

Sentencia T-730/07

PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Contenido

DERECHO A LA SALUD DEL NIÑO-Fundamental autónomo

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Requisitos para acceder a tratamientos y medicamentos excluidos del POS

DERECHO A LA SALUD DEL MENOR CON EPILEPSIA-Suministro por la EPS de medicamentos y realización de examen ordenado por el médico tratante

Referencia: expediente T-1617477

Peticionarios: José Norberto Pachón Alonso y Edna Margarita Oviedo Suárez

Accionado: Sánitas EPS

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá, D.C., trece (13) de Septiembre de dos mil siete (2007)

La Sala Quinta de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Humberto Antonio Sierra Porto, Nilson Pinilla Pinilla y Marco Gerardo Monroy Cabra, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En la revisión de la providencia proferida en única instancia por el Juzgado Treinta y Dos Civil Municipal de Bogotá D.C. el dieciocho (18) de abril de 2007, en el proceso de José Norberto Pachón Alonso y Edna Margarita Oviedo Suárez contra Sánitas EPS.

I. ANTECEDENTES

A. SOLICITUD

Actuando en representación de su hijo menor de edad, Sergio Andres Pachón Oviedo, el señor José Norberto Pachón Alonso y la señora Edna Margarita Oviedo Suárez presentaron acción de tutela contra Sánitas EPS, con el fin de solicitar el amparo del derecho fundamental a la salud del menor, con fundamento en los siguientes,

B. HECHOS

1. Los demandantes aseguran que su hijo tiene 3 años de edad, y es beneficiario del régimen contributivo de la EPS Sánitas. Señalan que desde hace menos de un año su menor hijo presentó una serie de convulsiones, que luego de ser visto por los médicos tratantes de la Fundación Cardio-Infantil, se le diagnosticó la enfermedad de “epilepsia”.

1. Narran los accionantes que el día 7 de marzo de 2007 el menor sufrió una crisis de convulsiones epilépticas que exigió su ingreso por urgencias a la Fundación Cardio-Infantil, donde se valoró e internó en la unidad de cuidados intensivos.

1. Expresan los padres del menor que del tratamiento que se adelantó en la unidad de cuidados intensivos de la Fundación Cardio-Infantil, el menor Sergio Andrés Pachón Oviedo no presentó ninguna mejoría, y dada la gravedad de su estado de salud, el cuerpo médico integrado por los especialistas en pediatría y neuro-pediatría formularon el examen denominado “Video-Telemetría”.

1. Indican que según la explicación dada por los médicos tratantes, el examen no era posible efectuarse en la Fundación Cardio-Infantil, razón por la cual acudieron a la EPS Sánitas para que se autorizará la práctica del examen en una institución que contara con las instalaciones logísticas y médicas para la realización, pero la empresa negó la autorización por considerar que dicho procedimiento está excluido de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud.

1. Por otra parte, al estar hospitalizado Sergio Andrés en la Fundación Cardio-Infantil y no tener el aval de la EPS Sanitas para la práctica del examen, se hizo necesario el traslado del menor a una institución especializada en el tratamiento contra la epilepsia, razón por la cual se acudió a la Fundación Contra la Epilepsia.

1. Exponen los actores que la EPS Sánitas de igual forma negó el suministro del transporte en ambulancia a la Fundación Contra la Epilepsia, para la realización del examen de “Video-telemetría”, ya que no está incluido ese servicio en el POS.

1. Resaltan los padres del menor que una vez se efectuó el traslado a la Fundación Contra la Epilepsia y se practicó el examen, se les indicó que el menor tenía que seguir siendo atendido en dicha institución por la complejidad de la enfermedad porque se requiere de un plan de manejo médico que permita lograr una recuperación médica satisfactoria.

1. Afirman los actores que de acuerdo con los conceptos médicos, la enfermedad del menor requiere atención especializada en una institución que cuente con la infraestructura médica y tecnológica adecuada.

1. Aducen los padres del menor que por la complejidad de la enfermedad es indispensable la práctica de los exámenes y tratamientos correspondientes, para poderle brindar al menor Sergio Andres Pachón Oviedo una calidad vida en condiciones dignas.

1. Por último agregan que por las características del tratamiento de la “epilepsia”, no cuenta con los recursos necesarios para pagar los exámenes, insumos y medicamentos que está exige, ya que el único con trabajo estable es el padre, quien asume los gastos de la familia,

integrada además por otro hijo de 7 años.

C. Pretensiones de los accionantes

Con fundamento en los anteriores hechos, el señor José Norberto Pachón Alonso y la señora Edna Margarita Oviedo Suárez, en representación del menor Sergio Andrés Pachón Oviedo, solicitan la protección del derecho fundamental a la salud de los niños y la vida en condiciones dignas, y en consecuencia se ordene a Sánitas EPS el cubrimiento total del tratamiento requerido para la recuperación total de la salud de su hijo.

D. Actuaciones procesales

Mediante auto del nueve (9) de abril de 2007, el Juzgado Treinta y Dos Civil Municipal de Bogotá D.C. admitió la demanda interpuesta y dio traslado a la entidad demandada, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas ejerciera su derecho de defensa y contradicción.

E. Traslado y contestación de la demanda.

La EPS Sánitas niega las pretensiones y señala que, contrario a lo que sostienen los accionantes, se han prestado todos los servicios requeridos para el tratamiento de la “epilepsia”.

Indica que el menor Sergio Andrés Pachón Oviedo se encuentra afiliado a la EPS Sánitas S.A. en calidad de beneficiario del señor José Norberto Pachón, quien cuenta a la fecha con 163 semanas de antigüedad al Sistema General de Seguridad Social en Salud

Afirma que al menor le prescribieron el examen denominado “Video-Telemetría”, el cual no se encuentra incluido en el Plan Obligatorio de Salud.

Argumenta la demandada que de acuerdo a la Resolución 5261 de agosto 5 de 1994 la cual establece el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, y las demás normas concordantes y complementarias¹, resulta “evidente que el afiliado, debe financiar directamente los gastos que sean generados con ocasión de la “Video-Telemetría” toda vez que dicho servicio corresponde a servicios adicionales a los incluidos en el POS”.

