.

3. Protección especial de los niños con discapacidad. Reiteración de jurisprudencia.

Cuando se trata de menores que además se encuentran situación de discapacidad la protección es aún más reforzada. La justificación de esta protección reforzada fue señalada en la sentencia T-518 de 20067 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra) en la que se indicó:“(…) la protección constitucional a los niños se encuentra reforzada cuando estos sufren de alguna clase de discapacidad, toda vez entra en juego el mandato constitucional de proteger a

aquellas personas que se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta en razón de su debilidad física o mental.

Una de las consecuencias de esta protección reforzada, es el derecho que asiste a los menores discapacitados a la realización de un tratamiento integral con miras a su rehabilitación. La justificación de esta regla también fue señalada en la sentencia T-518 de 2006 antes citada, en la cual se afirmó: “La salud de los niños se erige como un derecho fundamental, y 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 (...)”.

Existen varios casos en los cuales la Corte ha ordenado un tratamiento integral para menores discapacitados en aplicación de esta regla. Por ejemplo en la sentencia T-282 de 2006 (MP Alfredo Beltrán Sierra) se estudió un caso muy similar al que se estudia en esta oportunidad. Se trataba de un menor que padecía autismo y a quien su médico tratante le había ordenado un tratamiento en una institución específica el cual había sido negado por la EPS por considerar que se trataba de un tratamiento educativo en el que el componente médico era mínimo. En esa oportunidad se ordenó a la EPS autorizar “(...) a partir de lo ordenado por el médico tratante, que se inicie un tratamiento con miras a atender específicamente la enfermedad de Nicolás José Rivera Quintero cuya continuidad, así como la orientación, metodología y demás características del mismo, dependerán de los resultados positivos que éste tenga en el niño según la evaluación que trimestralmente efectúe un comité especializado hasta que el menor cumpla 7 años. En adelante, el comité evaluador definirá, después de analizar el concepto del médico tratante, si el tratamiento ha de continuar y en qué condiciones”.

También en la sentencia T-518 de 2006 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), antes mencionada, se estudió el caso de un menor a quien se le había diagnosticado autismo con discapacidad permanente del 74% y que se encontraba en tratamiento en una institución especializada gracias a un subsidio que proporcionaba la Caja de compensación a la que se encontraba afiliado el padre del menor. El accionante solicitó a la EPS continuar el subsidio del tratamiento, petición que fue negada por lo que se debió suspender el tratamiento al

menor. En esa oportunidad la Corte consideró que el comportamiento de la EPS era violatorio de los derechos fundamentales del menor y en consecuencia ordenó adoptar “(...) las medidas necesarias para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, el médico tratante del menor David Alexis Herrera determine la institución más idónea y especializada para el tratamiento del autismo que padece, con el fin de la lograr la educación terapia e integración social del menor . En este sentido, si la EPS Comfenalco no contara dentro de sus IPS adscritas con una Institución de idénticas calidades, especialidad e idoneidad de la Fundación Integrar, el médico tratante deberá ordenar el tratamiento especializado en la Fundación Integrar de Medellín.”.

4. El caso concreto.

En el presente caso se tiene que al menor Miguel Ángel Romero se le diagnosticó autismo atípico por el neurólogo infantil adscrito a la EPS, Dr. Álvaro Hernando Izquierdo Bello. La familia solicita en la tutela que se le brinde al menor el tratamiento integral de terapias por personal especializado en la Fundación Anthiros requiere con urgencia, según fue ordenado por el médico tratante.

Sin embargo, en su intervención ante el Juez de primera instancia, el médico tratante indicó: “El niño de la referencia tuvo una valoración única el 14 de junio de 2006, y no ha vuelto desde entonces. (...) El niño se encuentra en fase de evaluación; es prioritario antes de iniciar tratamiento tener plena certeza diagnóstica. Por lo anterior no puedo afirmar que tiene un trastorno del espectro autista, es a la fecha una “posibilidad diagnóstica”. (...) Finalmente se le recomendó un Instituto especializado para corroborar el diagnóstico. Por tanto, no puedo recomendar un tratamiento hasta que se confirme el diagnóstico. Si me preocupa que no han vuelto a controles (desconozco las razones), y que no han cumplido con las recomendaciones primarias (psiquiatría y fonoaudiología); Anthiros es un apoyo diagnóstico, no una necesidad absoluta”.

