

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

En apropiado desarrollo de la preceptiva constitucional, el derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes, ha sido definido por esta corporación como fundamental, por sí mismo y con carácter prevalente sobre los derechos de los demás.

ESTUDIANTE EN CIRCUNSTANCIA DE DISCAPACIDAD-Concepto

Un estudiante en circunstancia de discapacidad es aquel que presenta un déficit, reflejado en las limitaciones de su desempeño dentro del contexto escolar, lo cual le representa una clara desventaja frente a los demás, debido a las barreras físicas, ambientales, culturales, comunicativas, lingüísticas y sociales que se encuentran en dicho entorno. La discapacidad puede ser de tipo sensorial, como sordera, hipoacusia, ceguera, baja visión; de tipo motor o físico; de tipo cognitivo, como síndrome de Down; u otras discapacidades caracterizadas por limitaciones significativas en el desarrollo intelectual y en la conducta adaptativa, o por presentar características que afectan su capacidad de comunicarse y de relacionarse, como el síndrome de Asperger, el autismo y la discapacidad múltiple.

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

TRATAMIENTOS ALTERNATIVOS PARA EL SINDROME DE DOWN

Sin desechar el tratamiento tradicional, en los últimos años están siendo intentadas terapias alternativas para atender el síndrome de Down, que se produce cuando hay cromosomas anormales en un organismo humano, con transporte de información genética a las células, determinante en el aspecto de la persona y en sus funciones. Normalmente, las células llevan dos juegos de veintitrés cromosomas de cada progenitor, para un total de cuarenta y seis; en personas con síndrome de Down, un par de cromosomas está alterado, generando “síntomas de comportamiento, tales como retirada y calma inusual” y tendencia “a ser pasivos, indiferentes y débiles”, sin que hasta ahora se haya logrado cura para esta condición. Los tratamientos alternativos son utilizados para mejorar el comportamiento y ayudarles a relacionarse, lo cual es especialmente útil frente a otros niños; generan

autoestima y aprehensión de valores importantes para vivir bien en sociedad, compartiendo con su familia y con otros niños de similar o diferente condición, ayudándolos a desarrollar aptitudes en múltiples esferas de actividad, fomentando su incorporación a la vida social, con derecho a las medidas destinadas a permitirles la mayor autonomía posible.

DERECHO A LA SALUD DEL MENOR CON SINDROME DE DOWN-Orden a EPS autorice y haga realizar tratamiento integral, incluidas las terapias convencionales y no convencionales

PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Orden al Ministerio de Educación y a la Comisión de Regulación en Salud, elaborar política pública que tenga en cuenta la nueva forma de terapias alternativas para menores en situación de discapacidad

Referencia: expedientes T-3082347, T-3087993, T-3088177 y T-3091978, acumulados.

Acciones de tutela instauradas por Candelaria del Rosario Buelvas Salgado, en representación de su hijo Daniel José Acosta Buelvas (expediente T-3082347) y Roberto Arturo Gallego Bedoya, en representación de su hija María Noemí Gallego Arellano (expediente T-3087993), en ambos casos contra Coomeva EPS; Gladis Estella Díaz Báez, en representación de su hijo Andrés Felipe Lipez Díaz, contra la Policía Nacional, Sección Sanidad (expediente T-3088177) (todos menores de 18 años), y Alix Ortiz Luna, actuando como agente oficiosa de su hijo Yanger Mauricio López Ortiz, contra Solsalud EPS (expediente T-3091978).

Procedencia: Juzgados Tercero Civil Municipal de Sincelejo, Séptimo Civil Municipal de Cartagena, Promiscuo de Familia de Málaga, Santander, y Segundo del Circuito Judicial Administrativo de Bucaramanga, respectivamente.

Magistrado Ponente:

NILSON PINILLA PINILLA.

Bogotá, D. C., diez (10) de octubre de dos mil once (2011).

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

SENTENCIA

En la revisión de los fallos dictados por los Juzgados Tercero Civil Municipal de Sincelejo, Séptimo Civil Municipal de Cartagena, Promiscuo de Familia de Málaga, Santander y Segundo del Circuito Judicial Administrativo de Bucaramanga, dentro de las acciones de tutela promovidas por Candelaria del Rosario Buelvas Salgado, en representación de su hijo Daniel José Acosta Buelvas (expediente T-3082347), Roberto Arturo Gallego Bedoya, en representación de su hija María Noemí Gallego Arellano (expediente T-3087993), ambos contra Coomeva EPS; Gladis Estella Díaz Báez en representación de su hijo Andrés Felipe Lipez Díaz, contra la Policía Nacional, Sección Sanidad (expediente T-3088177) (todos menores de 18 años), y Alix Ortiz Luna, actuando como agente oficiosa de hijo Yanger Mauricio López Ortiz, contra Solsalud EPS (expediente T-3091978), acumulados.

Los respectivos expedientes llegaron a la Corte Constitucional, por remisión que efectuaron los citados despachos, en virtud de lo ordenado por los artículos 86, inciso 2° de la Constitución Política, y 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991.

La Sala de Selección Sexta de la Corte, en junio 16 de 2011, eligió para efectos de su revisión los expedientes T-3082347, T-3087993, T-3088177 y T-3091978 disponiendo acumularlos entre sí por presentar unidad de materia, para ser fallados en una sola sentencia.

I. ANTECEDENTES

Candelaria del Rosario Buelvas Salgado, en representación de su hijo Daniel José Acosta Buelvas; Roberto Arturo Gallego Bedoya, en representación de su hija María Noemí Gallego Arellano; Gladis Estella Díaz Báez en representación de su hijo Andrés Felipe Lipez Díaz (todos menores de 18 años) y Alix Ortiz Luna, actuando como agente oficiosa de su hijo Yanger Mauricio López Ortiz, promovieron sendas acciones de tutela, contra las entidades ya

referidas, aduciendo conculcación de sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la dignidad humana y a la seguridad social.

A. Hechos

Cada actor demandó a la respectiva EPS, por negar peticiones encaminadas a obtener autorización para el procedimiento médico que requieren, de donde deducen que les están vulnerando los derechos fundamentales referidos. A continuación, se realizará un breve resumen de cada asunto.

B. Demandas

Expediente T-3082347

Candelaria del Rosario Buelvas Salgado, en representación de su hijo Daniel José Acosta Buelvas, de seis años de edad, reporta que él padece “síndrome del niño hipotónico”, con probable “retardo mental” y del “lenguaje” y requiere un tratamiento integral con “programa de terapias especializadas”, para mejorar la salud y su desempeño físico, social y familiar.