Agrega la demanda que acorde con la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la Sentencia SU-819 de 1999, se estableció unos parámetros legales que se deben tener en cuenta para el otorgamiento excepcional de beneficios de salud por fuera del POS, con el fin de evitar la desviación de los recursos de la seguridad social, y preservar la filosofía y viabilidad del sistema, y garantizar los principios constitucionales de la seguridad, del Estado social de derecho junto con la prevalecía del interés general.

Al respecto cita los siguientes apartes de la Sentencia SU- 819 de 1999:

“Si existe una situación de riesgo inminente para la vida del afiliado y si se genera un beneficio para la salud del afiliado, con los procedimientos, diagnósticos y terapéuticos.”

“Que el usuario cumpla con los pagos que define el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, según su capacidad de pago o que acredite su falta de capacidad de pago total o parcial para financiar el procedimiento o medicamento. Para este efecto, por falta de capacidad de pago se debe entender no sólo la ausencia de recursos personales, sino la de mecanismos alternativos de protección, como las pólizas de seguro o los contratos de medicina prepagada, cuando el usuario posea tales beneficios y éste en capacidad legal de exigir las correspondientes prestaciones asistenciales y económicas derivadas de la incapacidad.”

Afirma, que es obligación del juez solicitar a las autoridades o al afiliado la remisión de la información necesaria que acredite y permita confirmar el estado de necesidad y la imposibilidad de poder asumir el costo del tratamiento, ya que es de conocimiento de la entidad que el padre del menor presenta un ingreso base de cotización de un millón cuatrocientos veintiún mil pesos (\$1'421.000).

Por último, solicita al juez de instancia, que si los padres del menor prueban no poder sufragar los costos del servicio que se solicita, se requiera al Fondo de la Solidaridad y Garantía FOSYGA, para que asuma directamente el pago de la “Telemetría” a la IPS que la brinde, tal como lo ordena la Ley, o en su defecto que le reembolse a la EPS Sanitas S.A. el valor del costo de la misma.

I. PRUEBAS

A. Pruebas que se encuentran en el expediente:

1. Copia de la cedula de ciudadanía del señor José Norberto Pachón Alonso.

1. Copia de la cedula de ciudadanía de la señora Edna Margarita Oviedo Suárez.

1. Copia del Registro Civil de Nacimiento del menor Sergio Andrés Pachón Oviedo, en cual se evidencia que en la actualidad cuenta con 3 años de edad y se acredita la patria potestad de los padres sobre el menor.

1. Copia del carné de afiliación como beneficiario del menor Sergio Andrés Pachón Oviedo, a la EPS Santitas.

1. Copia del concepto médico emitido el 12 de marzo de 2007 por el médico tratante, pediatra Alberto Guerra, en el cual se señala lo siguiente:

“Paciente de 3 años de edad con diagnóstico “epilepsia generalizada, potencialmente sintomática trastorno de conducta”

“(…) Se solicita VIDEO-TELEMETRÍA (…)”

1. Copia de la Historia de Atención Ambulatoria con fecha del 26 de marzo de 2007 en la cual se destacan los siguientes aspectos:

Enfermedad actual:

“Madre refiere 4 episodios de mioclonias el día viernes, hoy al medio día una mioclonia, comportamiento agresivo, no obedece ordenes, dificultad para la conciliación del sueño, relacionado con administración del medicamento. En el momento a.valproico 6cc cada 8 horas, levetiractam 250 mg cada 12 horas y clonazepam 6 gotas cada ocho horas.”

Antecedente:

“Con reporte de la video telemetría: trazado de sueño normal;

-Farmacologicos: a.valproico.

-Patológicos: convulsiones. 1 episodio febril.”

Impresión Dx:

“Síndromes Epilépticos Especiales- Retardo en el Desarrollo.”

Plan de manejo:

“Paciente con diagnostico anotados, con persistencia de mioclonias que predominan al medio día y en la tarde, con comportamientos agresivos y no obedece ordenes.”

1. Copia del formato de negación del servicio del examen de “Video-Telemetría” por parte de la EPS Sanitas por no estar contemplado dentro del POS.

1. Copia del formato de negación del servicio de traslado en ambulancia de alta complejidad, para realizar “Vide-telemetría”.

1. Concepto emitido por el médico tratante, doctor Alberto R. Guerra R., medico pediatra de la Fundación Cardio-Infantil:

“Yo Alberto R. Guerra Hago Constar que el niño SERGIO ANDRES PACHON OVIEDO estuvo hospitalizado en la Unidad de Cuidado Intensivo Pediátrico de la Fundación Cardio-Infantil, con diagnósticos de EPILEPSIA DE DIFICIL MANEJO Y STATUS EPILÉPTICO. El paciente había recibido por parte del servicio de Neoropedriatría múltiples esquemas de anticonvulsionantes, con mala respuesta, no control de la epilepsia y aparición de status epiléptico. Durante la última hospitalización en nuestra Unidad de Cuidados Intensivo Pediátrico el servicio de neuropediatria prescribió LEVETIRACETAM (Kepra 500mg), CLONAZEPAM (Rivotril-Gotas), y ACIDO VALPROICO (Depakene), los medicamentos tienen que ser de nombre comercial y no genérico, pues con ellos se está tratando enfermedades del Sistema Nervioso Central, controlándose así la epilepsia y llevar una calidad de vida adecuada.

Es apenas lógico pensar que si el paciente no recibe tales medicamentos de forma permanente, continua y por tiempo indefinido, no se va a poder controlar, con el alto riesgo adicional de presentar nuevamente un status epiléptico; condición la cual en el cincuenta por ciento (50%) de los casos, se presenta secundario el incumplimiento, omisión o modificación de la medicación anticonvulsionante, con una mortalidad del tres al seis por ciento (3 al 6%), con complicaciones sistémicas, tales como falla respiratoria, shock, arritmias, falla ranal, entre otras y con un porcentaje de secuelas neurológicas del veinte al cuarenta por ciento (20 al 40%).