También la EPS en su intervención ante el juez de primera instancia, señaló, entre otros “3. Revisando nuestro sistema, se evidencia que el menor Jiménez consultó por última vez a nuestra entidad el 14 de octubre de 2006, y desde esa fecha no ha requerido servicios.”

Con base en estas intervenciones los jueces de primera y segunda instancia denegaron el amparo. Sin embargo, en el expediente existen otros elementos de prueba que sustentan la

necesidad del tratamiento y la orden del médico tratante, algunos de ellos suscritos por éste último aún cuando posteriormente intervino en el sentido señalado en el párrafo anterior.

En la Historia Clínica del Hospital de la Misericordia, en consulta del 22 de noviembre de 2006 se indica como diagnóstico suscrito por el médico Álvaro Hernando Izquierdo Bello:“(F840) Autismo en la niñez - confirmado repetido” y “(F841) Autismo atípico - confirmado repetido” y se ordena consulta en psicología, psiquiatría infantil y neuropediatría, además se ordena terapia física integral, terapia ocupacional integral y terapia fonoaudiológica integral. En las órdenes de la misma fecha, suscritas por el médico Álvaro Hernando Izquierdo Bello, se especifica en los motivos de la orden de terapia fonoaudiológica integral: “Realización de terapia específica en desfase de lenguaje y TRS generalizado de desarrollo en el programa Anthiros”. También en la orden de terapia física integral y en la de terapia ocupacional integral, se especifica como motivo: “Realización de terapia para TRS generalizado de desarrollo en programa específico por Anthiros”.

Posteriormente en la historia clínica, en consulta de 24 de enero de 2007, suscrita por el mismo médico tratante se indica: “Actualmente sin manejo de terapia del lenguaje, ni seguimiento por psiquiatría, se evaluó el pte por fonoaudiología y psicología en Anthiros diagnosticándose el trastorno autista, pero acude el día de hoy el paciente ya que a pesar del diagnóstico de autismo, no se ha autorizado la atención integral del paciente por parte de la EPS sanitas en Anthiros”. Se reitera el diagnóstico en los siguientes términos “(F841) Autismo atípico - confirmado repetido”. Finalmente, en el capítulo de las “Evoluciones - ordenes médicas” se indica “Paciente con trastorno del comportamiento del espectro autista, quien requiere tratamiento integral de terapias por personal especializado en manejo del trastorno del espectro autista. El no hacerlo afectará la calidad de vida del niño. Se recomienda fundación Anthiros por la experiencia de este centro en la atención de este tipo de pacientes”. En las órdenes de terapia de nuevo el médico tratante recomienda el centro Anthiros.

Por otra parte, en el expediente se encuentra la evaluación efectuada al menor por el Centro de Desarrollo Infantil Anthiros el 11 de agosto de 2006 en la que se indica: “Con base en todo el proceso de evaluación se emite una impresión diagnóstica de trastorno Generalizado de Desarrollo no Especificado (autismo atípico), (...) se recomienda que continúe asistiendo al colegio regular con un programa formal de asesoría al equipo de profesores y

simultáneamente se inicie intervención terapéutica en las áreas de fonoaudiología y terapia ocupacional con el fin de mejorar los dispositivos básicos de aprendizaje y optimizar la calidad de sus ejecuciones, aumentar flexibilidad y funcionalidad de las acciones, promover la autonomía personal, estimular destrezas cognitivas y de aprendizaje, disminuir las conductas disruptivas y desarrollar mejores competencias comunicativas y simbólicas (...).