El niño se encuentra vinculado en calidad de beneficiario al sistema de seguridad social en salud a Coomeva EPS, a la cual solicitó en agosto 3 de 2010 “autorización de este programa de terapias especializadas”, que la entidad accionada no autorizó, aduciendo que deben solicitar “los servicios al Ministerio de Educación”, al ser terapias encaminadas a la educación, sin tener en cuenta la orden emitida por el especialista (f. 1° cd inicial).

Expediente T-3087993

Indicó que la niña es beneficiaria del sistema de seguridad social en salud de Coomeva EPS, pero esta entidad se ha negado a asumir el tratamiento solicitado y no ha prestado ningún servicio eficiente, oportuno y pertinente que ayude a mejorar el estado de salud (f. 3 ib.).

Anexó copia de la historia clínica y diferentes exámenes, ordenados por los especialistas de la entidad accionada.

Expediente T-3088177

Gladis Estella Díaz Báez, en representación de su hijo Andrés Felipe Lipez Díaz, de 5 años y 7

meses de edad, señala que el niño sufre “Síndrome de Down” y “retraso de lenguaje”, requiriendo estimulaciones “magnéticas transcraneales”, ordenadas por el neuropediatra para mejorar su lenguaje, la actividad cerebral y las funciones sensomotoras, cognitivas y afectivas de su organismo, que requiere para iniciar el proceso verbal, a fin de mejorarle la calidad de vida.

Como beneficiario del sistema de salud de la Policía Nacional, Seccional Santander, solicitó en enero 4 y febrero 7 de 2011 “autorización de las estimulaciones magnéticas transcraneales” para su hijo, que no fueron autorizadas (fs. 1 a 3 cd inicial).

Expediente T-3091978

Alix Ortiz Luna, actuando como agente oficioso de su hijo Yanger Mauricio López Ortiz (mayor de edad), en marzo 24 de 2011, refiere que él presenta problemas sicológicos y le diagnosticaron “Neuroretinopatía severa por toxoplasmosis en el ojo izquierdo”, por lo cual el médico tratante le ordenó en abril 5 de 2011, valoración por “retinólogo” y “neuroftalmología”, de carácter urgente, para “poder determinar el daño que ha causado dicha bacteria en el cerebro pues puede tratarse de un caso de vida o muerte”.

Es beneficiario de Solsalud EPSS, entidad que a la fecha de presentación de la tutela (abril 8) no había autorizado los exámenes requeridos, mientras la Secretaría de Salud de Santander indicó que “es un tratamiento muy costoso y no puede cubrirlo en ese momento” (f. 1º cd. inicial).

B. Respuesta de la entidad accionada

Expediente T-3082347

La Directora de la oficina de Sincelejo de Coomeva EPS, dio respuesta al juzgado de tutela, afirmando que durante el tiempo que el niño ha estado afiliado, se le han “garantizado todos los servicios de salud, entregando los medicamentos, procedimientos, exámenes, citas médicas y demás tratamientos ordenados por sus médicos tratantes”.

Indicó que la EPS es una entidad que “solo puede ofrecer servicios de salud como el

Ministerio de Protección Social lo estipula y no puede ofrecer servicios contemplados por el Ministerio de Educación como es el caso de educación especial". Por medio de la acción de tutela solicitó que la entidad asuma los costos "terapias educativas no convencionales tipo ABA de Neurodesarrollo, Hidroterapia, Equinoterapia, Musicoterapia, Acuaterapia, Animalterapia, lenguaje, terapia familiar y demás sugeridas", tratamientos que no se encuentran contemplados en el POS (f. 26 cd. inicial).

Agregó que "los centros de educación especial como E.S.C.O. (prestador por fuera de la Red), manejan procesos de aprendizaje como los que el menor requiere para su adaptación", no obstante la entidad que representa es una empresa promotora de salud y no de educación, "que es lo que necesita y se le puede brindar en estos centros educativos", de tal suerte que la entidad no puede ni debe asumir dichos costos (f. 27 cd. inicial).

Expediente T-3087993

La Directora de la Oficina de Cartagena de Coomeva EPS, dio respuesta al juez de tutela, afirmando que la niña sí se encuentra afiliada, en calidad de beneficiaria, dentro del régimen contributivo, pudiendo disfrutar sin ningún inconveniente de todos los servicios médicos que están dentro del Plan Obligatorio de Salud POS.

Agregó que son "respetuosos de los criterios de los médicos que pertenecen a la red de Coomeva; por lo que son solo ellos los que de acuerdo a sus conocimientos científicos y experticia pueden emitir conceptos sobre el tratamiento que se le debe suministrar al paciente".

Aclaró que el auditor de la entidad que representa, que revisó el caso, indicó que se trata de paciente "menor de edad con DX de Síndrome de Down; que consiste en un grupo de síntomas mentales y físicos que resultan de una Alteración Cromosómica al tener una copia adicional en el Cromosoma 21 (trisomía 21)", alteración que a la fecha no hay "tratamiento farmacológico o CURA o tratamiento eficaz para el síndrome de Down, pues dada su condición Genética y que se trata de una malformación en la estructura del Cromosoma se considera una condición INMODIFICABLE del nacimiento".

Indicó que registra una solicitud de autorización ante el Comité Técnico Científico de 120 sesiones de terapias ABA, por tres meses, ordenadas por la sicopediatra especializada, con

valoración de profesionales no adscritos a la red Coomeva, lo cual no fue aprobado pues CRES (Comisión de Regulación en Salud) considera “que estos son servicios cooterapeutas para fortalecer el proceso de educación y siendo que el POS es un sistema de protección en salud y no un sistema de bienestar social integral, que es el que cubre las necesidades del ciudadano, entre los que están vivienda, recreación y educación”, la atención le corresponde al Ministerio de Educación (f. 33 cd. inicial).

Finalizó anotando que “los centros de educación especial como la IPS Avanzamos (prestador fuera de la red) manejan procesos de aprendizaje como los que la menor requiere para su adaptación”, no obstante Coomeva EPS, es una empresa promotora de salud y no de educación, “que es lo que necesita y se le puede brindar en estos centros educativos”, de tal suerte que la entidad no puede ni debe asumir estos costos, ya que se rompería el equilibrio financiero al condenarse a esta EPS a cumplir un ordenamiento que el mismo Estado no reglamenta (f. 45 ib.).

Expediente T-3088177

La Directora de la Clínica Regional del Oriente, con sede en Bucaramanga, unidad prestadora del servicio de salud de la Policía Nacional, Sanidad, Seccional Santander, precisó que la autorización de procedimientos no POS, como “la Estimulación Magnética Transcraneal”, que reclama la accionante, está supeditada a la aprobación del Comité Técnico Científico, CTC, la cual en junio 11 de 2010, resolvió no aprobar la solicitud; en noviembre 11 de 2010, en virtud de nuevo requerimiento, el CTC resolvió aplazar la solicitud mientras “se complementa la historia clínica”, información que fue comunicada a la madre de Andrés Felipe en noviembre 22 del mismo mes y año (f. 16 cd inicial).