Hechos estos que confirman, todo paciente con epilepsia debe recibir terapia anticonvulsioante especifica, prescrita por su Neuropediatra, de forma permanente e indefinida, además del tratamiento integral y multidisciplinario que amerita este tipo de enfermedad.”

10. Copia de la factura del examen que se practicó en la Fundación Contra la Epilepsia por un valor de \$378.000 pesos.

11. Copia del recibo de pago del medicamento Kepra 500 mg \$131.200 pesos.

B. Pruebas practicadas por el Juez Treinta y Dos Civil Municipal de Bogotá D.C.

A continuación se hará un breve recuento de las pruebas que practico el juez de instancia:

1. Oficio No.88-32-295-539 del 12 de abril de 2007 remitido por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, en el cual consta la siguiente información de los actores:

“(...) se ha consultado la información del Registro Único Tributario (RUT), encontrando que el contribuyente JOSÉ NORBERTO PACHON C.C. 79.601.592 NO FIGURA inscrito en el Registro Único Tributario RUT y al momento de la presente comunicación no tiene declaraciones tributarias presentadas. Y EDNA MARGARITA OVIEDO SUAREZ C.C. 46.364.981 SI FIGURA inscrita en el Registro Único Tributario Rut y al momento de la presente comunicación no tiene declaraciones tributarias presentadas.(...)”

1. Oficio remitido por la Secretaria de Hacienda de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. en el que se evidencia que el señor José Norberto Pachón identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.601.592 de Bogotá D.C y la señora Edna Margarita Oviedo Suárez con cédula de ciudadanía No. 46.364.981 de Bogotá D.C. “han presentado declaraciones tributarias por concepto del impuesto predial correspondiente al bien inmueble ubicado en la Kr 29 No 161-54 Torre 13 Apto 304.”

1. El Ministerio de la Protección Social respondió el requerimiento hecho por el juez de instancia, en los siguiente términos:

“El examen de “Video telemetría” se encuentra excluido del POS de acuerdo a la Resolución 5261 de 1994 que en el artículo 18 señala que para poder dar cumplimiento a los principios de universalidad, equidad y eficiencia enunciados en la Ley 100 de 1993, el plan obligatorio de salud tendrá exclusiones y limitaciones que en general serán todas aquellas actividades, procedimientos, intervenciones y guías de atención integral que no tengan por objeto contribuir al diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad; aquellos que sean considerados como cosméticos, estéticos o suntuarios, y aquellos que expresamente se definan por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.”

“El afiliado debe asumir el costo de los procedimientos no incluidos en el plan obligatorio de

salud, para lo cual debe realizar acuerdo para diferir el pago con la respectiva EPS o IPS, según su capacidad de pago.”

1. Concepto emitido por la Doctora María Elvira Aldeco, Jefe de Garantía de la Calidad de la Fundación Cardio-Infantil. (Este concepto fue allegado con posterioridad al fallo del juez de instancia)

“Damos respuesta al comunicado enviado por Sanitas EPS en el cual solicitan según el requerimiento del juzgado 32 civil municipal que se aclare la necesidad de la realización del examen “Video-telemetría” al paciente Sergio Andrés Pachón Oviedo, al respecto me permito informar lo siguiente:”

“Es un paciente de 3 años de edad con cuadro de epilepsia primaria con hospitalizaciones por status convulsivo, asistió a consulta el 26 de marzo de 2007 con Neuro-pediatria encontrando persistencia de mioclonias que predominan en la tarde y en la noche, con comportamientos agresivos y no obedece ordenes. El examen de Video-telemetría se solicita para mirar si hay control clínico y eléctrico de las crisis en este paciente, establecer la localización del foco epileptiforme y poder decidir el mejor tratamiento así como el pronóstico de la patología.”

C. Pruebas allegadas a esta Corporación

Mediante oficio del 31 de julio de 2007 la Secretaria General de esta Corporación, allegó al despacho del suscrito magistrado, escrito del señor José Norberto Pachón Alonso con las siguientes pruebas:

1. Desprendibles de nómina de los últimos cuatro meses.

1. Certificación laboral.

1. Certificación del Crédito hipotecario No. 796015926 con el Fondo Nacional del Ahorro.

1. Certificado de tradición y libertad del inmueble.

1. Fotocopia de la última factura de pago del crédito hipotecario.

1. Fotocopia de las facturas de pago de servicios públicos.

1. Certificación expedida por el jardín infantil Paotis con respecto al pago de pensión mensual del menor Sergio Andres Pachón Oviedo.

1. Certificaciones expedidas por el Colegio San Luis de la Policía Nacional con referente al pago de pensión y costos educativos del hijo mayor de los accionantes el menor Daniel Felipe Pachón Oviedo.

1. Concepto emitido por el Doctor Alberto R. Guerra, médico pediatra de la unidad de cuidados intensivos de la Fundación Cardio-Infantil.

1. Informe de la evaluación médica que fue sometido el menor Sergio Andres Pachón Oviedo en la Clínica Neurorehabilitar con sus correspondientes soportes científicos y terapéuticos.

I. DECISIÓN JUDICIAL.

1. Única Instancia

El Juzgado Treinta y Dos Civil Municipal de Bogotá D.C., mediante providencia del dieciocho (18) de abril de 2007, negó el amparo de los derechos fundamentales de los niños a la salud y la vida en condiciones dignas, por no encontrar dentro del material probatorio prueba que demuestre alguna amenaza a los derechos fundamentales del menor, ya que no se refleja evidencia de la necesidad del tratamiento al que presuntamente debe someterse el menor, ni la negación de la entidad accionada de autorizar la práctica de los servicios médicos requeridos.

De igual forma, aduce el juez de instancia, que la controversia del caso gira en torno de un hecho económico, siendo la acción de tutela improcedente, para solucionar esa clase de conflictos, ya que las disputas que traten sobre temas netamente económicos como el reembolso de lo cancelado o pago de servicios ya prestados deben ser tramitadas por las vías judiciales ordinarias y no en sede Constitucional.

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala Quinta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas por los artículos 86 y 241, numeral 9° de la Constitución Política, y los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991, es competente para revisar la sentencia proferida en única instancia por el Juzgado Treinta y Dos Civil Municipal de Bogotá el 18 abril de 2007.