Ahora bien, a partir de las pruebas descritas se tiene que: (i) en principio al menor le ha sido diagnosticado autismo atípico. Así lo señala el informe de evaluación del Centro de Desarrollo Infantil Anthiros y lo confirma el médico tratante adscrito a la EPS, Dr. Álvaro Hernando Izquierdo Bello en la historia clínica al señalar en diagnóstico "(F841) Autismo atípico - confirmado repetido". Si bien el médico tratante con posterioridad a estas anotaciones en la historia clínica afirmó ante el juez de primera instancia que "(...) no puedo afirmar que tiene un trastorno del espectro autista, es a la fecha una "posibilidad diagnóstica"", como en esa oportunidad no aportó elementos de prueba que sustentaran su duda y, en cambio, tanto en la historia clínica en la que señaló este diagnóstico como en el informe de evaluación del Centro de Desarrollo Infantil Anthiros, hay un estudio juicioso de los síntomas del menor que sustentan el diagnóstico de Trastorno Generalizado del Desarrollo no Especificado (autismo atípico), se tendrá en cuenta la primera opinión ofrecida por el médico tratante. Sin embargo, en caso de que este considere que existen elementos de juicio serios que permitan dudar de este diagnóstico se le ordenará que exponga estos argumentos y que practique los exámenes que considere pertinentes para hacer el diagnóstico del menor y diseñar un tratamiento adecuado.

Por otra parte, es claro que (ii) según la opinión médica especializada el menor efectivamente requiere terapia integral para la enfermedad y según el médico tratante "El no hacerlo afectará la calidad de vida del niño.". De la misma manera en el informe de evaluación del Centro de Desarrollo Infantil Anthiros se indica la necesidad y la importancia de la terapia en los términos descritos arriba. Finalmente, (iii) la Fundación Anthiros tiene conocimiento especializado en este tipo de terapias, así lo indica el médico tratante al señalar, entre otros "Se recomienda fundación Anthiros por la experiencia de este centro en la atención de este tipo de pacientes", lo cual muestra por lo menos que esta es una institución en la que podría llevarse a cabo el tratamiento.

Por las anteriores razones, es claro que en el presente caso la negativa de Sanitas EPS a

prestar el tratamiento especializado que requiere el menor ha vulnerado su derecho fundamental a la salud y a recibir un tratamiento integral que le permita rehabilitarse e integrarse socialmente. En consecuencia, en la parte resolutive de esta providencia se ordenará a la EPS Sanitas SA que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación del presente fallo, en caso de que aún no lo haya hecho, adopte las medidas necesarias para brindar al menor Miguel Ángel Jiménez Romero el tratamiento para el Trastorno Generalizado del Desarrollo no Especificado (autismo atípico) que padece, con el fin de lograr el tratamiento integral por personal especializado en este tipo de patologías en los términos indicados por el médico tratante. Si la EPS Sanitas SA no cuenta dentro de su red contratada con una institución que pueda prestar los servicios especializados para la enfermedad que padece el menor, deberá contratarlos, al menos para atender el caso concreto, con el Centro de Desarrollo Infantil Anthiros, ya que fue la institución recomendada por el médico tratante.

Pero por otra parte, como se señaló arriba, si bien se ordenará el tratamiento para autismo atípico, en caso de que el médico tratante considere que existen elementos de juicio serios que permitan dudar de este diagnóstico se le ordenará que, en el término de tres (3) días contados a partir de la notificación de la presente sentencia, exponga estos argumentos y ordene la práctica de los exámenes y evaluaciones que considere pertinentes para hacer el diagnóstico del menor y diseñar un tratamiento adecuado, los cuales deberán practicarse antes de quince (15) días contados a partir de la notificación de la presente sentencia. La práctica de estos exámenes no puede ser en ningún caso un obstáculo para la iniciación del tratamiento.

Finalmente, en el presente caso no se analizarán los requisitos jurisprudenciales para la inaplicación del Plan Obligatorio de Salud ya que el contenido de la terapia ordenada hasta el momento se encuentra incluida en el Plan Obligatorio de Salud: terapia física integral⁹, terapia ocupacional integral¹⁰ y terapia fonoaudiológica integral¹¹. En consecuencia sólo se ordenará el recobro al FOSYGA en caso de que la EPS incurra en gastos que no le corresponda asumir.