1. La Asesora de la Secretaría de Salud Departamental de Santander indicó que “el señor Yanger Mauricio López Ortiz, registra afiliación a la EPS-S Solsalud, cuenta con subsidio total” y que por los mismos hechos se interpuso otra acción de tutela, que correspondió “al Juzgado Doce Administrativo del Circuito de esta ciudad..., que ordenó a la EPS-S Solsalud la atención integral para la patología ocular que aqueja al usuario López Ortiz”, lo que hace que se esté frente a un tema ya debatido (f. 15 cd. inicial).

2. El abogado de Solsalud EPSS opinó que la actuación es temeraria, debido a que el servicio de salud pedido fue autorizado por “la Secretaria de Salud Departamental”, en virtud del fallo

de tutela proferido por el “Juez Segundo (sic) Administrativo del Circuito... de Bucaramanga” (f. 19 cd. inicial).

C. Decisiones objeto de revisión

Expediente T-3082347

El Juzgado Tercero Civil Municipal de Sincelejo, en sentencia única de instancia de octubre 14 de 2010, negó el amparo de los derechos a la salud, a la vida y a la seguridad social, al estimar que “el tratamiento fue prescrito por el doctor Oscar Revollo, quien no se encuentra adscrito a la EPS accionada, como se observa en la orden a través de la cual se autorizan las terapias solicitadas, ya que como expreso COOMEVA EPS, al momento de rendir el informe, que los médicos tratantes del menor Daniel Acosta Buelvas son la Neuropediatra doctora Xiomara Escobar y el médico pediatra doctor Roberto Vega Benedetti”. También afirmó que luego de acudir al instituto particular, “de recién aparición en la ciudad de Sincelejo”, presentaron derecho de petición para el suministro de las referidas terapias (fs. 36 a 37 ib.).

Por lo anterior, indicó que “no se cumplen con los requisitos exigidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional”, por cuanto el tratamiento no fue “prescrito por un médico adscrito a la EPS-S a la cual se encuentra afiliado el paciente que demanda el servicio” (fs. 36 a 37 cd. inicial).

Expediente T-3087993

El Juzgado Séptimo Civil Municipal de Cartagena, en sentencia única de instancia de febrero 7 de 2011, no otorgó el amparo, al considerar que se “acudió a una IPS particular en vista de que Coomeva EPS, no le ha ofrecido a la menor la atención adecuada para mejorar su salud”, pero le ha dado “el manejo y seguimiento con especialista a la niña y ha realizado las indicaciones de manejo con medicamentos, estudios y actividades de terapias así como evaluaciones interdisciplinarias según sus necesidades en el manejo de la enfermedad” (f. 51 cd. inicial).

Finalizó aseverando que no se cumplen los requisitos exigidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, por cuanto el tratamiento fue sugerido por un médico particular que no se encuentra adscrito a la EPS o ARP a la cual está afiliado el paciente que requiere el

servicio.

Expediente T-3088177

El Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Málaga, en marzo 15 de 2011, concedió la protección solicitada al estimar que los derechos invocados son de “carácter fundamental y prevalente”, aclarando que cuando está de por medio un niño en situación de discapacidad se le debe “otorgar una prestación de mejor asistencia integral y especializada para su rehabilitación”.

Asevera que lo diagnosticado “por el médico tratante que padece el niño (Síndrome de Down- Retraso del Lenguaje), le afecta gravemente su calidad de vida... su discapacidad no le permite valerse por si mismo” y al requerir la permanente atención de la mamá, ella no puede desempeñarse laboralmente y “no está a su alcance sufragar los costos del tratamiento” (f. 34 cd. inicial).

Concluyó que la Seccional de Sanidad de Santander de la Policía Nacional, al “omitir la autorización del servicio de salud” argumentando que se encuentra fuera del POS, está vulnerando los derechos fundamentales a la salud, la vida, la seguridad social y la integridad física del niño, razón por la cual ordenó “que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia proceda si aún no lo ha hecho, autorizar la práctica de las sesiones de estimulación magnética cerebral”.

Impugnación

Sentencia de segunda instancia

El Juzgado Promiscuo de Familia, mediante fallo de mayo 2 de 2011, la modificó, argumentando, que “se protege el derecho a la salud, pero se niega por ahora la práctica de las estimulaciones mencionadas”, al no existir hasta el momento acreditación científica que demuestre que las terapias son indicadas para pacientes con Síndrome de Down.

Expediente T-3091978

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bucaramanga, en providencia única de instancia de abril 27 de 2011, declaró la excepción de “cosa juzgada” y estar a lo resuelto en la sentencia “de abril 11 de 2011, dictada por el Juzgado Doce Administrativo de Bucaramanga, dentro del proceso cuyo radicado fue 2011 095 00”.

Anotó también que la Corte Constitucional ha puesto de presente que una persona no puede interponer pluralidad de acciones de tutela por los mismos hechos, de los que presuntamente pueda derivarse conculcación contra iguales derechos fundamentales (fs. 50 a 54 cd inicial).

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia

Esta corporación es competente para examinar las actuaciones referidas, en Sala de Revisión, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9º de la Constitución, y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. El asunto objeto de análisis

Corresponde a esta Sala de Revisión determinar si las entidades demandadas han violado los derechos fundamentales a la vida, la dignidad humana y la igualdad de unos niños afectados en su salud, por la negativa de las diferentes EPS a prestar el tratamiento de terapias complementarias alternativas, ordenadas por los diferentes médicos tratantes, argumentando que no se encuentran dentro del POS y que el tipo de terapias atañen al Ministerio de Educación, sin tener en cuenta que son útiles para el desarrollo cognoscitivo y mejorarles la calidad de vida.

Tercera. Protección a los niños, niñas y adolescentes, con mayor razón si se encuentran en situación de discapacidad. Reiteración de jurisprudencia

En apropiado desarrollo de la preceptiva constitucional, el derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes, ha sido definido por esta corporación como fundamental, por sí mismo y con carácter prevalente sobre los derechos de los demás.¹

Recuérdese que el artículo 44 de la Constitución señala: “Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social (...). 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. (...) Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”. También, el artículo 13 ordena al Estado la protección especial de las personas que se encuentren en condiciones de debilidad manifiesta².

En cuanto a las personas que se encuentran en circunstancia de discapacidad, el artículo 47 de la Constitución Política ordena al Estado adelantar “una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”, como merecedores de cuidado integral y ante toda clase de novedades, en procura del restablecimiento de la salud o como mecanismo de integración social, teniendo en cuenta el derecho a la igualdad y para su completa realización personal, asistencia y protección necesaria.