2. Problema Jurídico

La Sala se ocupará de analizar si Sánitas E.P.S. vulneró los derechos fundamentales de los niños a la salud y la vida en condiciones dignas del menor Sergio Andrés Pachón Oviedo, por no autorizar la práctica del examen de "Video telemetría" y los medicamentos formulados por el médico tratante para la atención de la enfermedad que padece y si la patología que

sufre requiere un tratamiento integral al ser menor de edad.

Para resolver la controversia, la Sala abordará: i) el principio de integralidad del Sistema de Seguridad Social en Salud, ii) los fundamentos jurisprudenciales que declaran que el derecho a la salud en el caso de los niños, es en sí mismo un derecho fundamental autónomo y iii) presupuestos que señala la jurisprudencia de la Corte Constitucional para la autorización de medicamentos o tratamientos no contemplados en el Plan Obligatorio de Salud.

3. Principio de integralidad del sistema de seguridad social en salud

De acuerdo con el artículo 49 de la Constitución Política de Colombia, la Seguridad Social es un servicio público que deberá desarrollarse bajo los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia. Dichos principios fueron consignados y desarrollados por el legislador en la ley 100 de 1993, en la cual se incluyó como principio regulador de la seguridad social, la integralidad del servicio.

En ese orden de ideas, el legislador consagró el principio de integralidad en la Ley 100 de 1993 artículo 2 literal d, en los siguiente términos: “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”.

Así mismo, el sistema ha previsto una guía de atención integral, definida por el artículo 4° numeral 4 del Decreto 1938 de 1994 como: “el conjunto de actividades y procedimientos mas indicados en el abordaje de la promoción y fomento de la salud, la prevención, el diagnóstico, el tratamiento y la rehabilitación de la enfermedad; en la que se definen los pasos mínimos a seguir y el orden secuencial de éstos, el nivel de complejidad y el personal de salud calificado que debe atenderlos, teniendo en cuenta las condiciones de elegibilidad del paciente de acuerdo a variables de género, edad, condiciones de salud, expectativas laborales y de vida, como también de los resultados en términos de calidad y cantidad de vida ganada; y con la mejor utilización de los recursos y tecnologías a un costo financiable por el sistema de seguridad social y por los afiliados al mismo”.

Sumado a lo anterior, el sistema está diseñado, según el Preámbulo de la Ley 100 de 1993, para asegurar la calidad de vida mediante la cobertura integral, de ahí que éste sea uno de

los principios que fundamentan el sistema de seguridad social integral. El numeral 3° del artículo 153 de la citada ley también se refiere a la protección integral en los siguientes términos: “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”. A su vez, el literal c- del artículo 156 ibídem expresa que “Todos los afiliados al sistema general de seguridad social en salud recibirán un plan integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominada el plan obligatorio de salud”.

Como puede observarse del contenido claro y expreso de las normas citadas, las personas que se encuentren vinculadas a cualquiera de los dos regímenes ya sea el contributivo o subsidiado, tienen el derecho a que se les garantice un servicio de salud que abarque desde la promoción y prevención de enfermedades como el diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad, lo que significa que las EPS y ARS están obligadas a prestar estos servicios a los afiliados y beneficiarios, en cumplimiento del principio de integralidad.²

Este tribunal Constitucional se ha referido al principio de integralidad en el tratamiento médico como una característica del Sistema de Seguridad Social en Salud, que debe abarcar todas las áreas del bienestar humano, como lo señala la norma, desde una política de prevención, para evitar las enfermedades, hasta la rehabilitación de la mismas, ya que es posible que la enfermedad padecida genere secuelas, que fuera de la atención médica sea necesario la implementación de otro tipo de actividad, dirigida a lograr una rehabilitación satisfactoria de la condición de salud y en consecuencia la posibilidad de llevar una vida estable en condiciones dignas.

4. Reglas jurisprudenciales que definen el derecho a la salud en el caso de los niños, como un derecho que es en sí mismo un derecho fundamental autónomo. Reiteración de jurisprudencia.

Ahora bien respecto a la doctrina jurisprudencial que define el derecho a la salud de los niños como un derecho fundamental autónomo, cabe señalar que el constituyente determinó en el

artículo 44 de la Constitución una protección especial para este grupo de la población, con el objeto de armonizar los contenidos de los tratados internacionales referentes a los derechos de los niños, la Ley 12 de 1991 por medio de la cual se aprueba la Convención de los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y el Decreto 2737 de 1989 (derogado por la Ley 1098 de 2006 -Código de Infancia y Adolescencia-) entre otras.

Así la Constitución Política de Colombia en el artículo 44 define los derechos fundamentales de los niños en los siguientes términos:

“Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. (Negrillas fuera de texto)

“La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.”

“Los derechos de los niños prevalecen sobre los demás.”

En ese mismo sentido, la Corte Constitucional ha interpretado que además de los derechos fundamentales consagrados de forma taxativa en nuestra constitución, hay un bloque de constitucionalidad que incorpora la aplicación en nuestra legislación de derechos fundamentales innominados que se encuentran en los tratados internacionales que consagran derechos humanos y que han sido ratificados por Colombia.

Luego, en uso de la cláusula de reenvío consagrada en el mismo artículo 44 de la Constitución, como técnica de incorporación de normas contempladas en instrumentos internacionales, se puede decir que se confirma la obligación que tiene el Estado de adoptar medidas eficaces para la consecución y aplicación de un plan integral de salud que cubra

todas las afecciones que puedan sufrir los menores edad, en cumplimiento de lo ordenando en la convención de los niños, artículo 24 y 26.

La Convención sobre Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, aprobada en Colombia por Ley 12 de 1991 y ratificada el 27 de febrero del mismo año, disponen en lo pertinente:

“Artículo 24.

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios.

2. 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;

(...)

Artículo 26.

“1. Los Estados Partes reconocerán a todos los niños el derecho a beneficiarse de la seguridad social, incluso del seguro social, y adoptarán las medidas necesarias para lograr la plena realización de este derecho de conformidad con su legislación nacional.