Sin embargo, antes de resolver la presente sentencia, la Sala aludirá al aspecto de la capacidad económica de la familia del menor. En efecto, en el expediente se encontró que, según afirma en su contestación la EPS, la madre del menor cotiza por un salario de un

millón doscientos mil pesos (\$1.200.000.00) y el padre por dos millones sesenta y tres mil pesos (\$2.063.000.00). Por otra parte, el costo del tratamiento en el Centro de Desarrollo Anthiros, según certificación expedida por esa corporación el once (11) de agosto de dos mil seis (2006), es seiscientos doce mil pesos mensuales (\$612.000.00).

Los anteriores datos indican que este es un caso límite, en el cual existe alguna capacidad económica pero no es claro si la misma resulta suficiente para cubrir el costo del tratamiento que requiere el menor y no poner en riesgo su derecho fundamental a la salud y a recibir tratamiento integral para superar su discapacidad. En este caso la duda es aún más acentuada porque se trata de un tratamiento acerca de cuya duración se desconoce el término, ya que podría ser para toda la vida y los costos podrían variar dependiendo de las necesidades del tratamiento.

Tratándose de un caso límite, en el cual existe duda acerca de la protección de un derecho fundamental, resulta pertinente la aplicación del principio pro homine que ordena la adopción de la decisión que mejor se compadece con la garantía de los derechos fundamentales en juego, que en este caso se materializa en la orden del tratamiento prescrito por el médico tratante¹². Lo anterior teniendo en cuenta los argumentos expuestos arriba relacionados con la protección especial los menores de edad en situación de discapacidad.

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

RESUELVE

Primero.- Revocar la sentencia proferida por el Juzgado Diecisiete Penal del Circuito de Bogotá y en su lugar conceder la tutela del derecho fundamental a la salud del menor Miguel Ángel Jiménez Romero.

Segundo.- Ordenar a Sanitas EPS, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, en caso de que aún no lo haya hecho, adopte las medidas necesarias para brindar al menor Miguel Ángel Jiménez Romero el tratamiento integral por personal especializado para el Trastorno Generalizado del Desarrollo no Especificado (autismo atípico) que padece, en los términos indicados por el médico tratante. Si la EPS Sanitas SA no cuenta dentro de su red contratada con una institución que pueda

prestar los servicios especializados para el tratamiento del Trastorno Generalizado del Desarrollo no Especificado (autismo atípico), deberá contratarlos, al menos para atender el caso concreto siguiendo lo dispuesto por el médico tratante.

Los exámenes adicionales que ordene el médico tratante deberán practicarse antes de quince (15) días contados a partir de la notificación de la presente sentencia y en ningún caso serán un obstáculo para la iniciación del tratamiento.

Tercero. - Reconocer que la EPS Sanitas SA, tiene derecho a repetir contra el Estado, a través del FOSYGA, para recuperar todos los gastos en los que incurra y que legalmente no le corresponda asumir, de acuerdo con la parte motiva de esta providencia. El FOSYGA dispondrá de quince (15) días para reconocer lo debido o indicar la fecha máxima en la cual lo hará, fecha que no podrá exceder de seis (6) meses una vez presentada la solicitud para el pago por la EPS.

Cuarto.- Para garantizar la efectividad de la acción de tutela, el Juzgado Sexto Penal Municipal con funciones de Control de Garantías, de Bogotá notificará esta sentencia dentro del término de cinco días después de haber recibido la comunicación, de conformidad con el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Esta comunicación deberá extenderse al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala Civil - Familia - Laboral.

Quinto.- Líbrese por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

Secretaria General

1 En la Historia Clínica de la Fundación Hospital de la Misericordia, suscrita por el médico Álvaro Hernando Izquierdo Bello, del 22 de septiembre de 2007, se indican entre los síntomas de la enfermedad los siguientes: "(...) ejecución acorde con su edad en motricidad gruesa y coordinación vasomotora, inferior en área de cognición, percepción, verbal cognitiva, imitación y motor fino. Afectada en área de lenguaje e interacción cooperación interpersonal y afecto (...) lenguaje escaso, ocasionalmente inconexo, sin uso del yo, no pronombres, escaso contacto visual y atención dispersa."