Por ello, el Estado debe garantizar que en su ordenamiento jurídico no prevalezca discriminación sobre habitante alguno de su territorio, por circunstancias físicas, fisiológicas, síquicas, sensoriales y sociales.

Como respaldo al tratamiento especial del derecho a la salud de niños, niñas y adolescentes, existen instrumentos internacionales que les otorgan estatus de sujetos de protección especial, también en el campo de la salud, que se reconoce como derecho fundamental, entre ellos:

2. La Declaración de los Derechos del Niño, artículo 4º: “[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. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, algunos de cuyos parámetros propenden por la protección de los derechos fundamentales de los niños, por ejemplo en el numeral 2º del artículo 12: “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”, y 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. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 24: “Todo Niño tiene derecho sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado.”

5. La Convención Americana de Derechos Humanos, señala en su artículo 19 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. La Declaración Universal de Derechos Humanos, estatuye en su artículo 25-2: “la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados de asistencia especiales”, y “todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.”

7. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en diciembre 13 de 2006, aprobada por Colombia en la Ley 1346 de julio 31 de 2009, ambas declaradas exequibles mediante sentencia C-293 de abril 21 de 2010 (M. P. Nilson Pinilla Pinilla), en su artículo 1º establece como propósito “promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente”. En el artículo 26 obliga a los Estados Partes a adoptar medidas efectivas y pertinentes, incluso mediante “el apoyo de personas que se hallen en las mismas circunstancias, para que las personas con discapacidad puedan lograr y mantener la máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocacional, y la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida”, organizando, intensificando y ampliando servicios y programas generales de habilitación y rehabilitación, en particular en los ámbitos de la salud, el empleo, la educación y los servicios sociales, comenzando “en la etapa más temprana posible ” (no está en negrilla en el texto original).

Siguiendo todo lo anteriormente expuesto, la jurisprudencia de esta Corte ha sido uniforme en deducir que la negativa de las empresas promotoras de salud a suministrar a menores de 18 años de edad servicios, intervenciones, tratamientos, elementos y medicamentos prescritos por el médico tratante y/o necesarios para preservar su salud y la calidad de vida,

así estén excluidos del POS, es ostensiblemente vulneradora de sus derechos fundamentales.

Con fundamento en lo anteriormente expuesto, la jurisprudencia de esta Corte ha sido uniforme en considerar que la negativa de las entidades de salud a suministrar a niños y jóvenes menores de 18 años intervenciones, tratamientos, elementos y medicamentos, así estén excluidos del POS, cuando han sido ordenados por el médico tratante y son necesarios para preservar su salud, es claramente una vulneración de sus derechos fundamentales.

Por otra parte, el Decreto 366 de febrero 9 de 2009, que reglamentó la organización por el Ministerio de Educación Nacional del servicio de apoyo pedagógico para la atención de estudiantes en situación de discapacidad, contempló como principio general y en el marco de los derechos fundamentales, que pueden “recibir una educación pertinente y sin ningún tipo de discriminación. La pertinencia radica en proporcionar los apoyos³ que cada individuo requiera para que sus derechos a la educación y a la participación social se desarrollen plenamente”.

Aclaró que estudiante en circunstancia de discapacidad es aquel que presenta un déficit, reflejado en las limitaciones de su desempeño dentro del contexto escolar, lo cual le representa una clara desventaja frente a los demás, debido a las barreras físicas, ambientales, culturales, comunicativas, lingüísticas y sociales que se encuentran en dicho entorno.

La discapacidad puede ser de tipo sensorial, como sordera, hipoacusia, ceguera, baja visión; de tipo motor o físico; de tipo cognitivo, como síndrome de Down; u otras discapacidades caracterizadas por limitaciones significativas en el desarrollo intelectual y en la conducta adaptativa, o por presentar características que afectan su capacidad de comunicarse y de relacionarse, como el síndrome de Asperger, el autismo y la discapacidad múltiple.

También ha expresado esta corporación que no cabe duda de que el retardo mental o déficit cognitivo, es una de las tantas alteraciones que derivan en discapacidad, razón más que suficiente para proteger a los niños, niñas o adolescentes, en tanto es patente la debilidad manifiesta en la que se encuentran; no hacerlo sería dejarlos en un plano de desigualdad, que resulta constitucionalmente inadmisibile. Sobre el punto, esta Corte sostuvo⁴:

“Así pues, el retardo mental constituye una condición de debilidad manifiesta que, desde la perspectiva constitucional, exige que la persona afectada sea objeto de medidas de protección especiales. Por lo anterior, cuando alguien que padece retardo mental encuentra afectada su salud física y acude a solicitar atención ante la entidad de seguridad social a la que se encuentra afiliado y de quien legalmente puede demandar protección, ésta debe dispensarle un tratamiento preferencial. Preferencia que se concreta en el derecho a reclamar aquella atención que requiera para reestablecer su salud física, independientemente de si la prestación se encuentra o no incluida en el Plan obligatorio de salud que le corresponda.”

Está entonces puntualizado que la salud de los niños se erige como un derecho fundamental, más cuando padecen alguna situación de discapacidad, y el Estado se encuentra obligado a ofrecer un tratamiento integral, encaminado a lograr la superación del niño, en condiciones y calidad de vida. En este sentido, debe ofrecerse al niño, niña y adolescente lo que esté al alcance con el fin de obtener su rehabilitación, teniendo en cuenta, además, que en este proceso median aspectos médicos y educativos, como ocurre en los casos de niños autistas o que padezcan síndrome de Down.

En varios casos, esta Corte ha ordenado tratamiento integral para infantes y jóvenes en circunstancia de discapacidad. Por ejemplo, en la sentencia T-282 de abril 6 de 2006, M. P. Alfredo Beltrán Sierra, se estudió el caso de un niño que padecía autismo y a quien su médico tratante le ordenó atención en una institución específica, siendo esta negada por la EPS al considerar que se trataba de un tratamiento educativo, en el que el componente médico era mínimo.

Entonces, 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... 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 julio 7 de 2006, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra, se

estudió el caso de un niño a quien se le había diagnosticado autismo con discapacidad permanente, 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 niño.

En esa ocasión, el actor solicitó a la EPS continuar el tratamiento, que había sido suspendido al ser negada la petición. La Corte consideró que el comportamiento de la EPS era violatorio de los derechos fundamentales del niño y 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... 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... no contara dentro de sus IPS adscritas con una Institución de idénticas calidades, especialidad e idoneidad de la Fundación..., el médico tratante deberá ordenar el tratamiento especializado en la Fundación...” (no está en negrilla en el texto original).