2. Las prestaciones deberían concederse, cuando corresponda, teniendo en cuenta los recursos y la situación del niño y de las personas que sean responsables del mantenimiento del niño, así como cualquier otra consideración pertinente a una solicitud de prestaciones hecha por el niño o en su nombre”.

Sobre el tema la Corte Constitucional en la Sentencia SU-819 de 1993 señaló lo siguiente:

“El derecho a la salud en el caso de los niños, en cuanto derivado necesario del derecho a la vida y para garantizar su dignidad, es un derecho fundamental prevalente y por tanto incondicional y de protección inmediata cuando se amenaza o vulnera su núcleo esencial. En consecuencia, el Estado tiene en desarrollo de la función protectora que le es esencial dentro del límite de su capacidad, el deber irrenunciable e incondicional de amparar la salud de los niños”

Esa misma postura ha sido reiterada por esta Corporación en varias ocasiones: por ejemplo en la Sentencia T- 1314 de 2005 se tuteló el derecho fundamental a la salud de unas gemelas prematuras que tenían el riesgo de adquirir un virus y era necesaria la aplicación de una vacuna que la EPS Sánitas se negó a suministrar por no estar contemplada en el POS. En dicha ocasión la Sala Cuarta de Revisión consideró que el derecho a la salud de los niños era en sí mismo un derecho fundamental autónomo y, por esa característica, puede ser sujeto de aplicación por vía de la acción de tutela. Al respecto se dijo lo siguiente:

“(…) sobre el derecho a la salud, cuando se trata de menores de edad “es en sí mismo un derecho fundamental”. Principio reiterado en la sentencia T-1279 de 20015, en los siguientes términos:

“En el presente caso basta, no obstante, recordar la tesis sostenida por la jurisprudencia de esta Corporación en reiteradas ocasiones en el sentido de que cuando se trata de niños en términos constitucionales, o sea personas menores de edad, el derecho a la salud es en sí mismo un derecho fundamental.”

En concreto cuando, de la aplicación taxativa de una norma que rige la seguridad social en salud se incurra en la vulneración del derecho fundamental a la salud de un menor, se debe inaplicar la norma de conformidad a lo consagrado en el artículo 4° de la Constitución Política⁶, no obstante se cumplan los presupuestos establecidos por esta Corporación para la inaplicación de la ley.

5. Presupuestos de la jurisprudencia de la Corte Constitucional para la autorización de medicamentos o tratamientos no contemplados en el Plan Obligatorio de Salud.

Ahora bien, como se analizó en el acápite anterior, cuando se hace referencia al derecho fundamental a la salud de los niños, se habla de un derecho que es en sí mismo un derecho fundamental autónomo y por tanto es susceptible de ser protegido por medio de la acción de tutela.

En concordancia con lo anterior, este tribunal constitucional ha sido enfático en explicar y definir que cuando de la aplicación de una norma jurídica del sistema general de la seguridad social en salud se incurra en la amenaza o vulneración de derechos fundamentales de los afiliados o beneficiarios, se deberá inaplicar las normas y dar aplicación directa a los mandatos de orden constitucional. (art. 4 Constitución Política).

Por tanto, la Corte Constitucional como guardiana de la Constitución, y en busca de lograr una efectiva aplicación de los derechos fundamentales, ha dicho que cuando una persona o su familia no cuenta con los recursos propios para atender la enfermedad padecida, es el sistema general de seguridad social es el responsable de asumir los costos del tratamiento.

Así las cosas, la jurisprudencia constitucional estableció cuatro requisitos que deben cumplirse con el fin de proteger el derecho fundamental a la salud de los menores y se pueda dar paso a la inaplicación de las normas que regulan el Plan Obligatorio de Salud y que son las siguientes:

i. “que la falta de medicamentos o tratamientos excluidos amenaza los derechos fundamentales a la vida, la dignidad o la integridad física;

i. que el medicamento haya sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S. a la cual se encuentra afiliado el paciente que demanda el servicio;

i. que el medicamento no puede ser sustituido por otro de los contemplados en el plan obligatorio de salud o que pudiendo serlo, el sustituto no tenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan;

En cada caso el Juez de tutela deberá verificar que se cumplan estos presupuestos, y una vez comprobados se podrá ordenar a la E.P.S. o A.R.S. correspondiente, el suministro de los tratamientos y medicamentos, para que se lleve a cabo el tratamiento y que se realice el procedimiento médico solicitado.

5. Caso Concreto

En el caso objeto de revisión, el menor Sergio Andres Pachón Oviedo, de tres años de edad, sufre de “epilepsia”, razón por la cual el médico tratante le formuló el examen denominado “Video-telemetría”, al igual que el suministro de los medicamentos LEVETIRACETAM (KEPRA 500mg) CLONAZEPAM (RIVOTRIL-GOTAS) Y ACIDO VALPROICO (DEPAKENE), requerimiento que fue negado por la EPS Sanitas por estar los anteriores procedimientos excluidos del Plan Obligatorio de Salud de conformidad con la Resolución 5261 de 1994.

Ahora bien, antes de entrar a analizar el caso, se debe precisar que cuando el menor estuvo en la unidad de cuidados intensivos de la IPS Fundación Cardio-Infantil y se ordenó por parte de los médicos tratantes el examen de “Video-telemetría”, el padre del menor sufragó el costo del primer examen de “Video-telemetría” en la Liga Nacional Contra la Epilepsia, por la urgencia del examen y la respuesta dada por la demanda frente a la solicitud del examen.

No obstante la anterior circunstancia, la Sala encuentra que de conformidad con los conceptos de los médicos tratantes, éste tipo de examen es requerido constantemente en el tratamiento de la “epilepsia”. Así lo indicó la Doctora María Elvira Aldeco (Jefe de Garantía de Calidad de la Fundación Cardio-Infantil): “ El examen de “Video-telemetría” se solicita para mirar si hay control clínico y eléctrico de las crisis en este paciente, establecer la localización del foco epileptiforme y poder decir el mejor tratamiento así como el pronóstico de la patología.” Y en suma el médico tratante, Doctor Juan Carlos Perez (Neuro-Pediatra) dice: “de persistir la crisis, se solicitará nueva video-telemetría de 24 horas continuas.”(Subrayo fuera de texto)

Lo anterior indica que el examen debe seguir practicándose y que no basta el primero. Para conceder los exámenes siguientes, que hacen parte del tratamiento integral de la enfermedad, la Sala debe verificar si se cumplen los requisitos señalados por la

jurisprudencia para el suministro o práctica de tratamientos no POS.

i)) Que la falta de medicamentos o tratamientos excluidos amenaza los derechos fundamentales a la vida, la dignidad o la integridad física.