2 En el expediente existe copia de la petición con fecha de recibido de noviembre 24 de 2006, folio 20, cuaderno 1.

3 En el expediente existe copia de la respuesta de la petición con fecha diciembre 1 de 2006, folio 23, cuaderno 1

4 Para ver algunos casos recientes en los cuales la Corte ha reiterado el derecho fundamental a la salud de los niños: Sentencia T- 492 de 2007 (MP Clara Inés vargas Ramirez) en la que se protegió el derecho de un menor a recibir tratamiento para una Craneofaringioma, y se señaló: "(...) el mandato consignado en el artículo 44 constitucional previó el carácter fundamental del derecho a la salud de los niños y, por consiguiente, no hay necesidad de relacionarlo con ninguno otro para que adquiriera tal status, con el objeto de obtener su protección por vía de tutela."; Sentencia T- 201 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) en la que se protegieron los derechos de un niño a ser trasladado para Bogotá a recibir tratamiento pos operatorio de una cirugía para corregir una cuadraplegia espástica que sufría el menor, en dicha providencia se indicó: "(...) importa destacar que el derecho a la salud de niñas y niños adquiere carácter fundamental autónomo y puede ser garantizado mediante acción de tutela (...) el servicio de salud que sea brindado a niñas y niños debe permitir el cumplimiento de la cláusula según la cual, todo niño tiene "derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud" y Sentencia T-134 de 2007 (MP Jaime Araújo Rentería) en la cual

se protegió el derecho de un menor a recibir tratamiento para mejorar un retraso en el crecimiento diagnosticado por el médico tratante, en esa oportunidad la Corte consideró que: “(...) el mandato consignado en el artículo 44 constitucional previó el carácter fundamental del derecho a la salud de los niños y que, por consiguiente, su protección por vía de tutela es de carácter directo, sin que, como ocurre en el caso de los mayores de edad, deba probarse la violación conexas de otro derecho de rango fundamental para que proceda su amparo”.

5 Artículo 13 de la Constitución Política: “(...) El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

6 Sentencia T-037 de 2006 (MP Manuel José Cepeda), en la cual se protegieron los derechos de una niña a recibir tratamiento integral para un trastorno del aprendizaje diagnosticado por su médico tratante.

7 En esa oportunidad la Corte protegió los derechos fundamentales de un niño que sufría autismo y a quien no se le estaba brindando un tratamiento integral. La Corte ordenó a la EPS suministrar educación y terapia para lograr la integración social del menor.

8 Un antecedente importante de esta protección reforzada se encuentra en la sentencia T-179 de 2000 (MP Alejandro Martínez Caballero) en la cual se estudió el caso de un grupo de niños a quienes el ISS había suspendido los tratamientos para diversos tipos de discapacidades ya que el contrato con la entidad que venía realizando el tratamiento había terminado y no fue renovado. La Corte ordenó al ISS prestar tratamientos adecuados y especializados a cada uno de los niños. En dicha providencia se señaló en cuanto a la protección de los niños discapacitados: “(...) 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)”. Esta jurisprudencia

ha sido reiterada, entre otros, en los siguientes casos: T-201 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-518 de 2006 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-282 de 2006 (MP Alfredo Beltrán Sierra), T-569 de 2005 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-069 de 2005 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-801 de 2004 (MP Alfredo Beltrán Sierra), T-706 de 2003 (MP Álvaro Tafur Gálvis), T-225 de 2003 (Clara Inés Vargas Hernández), T-134 de 2001 (MP Carlos Gaviria Díaz), T-1158 de 2001 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra).

9 Código 29112 del MAPIPOS.

10 Código 29113 del MAPIPOS.

11 Código 29114 para terapia del lenguaje, del MAPIPOS.

12 Algunos casos en los cuales se ha aplicado el principio pro homine para la protección del derecho a la salud: T-037 de 2006 (MP Manuel José Cepeda), T-308 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-730 de 2006 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-945 de 2006 (MP Álvaro Tafur Galvis), T-200 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).