No obstante, en la conglomerante sentencia T-760 de julio 31 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, se expresó que la protección que brinda la jurisprudencia no es suficiente per se y en muchas ocasiones llega tarde, habiendo fallecido infantes mientras se anhelaba que se les reconociera y protegiera su derecho fundamental a la salud. En realidad, la protección ideal de los derechos de los niños no se logra sólo con la jurisprudencia constitucional, así los garantice y/o restablezca cada vez que sean violados; el ideal es que se aseguren de tal forma, que no sea necesario acudir ante un juez a solicitar su defensa.

En la sentencia T-650 de septiembre 7 de 2009, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, se afirmó que “ningún sujeto con discapacidad mental podrá ser privado de su derecho a recibir tratamiento médico, psicológico, psiquiátrico, adiestramiento, educación y rehabilitación física o psicológica, proporcionales a su nivel de deficiencia, a efecto de que puedan lograr y mantener la máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocacional y la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida, así como aquellos relacionados con la salud sexual y reproductiva de manera gratuita salvo que puedan ser asumidos de su propio peculio”.

De otra parte, esta Corte ha reiterado que si por la aplicación estricta de la reglamentación

que excluye ciertos tratamientos, procedimientos o medicamentos del POS, resultan amenazados o vulnerados derechos fundamentales de afiliados o beneficiarios de una entidad de previsión social, la acción de tutela se torna procedente para proteger el derecho a la salud, siempre y cuando se atiendan los criterios establecidos por la jurisprudencia constitucional para dar aplicación directa a los mandatos de orden superior (art. 4 Constitución), sobre las normas infraconstitucionales que vulneren en el caso concreto derechos fundamentales, lo cual es posible debido al efecto normativo de la carta política, que irradia su contenido sobre todo el ordenamiento jurídico.

Tales criterios son: (i) la falta del servicio médico afecta los derechos a la vida, la salud, la integridad personal y la seguridad social del solicitante; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que sí se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el tratamiento ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio.

Cuarta. Tratamientos alternativos para el síndrome de Down

Sin desechar el tratamiento tradicional, en los últimos años están siendo intentadas terapias alternativas para atender el síndrome de Down, que se produce cuando hay cromosomas anormales en un organismo humano, con transporte de información genética a las células, determinante en el aspecto de la persona y en sus funciones. Normalmente, las células llevan dos juegos de veintitrés cromosomas de cada progenitor, para un total de cuarenta y seis; en personas con síndrome de Down, un par de cromosomas está alterado, generando “síntomas de comportamiento, tales como retirada y calma inusual” y tendencia “a ser pasivos, indiferentes y débiles”, sin que hasta ahora se haya logrado cura para esta condición⁵.

Los tratamientos alternativos son utilizados para mejorar el comportamiento y ayudarles a relacionarse, lo cual es especialmente útil frente a otros niños; generan autoestima y aprehensión de valores importantes para vivir bien en sociedad, compartiendo con su familia y con otros niños de similar o diferente condición, ayudándolos a desarrollar aptitudes en múltiples esferas de actividad, fomentando su incorporación a la vida social, con derecho a

las medidas destinadas a permitirles la mayor autonomía posible.

La Nacional Down Syndrome Society afirmó, frente a los tratamientos alternativos, que “aunque los éxitos anecdóticos pueden provocar entusiasmo y aumentar el interés popular en una terapia en particular”, debe seguir imperando un estudio científico riguroso, como punto de referencia para medir la eficacia y la seguridad de esos tratamientos⁶.

Se ha aumentado la esperanza de vida de estas personas, desde los 14 años hace unas décadas, hasta la casi normalidad actual (60 años en países desarrollados), también con ostensible incremento de la calidad vital.

No obstante, en los últimos 150 años se han postulado diferentes tratamientos empíricos (hormona tiroidea y del crecimiento, ácido glutámico, dimetilsulfóxido, complejos vitamínicos y minerales, 5-Hidroxitriptófano o piracetam), sin que ninguno haya demostrado en estudios longitudinales a doble prueba que su administración provoque un efecto significativo en el desarrollo motor, social, intelectual o de expresión verbal de estas personas.

No existe aún un tratamiento farmacológico eficaz, aunque los estudios sobre la secuenciación del genoma humano permiten augurar una posible vía de actuación (enzimática o genética), a largo plazo (original sin negrilla):

“Los únicos tratamientos que han demostrado una influencia significativa en el desarrollo de estos niños son los programas de Atención Temprana, orientados a la estimulación precoz del sistema nervioso central durante los seis primeros años de vida. Especialmente durante los dos primeros años el SNC presenta un grado de plasticidad muy alto lo que resulta útil para potenciar mecanismos de aprendizaje y de comportamiento adaptativo⁷.

Los individuos con grandes dificultades para el aprendizaje a menudo han sido internados en instituciones, pero se ha comprobado que deben vivir en su domicilio, donde desarrollan de forma más completa todo su potencial. La adaptación curricular permite en muchos casos una integración normalizada en colegios habituales, aunque deben tenerse en cuenta sus necesidades educativas especiales.

La edad mental que pueden alcanzar está todavía por descubrir, y depende directamente del ambiente educativo y social en el que se desarrollan. Cuando éste es demasiado protector,

los chicos y chicas tienden (al igual que ocurriría en una persona sin SD) a dejarse llevar, descubriendo escasamente sus potencialidades.

Los contextos estimulantes ayudan a que se generen conductas de superación que impulsan el desarrollo de la inteligencia. Como consecuencia, es imposible determinar los trabajos y desempeños que pueden conseguir durante la vida adulta. Potenciar sus iniciativas y romper con los planteamientos estáticos que históricamente les han perseguido son compromisos sociales ineludibles que las sociedades actuales deben atender.”