En primer término, para la Sala es claro que el menor Sergio Andres Pachón Oviedo sufre de “epilepsia” de difícil manejo con ataques repetitivos en el transcurso del día. En esas circunstancias, la ausencia de un tratamiento y la negación del suministro de los medicamentos afectan su derecho fundamental a la vida al estar en riesgo de sufrir daños cerebrales irreparables, al igual que carecer de una vida en condiciones dignas como un niño normal de su edad.

Tal y como lo señala uno de los médicos tratantes, el pediatra Alberto R. Guerra: “(...) Es apenas lógico pensar que si el paciente no recibe tales medicamentos de forma permanente, continua y por tiempo indefinido, no se va a poder controlar, con el alto riesgo adicional de presentar nuevamente un status epiléptico (...)” “(...) Con complicaciones sistemáticas tales como falla respiratoria, shock, arritmias, falla renal, entre otras y con un porcentaje de secuelas neurológicas (...)”

ii) Que el medicamento o tratamiento no puede ser sustituido por otro de los contemplados en el plan obligatorio de salud o que pudiendo serlo, el sustituto no tenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan

Sobre este punto la Sala considera que se cumplió este requisito, al no haber de Sanitas EPS una prueba o argumento que demuestre la posibilidad de reemplazar el tratamiento requerido por otro.

iii) Que el paciente no puede sufragar el costo del tratamiento o el medicamento requerido

Respecto a la capacidad económica, la Corte ha dicho que cuando el accionante afirma no contar con los medios económicos para costear el tratamiento, es una negación indefinida que no requiere ser probada y que invierte la carga de la prueba en el demandado, que deberá probar en contrario. En sentencia T-518 de 20069 se consideró que las reglas probatorias en materia de incapacidad económica son las siguientes:

“(i) sin perjuicio de las demás reglas, 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”

En estas condiciones frente a lo dicho por la demandada referente a los ingresos del padre del menor y las pruebas allegadas a esta corporación, la Sala colige que el señor José Norberto Pachón tiene un ingreso de \$ 990.517, el cual distribuye para el pago de los siguientes rubros:

1. Cuota de la Hipotecaria a favor el Fondo Nacional del Ahorro por \$ 223.335 pesos mensuales.

1. Jardín Infantil Paotis del menor Sergio Andres Pachón Oviedo por \$ 140.000 pesos mensuales.

1. Costos educativos del Colegio San Luis del menor Daniel Felipe Pachón Oviedo por un valor de \$216.400 pesos mensuales.

1. Servicio de transporte del estudiante Daniel Felipe Pachón Oviedo por \$ 120.500 pesos mensuales

1. Servicios públicos un total de \$ 264.590 pesos mensuales.

Como se puede observar, los gastos del señor José Norberto Pachón ascienden a novecientos sesenta y cuatro mil pesos (\$ 964.000), que frente a sus ingresos dejaría un valor de treinta mil quinientos pesos (\$30.500), para sufragar los costos del tratamiento de su hijo.

Sumado a lo anterior no se puede descartar el costo del examen de Video-Telemetría que hace a trescientos setenta y ocho mil pesos (\$378.000), y el medicamento Kepra que tiene un precio de ciento treinta y un mil doscientos pesos (\$131.200), lo que nos arroja un promedio de quinientos nueve mil doscientos pesos (\$509.200) en gastos del tratamiento contra la epilepsia.

Por lo anterior se desvirtúa el argumento expuesto por la demandada y se cumplen las reglas de la jurisprudencia, al demostrarse que los padres del menor no cuentan con los ingresos suficientes para mantener un hogar y sufragar los costos farmacológicos de la epilepsia y la atención especializada en una institución para la rehabilitación del autismo de su menor hijo Sergio Andres Pachón Oviedo.

iv) Que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S. a la cual se encuentra afiliado el paciente que demanda el servicio

Frente a este punto, la Sala observa que la EPS Sánitas, en su escrito de contestación de la demanda, reconoce que al menor Sergio Andres Pachón Oviedo le fue prescrito el examen de "Video-telemetría", pero por ser un procedimiento no contemplado en Plan Obligatorio de Salud, se le negó el servicio.

Dado que los médicos tratantes Alberto Guerra (Pediatra) y Juan Carlos Poveda (Neuropediatra) están vinculados a la Fundación Cardio-Infantil, se deduce de la afirmación hecha por la demandada y las pruebas aportadas, que la Fundación Cardio-Infantil es una IPS adscrita a la EPS Sánitas.

Una vez definido el punto anterior, es pertinente decir que frente a los argumentos que expuso el juez de instancia, la Sala encuentra las siguientes órdenes médicas provenientes de los médicos tratantes adscritos a la EPS Sánitas:

A. Concepto emitido por el médico tratante, doctor Alberto R. Guerra R. (Pediatra de la Fundación Cardio-Infantil)

“Yo Alberto R. Guerra Hago Constar que el niño SERGIO ANDRES PACHON OVIEDO estuvo hospitalizado en la Unidad de Cuidado Intensivo Pediátrico de la Fundación Cardio-Infantil, con diagnósticos de EPILEPSIA DE DIFICIL MANEJO Y STATUS EPILÉPTICO. El paciente había recibido por parte del servicio de Neoropedriatría múltiples esquemas de anticonvulsionantes, con mala respuesta, no control de la epilepsia y aparición de status epiléptico. Durante la última hospitalización en nuestra Unidad de Cuidados Intensivo Pediátrico el servicio de neuropediatría prescribió LEVETIRACETAM (Kepra 500mg), CLONAZEPAM (Rivotril-Gotas), y ACIDO VALPROICO (Depakene), los medicamentos tienen que ser de nombre comercial y no genérico, pues con ellos se está tratando enfermedades del Sistema Nervioso Central, controlándose así la epilepsia y llevar una calidad de vida adecuada.”