“Todos los niños precisan de estímulos para el correcto desarrollo de sus capacidades motrices, cognitivas, emocionales y adaptativas. Los niños con SD no son una excepción, aunque sus procesos de percepción y adquisición de conocimientos son algo diferentes a los del resto de la población: Las capacidades visuales de los niños con SD son, por ejemplo, superiores a las auditivas, y su capacidad comprensiva es superior a la de expresión, por lo que su lenguaje es escaso y aparece con cierto retraso, aunque compensan sus deficiencias verbales con aptitudes más desarrolladas en lenguaje no verbal, como el contacto visual, la sonrisa social o el empleo de señas para hacerse entender. La atonía muscular determina también diferencias en el desarrollo de la habilidad de caminar, o en la motricidad fina. Todos esos aspectos deben ser contemplados en programas específicos de atención temprana (durante los primeros seis años de vida) para estimular al máximo los mecanismos adaptativos y de aprendizaje más apropiados. Intentar enseñar a leer a un niño con SD utilizando métodos convencionales, por ejemplo, puede convertirse en una tarea muy difícil, si no se tiene en cuenta su superior capacidad visual. Hoy día existen métodos gráficos (a partir de tarjetas, o fichas, que asocian imagen y palabra) que están consiguiendo resultados muy superiores al clásico encadenado de letras en estos niños.”⁸

Frente a la atención temprana, se ha dicho que todos los párvulos requieren estímulos para el correcto desarrollo de sus capacidades motrices, cognitivas, emocionales y adaptativas; los que padecen síndrome de Down no pueden ser una excepción, aunque sus procesos de percepción y adquisición de conocimientos sean diferentes a los del resto de la población. Por ejemplo, sus capacidades visuales son superiores a las auditivas, y su capacidad comprensiva mayor que la de expresión verbal, al ser menor su lenguaje, que compensan con aptitudes más desarrolladas en lenguaje no verbal, como el contacto visual, la sonrisa social y el empleo de señas para hacerse entender.

La atonía muscular determina también diferencias en el desarrollo de la habilidad de caminar, o en la motricidad fina, aspectos que deben ser contemplados en programas específicos de atención temprana (durante los primeros seis años de vida), para estimular al máximo los mecanismos adaptativos y de aprendizaje más apropiados.

Intentar enseñarles a leer usando métodos convencionales, por ejemplo, puede ser una tarea muy difícil, si no se tiene en cuenta su superior capacidad visual. Hoy existen métodos gráficos (a partir de tarjetas, o fichas, que asocian imagen y palabra), que conllevan resultados superiores al clásico encadenado de letras⁹, para que adquieran habilidades antes, permitiendo continuar programas educativos que los integre al máximo a entornos cotidianos¹⁰.

Quinta. Casos concretos

5.1. Se debe determinar si son procedentes las acciones de tutela instauradas, por separado, por sendos padres de familia en representación de sus hijos menores de 18 años, o aduciendo agencia oficiosa a nombre del mayor de edad Yanger Mauricio López Ortiz, contra diferentes entidades encargadas de prestar el servicio de salud, y determinar si han sido violados los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la dignidad humana y a la seguridad social de niños y jóvenes que padecen síndrome de Down, con la negativa de las respectivas EPS a autorizar terapias complementarias alternativas, ordenadas por los distintos médicos tratantes, argumentando que no se encuentran dentro del POS, sin tener en cuenta su utilidad para el desarrollo cognoscitivo y mejorarles la calidad de vida. Además, argumentaron que la autorización de ese tipo de terapias atañe al Ministerio de Educación.

5.2. Resulta evidente que los suscriptores de las demandas están legitimados en la causa por activa para buscar la protección de los derechos fundamentales de los niños y niñas, al ser los respectivos titulares de la patria potestad, además de que el artículo 11 de la Ley 1098 de 2006 dispone que “cualquier persona puede exigir de la autoridad competente el cumplimiento y el restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes”, teniendo todos los agentes del Estado “la responsabilidad inexcusable de actuar oportunamente”.

En el caso del joven Yanger Mauricio López Ortiz (expediente T-3091978), mayor de edad, también se acepta debido a que por la afección que padece se encuentra incapacitado para promoverla directamente, siendo su propia progenitora quien actuó como agente oficiosa.

5.3. Se estudia la protección debida a niños y niñas de entre 5 y 7 años de edad, que padecen síndrome de Down o síndrome de niño hipotónico; y la situación de un joven de 20 años, que tiene toxoplasmosis en ojo izquierdo. A todos, las diferentes entidades prestadoras del servicio de salud se niegan a otorgarles u ordenar el tratamiento prescrito por los especialistas (en algunos casos no adscritos a la EPS), al no estar las terapias incluidas en el POS o POSS, o considerar que tienen un fin educativo.

Respecto a los requisitos estudiados en la parte motiva de este fallo, referidos al cubrimiento de los procedimientos excluidos del POS, y teniendo en cuenta que el manejo del síndrome de Down y otras afectaciones por instituciones especializadas no es cubierto, se estudiará tomando en consideración los requisitos para autorizar procedimientos médicos y verificar su cumplimiento.

5.3.1. En primer término, resulta innegable que la falta del tratamiento afecta los derechos fundamentales de los niños, niñas y el joven con discapacidad, poniendo en riesgo su derecho a obtener un desarrollo integral para mejorarles la calidad de vida.

No son de recibo las respuestas emitidas por las entidades accionadas, al argumentar que se trata de “terapias educativas y le corresponden al Ministerio de Educación el suministro”, sin advertir que para cumplir la ley y las normas internacionales, en aras de la protección reforzada de los niños, niñas y adolescentes, se debe obrar de manera concatenada con las entidades estatales, al estar claro que la niñez debe crecer con apoyo en políticas públicas, basadas en programas de prevención y protección.

5.3.2. El servicio no puede ser sustituido por otro que sí se encuentre incluido en el POS, para cuya determinación la Sala relacionará las terapias recomendadas por los diferentes médicos especialistas, en cada caso:

Expediente

Edad

Patología

Tratamiento

T-3082347

6 años

Síndrome del niño hipotónico

T-3087993

5 años y 11 meses

Síndrome de Down

Terapia integral para la recuperación cognoscitiva, adquisición de básicos sociales y adaptativos, aplicación de técnicas y métodos de modelamiento como ABA, desarrollo del lenguaje desde fonaudiología y mantenimiento de estructura, tonalidad y actividad muscular apropiada de fisioterapia.

T-3088177

5 años y 7 meses

Síndrome de Down

Estimulación magnética cerebral, para tratar el retraso del lenguaje e hiperactividad motora.

T-3091978

20 años

Toxoplasmosis en el ojo izquierdo

Valoración por neurología y neuroftalmología.

De los procedimientos ordenados, hay unos relacionados en el Acuerdo 008 de diciembre 29 de 2009, por el cual se efectuó la aclaración y actualización integral de los Planes Obligatorios de Salud de los Regímenes Contributivos y Subsidiados, expedido por la Comisión de Regulación en Salud (CRES)¹¹. El artículo 61 del referido acuerdo, numeral segundo, literal g), incluye “terapia ocupacional, terapia fonoaudiología integral, fisioterapia”, además de tratamientos por neurología, de obligatorio cumplimiento por parte de la entidad prestadora del servicio de salud.

Otros no están dentro del POS, pero tampoco pueden ser sustituidos o reemplazados por alguno sí incluido, resultando ineludible aplicarlos, de acuerdo con el criterio del científico de la medicina, adscrito o no, para paliar la situación y brindar mejor calidad de vida.

Hacia allá van dirigidas las terapias alternativas que se están desarrollando, que arrojan como resultado creciente adaptación e integración social, con mejor desempeño físico, social, familiar y de expresión, dependiendo cada caso concreto del respectivo grado y naturaleza de la discapacidad.

Así, las entidades demandadas deberán suministrar las terapias medicamente ordenadas, encuéntrase o no dentro del POS, que no fueron aprobadas por el Comité Técnico Científico, tales como acuaterapia, animalterapia, musicoterapia, equinoterapia y estimulación magnética cerebral.

5.3.3. En cuanto a la incapacidad económica de los padres para sufragar los respectivos costos, debe tenerse en cuenta lo establecido por la jurisprudencia, referente a que sus asertos constituyen negación indefinida, que invierte la carga de la prueba hacia el demandado, que deberá probar en contrario y demostrar la capacidad de pago por parte de las familias.

5.3.4. Frente al requisito de la orden del médico tratante, hay que recordar lo establecido en la sentencia T-760 de julio 31 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, donde se determinó que si “(i) existe un concepto de un médico que no está adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación, (ii) que es un profesional reconocido que hace parte del Sistema de Salud y (iii) que la entidad no ha desvirtuado dicho concepto, con base en razones científicas que consideren el caso específico del paciente, corresponde a la entidad someter a evaluación médica interna al paciente en cuestión y, si no se desvirtúa el concepto

del médico externo, atender y cumplir entonces lo que éste manda”.

En ese fallo igualmente se destacó que, ante un incumplimiento y tratándose de un caso de especial urgencia, el juez de tutela puede ordenar directamente a la entidad encargada que garantice el acceso al servicio de salud ordenado por el médico, así sea externo, sin ser indispensable que el servicio sea avalado por algún profesional que sí esté adscrito a la entidad respectiva.

En los casos bajo estudio, se padece síndrome de Down, o síndrome del niño hipotónico, o toxoplasmosis, con diferentes grados de dificultad y los respectivos padres pidieron a las entidades prestadoras del servicio de salud, de las cuales sus hijos son beneficiarios, obteniendo como respuesta que lo solicitado se encontraba fuera del POS y que esas terapias le correspondían al Ministerio de Educación y no a quienes prestan el servicio de salud.

5.4. Por consiguiente, esta Sala de Revisión revocará los respectivos fallos de instancia, a saber:

5.4.1. El dictado en octubre 14 de 2010, por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Sincelejo, no impugnado, que negó el amparo respectivo; en su lugar, se concederá la protección de los derechos invocados por Candelaria del Rosario Buelvas Salgado, en representación de su hijo Daniel José Acosta Buelvas (expediente T-3082347).

En consecuencia, se ordenará a Coomeva EPS, por intermedio de su representante legal o quien haga sus veces, que si no lo ha efectuado, en el término de las cuarenta y ocho (48) siguientes a la notificación de la presente sentencia, proceda a realizar la autorización de todo el tratamiento integral, incluidas las terapias convencionales y no convencionales que el respectivo médico le prescriba al niño Daniel José Acosta Buelvas.

5.4.2. El proferido en febrero 7 de 2011 por el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Cartagena, no impugnado, que negó el amparo pedido, que en su lugar se concederá, ante la solicitud instaurada por Roberto Arturo Gallego Bedoya, en representación de su hija María Noemí Gallego Arellano (expediente T-3087993).

Por ende, se ordenará a Coomeva EPS, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que si no lo ha efectuado, en el término de las cuarenta y ocho (48) siguientes a la

notificación de la presente sentencia, autorice y haga realizar todo el tratamiento integral, incluidas las terapias convencionales y no convencionales que médicamente se dispongan para la niña María Noemí Gallego Arellano.

5.4.3. El adoptado en mayo 12 de 2011 por el Juzgado Promiscuo de Familia de Málaga, Santander, que revocó el proferido por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de la misma población en marzo 15 de 2011, que había concedido el amparo solicitado, como en efecto se restablece, según pidió Gladis Estella Díaz Báez en representación de su menor hijo Andrés Felipe Lipez Díaz, contra la Policía Nacional, Sección Sanidad (expediente T-3088177).

En consecuencia, se ordenará a la Policía Nacional, Sección Sanidad, Seccional Santander, por intermedio de su representante legal o quien haga sus veces, que si no lo ha efectuado, en el término de las cuarenta y ocho (48) siguientes a la notificación de la presente sentencia, autorice y haga efectuar todo el tratamiento integral, incluidas las terapias convencionales y no convencionales, que médicamente se ordene efectuar a favor del niño Andrés Felipe Lipez Díaz.

5.4.4. En el caso del expediente T-3091978, en el que las entidades allí demandadas invocaron temeridad, pretendiendo el rechazo de la acción, se observa que la sentencia que ahora se revisa fue interpuesta por la señora madre tres días antes de ser fallada la primera acción (instaurada directamente por el afectado), sin saber la mamá que el resultado sería favorable frente a la dificultad en que se encontraba su hijo.

Por ello, se confirma el fallo proferido en abril 27 por el Juzgado Segundo del Circuito Administrativo de Bucaramanga, que “declaró probada la excepción de ‘cosa juzgada’ y en consecuencia ordenó estarse a lo resuelto en la sentencia de abril 11 de 2001 dictada por el Juzgado Doce Administrativo de Bucaramanga, que concedió la protección solicitada”.

5.8. Como puede entonces observarse, se analiza la protección a un grupo de personas en situación de discapacidad, que no solo por tal condición, sino por ser la mayoría menores de edad, resultan sujetos de protección especial constitucional. En efecto la negativa de suministrarles el tratamiento necesario para mejorar su calidad de vida, desconoce sus derechos fundamentales a la salud, la dignidad humana y a la igualdad, en consecuencia, y al ser reiterada en sede constitucional la advertencia a las diferentes entidades prestadoras del servicio de salud y para estos casos en particular compuestos por la promoción y

desarrollo en salud y en educación, la Sala detecta un vacío frente al manejo que se le debe dar a este tipo de población, puesto que los ya referidos componentes en los niños, niñas y adolescentes tienen que ser trabajados conjuntamente por el Ministerio de la Protección Social y el Ministerio de Educación, pues si bien es cierto se reconoce la intención de regular la prestación del servicio, también lo es la falencia en la división de disciplinas para el trato del mismo.

“... a la luz de la normas vigentes nacionales e internacionales sobre los derechos de las personas con discapacidad, se ha establecido la necesidad de amparar el derecho a la salud y el derecho a la educación de forma independiente, pero reconociendo que operan de forma armónica e interrelacionada para apoyar el tratamiento integral que requiere la persona.