“Es apenas lógico pensar que si el paciente no recibe tales medicamentos de forma permanente, continua y por tiempo indefinido, no se va a poder controlar, con el alto riesgo adicional de presentar nuevamente un status epiléptico; condición la cual en el cincuenta por ciento (50%) de los casos, se presenta secundario el incumplimiento, omisión o modificación de la medicación anticonvulsionante, con una mortalidad del tres al seis por ciento (3 al 6%), con complicaciones sistémicas, tales como falla respiratoria, shock, arritmias, falla ranal, entre otras y con un porcentaje de secuelas neurológicas del veinte al cuarenta por ciento (20 al 40%).”

“Hechos estos que confirman, todo paciente con epilepsia debe recibir terapia anticonvulsioante específica, prescrita por su Neuropediatra, de forma permanente e

indefinida, además del tratamiento integral y multidisciplinario que amerita este tipo de enfermedad.”

B. Concepto del médico tratante, Neuro-Pediatra Doctor Juan Carlos Perez.

“Historia de Atención Ambulatoria del 23 de abril de 2007”

“Enfermedad actual: 1. Epilepsia

2. Trastorno del comportamiento

3. Trastorno del espectro del autismo recibe: ácido valproico 6 cc cada 8 horas, levetiracetam 250 mg cada 12 horas y clonazepam 6 gotas cada 8 horas.”

“Resultados: Paciente con historia de epilepsia de difícil control y retardo global del desarrollo. El manejo de la epilepsia en este paciente es farmacológico, quien a pesar de politerapia farmacológica, siguió presentando crisis por ello requiere 3 MEDICAMENTOS.”

“El tratamiento del menor es por tiempo indefinido, el no cumplimiento de este puede colocar en riesgo vital por la posibilidad de status epiléptico.”

“En cuanto a las alteraciones de su neurodesarrollo deben ser tratadas con manejo integral de rehabilitación.”

“Plan de manejo: Seguir medicación antiepiléptica

Rehabilitación”

En esas condiciones, las recomendaciones hechas por los médicos tratantes son totalmente válidas y fundamentadas frente a la posición de la EPS y el Juez de instancia.

Ahora bien, respecto al tratamiento integral que solicitan los padres del menor, es preciso tomar las indicaciones del médico tratante, que señala puntualmente lo siguiente: “el menor para su tratamiento epiléptico es necesario un tratamiento farmacológico” y “para la alteración de su neurodesarrollo deben ser tratados con MANEJO INTEGRAL de Rehabilitación”.

La Corte Constitucional ha sido muy específica y concreta respecto a la definición del tratamiento integral en el caso de niños que padecen alguna enfermedad, al decir que “en virtud del principio de integralidad no es posible limitar la atención en salud de niños y niñas a algunos servicios o solamente a aquéllos solicitados por medio de acción de tutela sino brindar toda prestación necesaria para el restablecimiento y recuperación de la salud. Por estos motivos, con fundamento en dicha integralidad debe garantizarse la prestación de todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario”.¹⁰

En ese sentido, la Sala Segunda de Revisión en la Sentencia T-282 de 2006, protegió el derecho fundamental a la salud de un niño de 5 años de edad, que padece de autismo, y que el médico tratante formuló un tratamiento integral. En ese caso se ordenó a la EPS Coomeva autorizar el tratamiento médico en el programa especializado integral de habilitación en la institución en la que se preste ese servicio e igualmente brindar el tratamiento médico integral que se derive de su enfermedad y exonerar a los padres del menor el pago de cuotas de recuperación, ya que se probó la ausencia de recursos para sufragar el tratamiento.

En la citada sentencia se señaló lo siguiente:

“La Sala reconoce que el tratamiento de educación especial que debe brindar la EPS a la cual pertenezca un niño beneficiario del Plan Obligatorio de Salud, que se encuentre en circunstancia 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 dicha integralidad es importante para garantizar su adecuado desarrollo armónico.¹¹”

“En el presente caso la Corte estima indispensable proteger los derechos del menor ordenando a la E.P.S. Coomeva, que por su especial situación le proporcione el tratamiento de habilitación e integración social en los términos que ordenó su médico tratante, con el fin de permitirle mejorar su calidad de vida acorde con su dignidad como persona.”

En consecuencia y de conformidad a la valoración hecha por el médico tratante la enfermedad que padece el menor Sergio Andres Pachón Oviedo de “epilepsia” le afectó su

comportamiento, lo que le produjo un trastorno del espectro del autismo, por ello el médico tratante el Neuro-Pediatra Juan Carlos Perez recomienda “un tratamiento dirigido a la recuperación de su neuro-desarrollo.” Teniendo en cuenta las mencionadas ordenes de los médicos tratantes, resulta cierto que la demandada desconoció la obligación que tienen las Entidades Prestadoras del Servicio de Salud de prestar un servicio médico integral que abarque todas las etapas del tratamiento médico, como lo son la prevención, atención y rehabilitación de la enfermedad, vulnerando así el derecho fundamental a la salud, la vida del niño Sergio Andres Pachón Oviedo.

Con todo, se tiene que hay una orden de un médico tratante para la práctica de dos tipos de tratamientos uno farmacológico específico para la “epilepsia” y uno de rehabilitación del neuro-desarrollo. Por tanto se ordenará que el médico tratante especializado Neuro-Pediatra valore al menor y dependiendo del diagnóstico que se haga, sí la enfermedad de “epilepsia” generó un trastorno en el espectro del autismo, Sánitas EPS deberá prestar el tratamiento de atención y rehabilitación que requiera el menor. De no haber una institución vinculada a la EPS Sánitas especializada en la atención requerida, está deberá ubicar al menor en una IPS que cuente con la infraestructura médica necesaria para la atención de los problemas de autismo del menor y garantizar su adecuada recuperación.

En este orden de ideas y de acuerdo a la jurisprudencia a la cual se hizo referencia en esta providencia, la Sala concluye que los derechos a la salud y la vida en condiciones dignas de los niños, son en sí mismos derechos fundamentales ya que por su contenido explícito, se desprende su aplicación inmediata de forma autónomos y por tanto susceptible de ser protegidos por medio de la acción de tutela. En estas condiciones, la Sala encuentra que el Juez de instancia desconoció las ordenes de los médicos tratantes de la IPS Fundación Cardio-Infantil y sumado a esto, la protección especial del derecho fundamental a la salud de los niños, por tratarse de un menor de edad.

Por lo anteriormente expuesto, la Sala Quinta de Revisión considera que hay una violación de los derechos fundamentales de la accionante, razón por la cual se revocará la decisión objeto de revisión, y se concederá la protección del derecho fundamental de los niños a la salud y la vida.

En ese sentido para garantizar el equilibrio financiero del sistema de seguridad social,

Sánitas EPS podrá repetir contra el FOSYGA en relación con los medicamentos y tratamientos NO P.O.S. y que sean formulados por el médico tratante adscrito a la entidad.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR la sentencia del Juzgado Treinta y Dos Civil Municipal de Bogotá D.C., del dieciocho (18) de abril de 2007, por las razones expuestas en la presente providencia.

SEGUNDO: CONCEDER la tutela al derecho fundamental de los niños a la salud y a la vida en condiciones dignas del menor Sergio Andres Pachón Oviedo.

TERCERO: INAPLICAR con base en los artículos 4, 11, 47 y 48 de la Constitución Política, la Resolución 5261 de 1994 y el Decreto 806 del 30 de abril de 1998 artículo 29.

CUARTO: ORDENAR a Sánitas EPS, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente Sentencia, suministre los medicamentos LEVETIRACETAM (Kepra 500mg), CLONAZEPAM (Rivotril-Gotas), y ACIDO VALPROICO (Depakene) al igual que el examen de "Video-telemetría" si no se ha hecho, y todos los procedimientos, medicamentos, exámenes y tratamientos del POS y NO POS ordenados por un médico tratante adscrito a la entidad, y que requiera el menor Sergio Andres Pachón Oviedo para tratar la enfermedad de "epilepsia" que padece.

QUINTO: ORDENAR a Sánitas EPS que dentro del mismo término, adopte las medidas necesarias para que el médico tratante del menor Sergio Andres Pachón Oviedo determine si la enfermedad de "epilepsia" le generó algún tipo de autismo, y si ello ocurre Sánitas EPS deberá otorgar el tratamiento integral en una IPS adscrita . En este sentido, a partir de la valoración del médico tratante si la EPS Sánitas no contara dentro de sus IPS adscritas con una institución con la infraestructura necesaria para tratar el autismo, le corresponderá designarla y ubicar al menor, en un término no mayor a 10 días contados a partir de la comunicación de la valoración médica.

SEXTO: ORDENAR al Juez Treinta y Dos Civil Municipal de Bogotá D.C. que verifique el cumplimiento de lo dispuesto en esta sentencia. Para estos efectos, deberá tener en cuenta, la valoración médica que se ordenó en el numeral quinto, y si la EPS Sánitas no cuenta con una IPS especializada en el tratamiento contra el autismo, exigirá a Sánitas EPS que establezca en cual institución se podrá adelantar el tratamiento integral para tratar el autismo del menor Sergio Andres Pachón Oviedo de conformidad a lo establecido por los médicos tratantes y en el plazo que se concedió en el numeral anterior.

SEPTIMO: Sánitas E.P.S. podrá repetir contra el FOSYGA si las negaciones correspondientes dan lugar a ello, por la suma de los dineros invertidos en el cumplimiento de la orden emitida en este fallo y que no le corresponda de acuerdo con la normatividad vigente.

OCTAVO: LÍBRESE por Secretaría la comunicación que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

EN COMISION

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Decreto 806 del 30 de abril de 1998 artículo 29 Parágrafo: “Cuando el afiliado al Régimen

Contributivo requiera de servicios adicionales a los incluidos en el POS deberá financiarlos directamente. Cuando no tenga capacidad de pago para asumir el costo de estos servicios adicionales, podrá acudir a las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado, las cuales estarán en la obligación de atenderlo de conformidad con su capacidad de oferta y cobrarán por su servicio una cuota de recuperación con sujeción a las normas vigentes” (Resalto fuera de texto por la demandada)

2 Sentencia T-179 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero y T-988 de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

3 M.P. Álvaro Tafur Galvis,

4 M.P. Rodrigo Escobar Gil

5 Entre otros fallos pueden verse los siguientes: T-075/96 (M.P. Carlos Gaviria Díaz); T-286/98 (M.P. Fabio Morón Díaz); T-046/99 (M.P. Hernando Herrera Vergara); T-887/99 (M.P. Carlos Gaviria Díaz); T-414/01 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández); T-421/01 (M.P. Álvaro Tafur Galvis). En todos ellos la respectiva Sala de Revisión consideró que el derecho a la salud de los niños es fundamental.

6 Constitución Política de Colombia artículo 4: “La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.”

7 Sobre el tema se puede consultar las siguientes Sentencias: T-1066 de 2006, T-464 de 2006, T-434 de 2006, T-774 de 2005, T-732 de 2005, T-736 de 2004, T-065 de 2004.

9 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. En esta sentencia, la Sala Sexta de Revisión estudió el caso de un afiliado al régimen contributivo, el cual afirmó no tener la capacidad económica para asumir el costo del tratamiento integral que requería su hijo para tratar la enfermedad de autismo que padecía.

10 Sentencia T-201 de 2007 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

11 Sobre el tema consultar Sentencia T-920 de 2000, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, y la Sentencia T- 518 de 2005 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra: En esa ocasión se estudio un

caso de un menor que padecía autismo y los padres del menor solicitaban tratamiento integral de la enfermedad. Por lo anterior y una vez verificados los presupuestos jurisprudenciales para la inaplicación del POS, se ordenó al médico tratante que determinara la institución más idónea y especializada para el tratamiento del autismo, con el fin de lograr su educación terapia e integración social. En el caso concreto la Sala determinó que si la EPS no contaba 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.