En segundo lugar, debe reconocerse la necesidad de proteger los derechos a la educación y a la salud de los niños con discapacidad, no subsumiendo elementos de un sistema en otro, pero sí reconociendo que cada uno de éstos puede aportar desde su perspectiva y de manera armónica a la integración de los niños y niñas al medio social para garantizar la efectividad de sus derechos fundamentales.

También es pertinente recordar que en los últimos tiempos se ha observado una variación frente a la forma en que se entienden protegidos los derechos de las personas con discapacidad, pues como lo anota el grupo de investigación de la Universidad de los Andes (PAIIS) en su intervención, ha habido un cambio de paradigma al respecto, esto es, que la discapacidad ya no debe ser entendida como una enfermedad o un obstáculo para vivir, sino que debe ser abordada desde el matiz de la diversidad y del pluralismo, valores protegidos en la Constitución y que a la vez promueven la tolerancia y la igualdad.

... ..

En últimas, a la luz de la normativa internacional, la discapacidad no sólo debe abordarse desde el punto de vista médico sino que debe abarcar otras aristas que permitan atender dicha realidad de forma integral.”

También afirmó ese fallo que “no existe un trabajo armónico entre los sectores de salud y educación sobre la manera cómo deben protegerse los derechos de las personas con discapacidad, hecho que limita el ejercicio de las garantías de esta población como sujetos

plenos, titulares de derechos”, e instó “al Ministerio de Educación Nacional y al Ministerio de la Protección Social para que establezcan una mesa de trabajo, la cual deberá conformarse con la participación de la Procuraduría General de la Nación y con miembros de la sociedad civil como por ejemplo instituciones educativas que tengan observatorios y/o grupos de investigación sobre los derechos de las personas con discapacidad y en otras áreas del conocimiento, ONG’s, asociaciones de padres de familia que tengan hijos con discapacidades, entre otras, con el fin de que adopten las medidas necesarias, de acuerdo con sus competencias, y para asegurar la realización efectiva de los derechos fundamentales de las personas con discapacidad, en especial de los niños y niñas”.

En consecuencia, se ordenará a los Ministerios de Educación y el que cumpla las funciones que al respecto tenía el de la Protección Social y a la Comisión de Regulación en Salud (CRES), que en el término máximo de seis (6) meses elaboren una precisa y eficaz política pública, que tenga en cuenta la nueva forma de terapias alternativas que se están desarrollando en el mundo, encaminadas a lograr una mejor calidad de vida para el menor de 18 años en condición de discapacidad, las cuales deben ser prestadas en forma que optimice el desarrollo educacional a la par con la estabilización en salud, logrando una mejor calidad de vida; en virtud del principio de integralidad y en desarrollo de la jurisprudencia de esta corporación, referente al manejo de los niños en situación de discapacidad, su recuperación, habilitación y rehabilitación debe contener todos los elementos óptimos, tanto del orden de salud como de educación, según se requiera.

5.9. Por Secretaría General de esta Corte, envíese copia de la presente sentencia al Defensor del Pueblo, para que dentro del ámbito de su competencia realice el ordenado seguimiento, supervisión y control sobre las acciones adelantadas por los Ministerios de Educación, de la Protección Social y la CRES.

Envíese copias de la presente sentencia a la Sala de Seguimiento de la T-760 de 2008 de la Corte Constitucional, para que dentro del ámbito de sus respectivas competencias realicen el ordenado seguimiento, supervisión y control sobre la orden aquí dada, para la garantía del goce efectivo de los derechos en salud de los discapacitados.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando

justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- REVOCAR el fallo dictado en octubre 14 de 2010 por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Sincelejo, que negó el amparo solicitado. En su lugar, se dispone TUTELAR los derechos a la salud, a la seguridad social y a la vida digna invocados por Candelaria del Rosario Buelvas Salgado, en representación de su hijo menor de edad Daniel José Acosta Buelvas (expediente T-3082347).

En consecuencia, se ordena a Coomeva EPS, por intermedio de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha efectuado, en el término de las cuarenta y ocho (48) siguientes a la notificación de la presente sentencia, proceda a realizar la autorización de todo el tratamiento integral, incluidas las terapias convencionales y no convencionales que el respectivo médico le prescriba al niño Daniel José Acosta Buelvas.

Segundo.- REVOCAR el fallo proferido en febrero 7 de 2011 por el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Cartagena, que negó el amparo pedido. En su lugar, se dispone TUTELAR los derechos a la salud, a la seguridad social y a la vida digna invocados por Roberto Arturo Gallego Bedoya, en representación de su hija menor de edad María Noemí Gallego Arellano (expediente T-3087993).

Por ende, se ordenará a Coomeva EPS, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que si no lo ha efectuado, en el término de las cuarenta y ocho (48) siguientes a la notificación de la presente sentencia, autorice y haga realizar todo el tratamiento integral, incluidas las terapias convencionales y no convencionales que médicamente se dispongan para la niña María Noemí Gallego Arellano.

Tercero.- REVOCAR el fallo adoptado en mayo 12 de 2011 por el Juzgado Promiscuo de Familia de Málaga, Santander, que revocó el proferido por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de la misma población en marzo 15 de 2011. En su lugar, se dispone TUTELAR los derechos a la salud, a la seguridad social y a la vida digna invocados por Gladis Estella Díaz Báez en representación de su hijo menor de edad Andrés Felipe Lipez Díaz, contra la Policía Nacional, Sección Sanidad (expediente T-3088177).

En consecuencia, se ordenará a la Policía Nacional, Sección Sanidad, Seccional Santander, por intermedio de su representante legal o quien haga sus veces, que si no lo ha efectuado, en el término de las cuarenta y ocho (48) siguientes a la notificación de la presente sentencia, autorice y haga efectuar todo el tratamiento integral, incluidas las terapias convencionales y no convencionales, que médicamente se ordene efectuar a favor del niño Andrés Felipe Lipez Díaz.

Cuarto.- CONFIRMAR el fallo del expediente T-3091978 proferido en abril 27 por el Juzgado Segundo del Circuito Administrativo de Bucaramanga, que “declaró probada la excepción de ‘cosa juzgada’ y en consecuencia ordenó estarse a lo resuelto en la sentencia de abril 11 de 2001 dictada por el Juzgado Doce Administrativo de Bucaramanga, que concedió la protección solicitada”.

Quinto.- INSTAR a los Ministerios de Educación y el que cumpla las funciones que al respecto tenía el de la Protección Social y a la Comisión de Regulación en Salud (CRES), que en el término máximo de seis (6) meses elaboren una precisa y eficaz política pública, que tenga en cuenta la nueva forma de terapias alternativas que se están desarrollando en el mundo, encaminadas a lograr una mejor calidad de vida para el menor de 18 años en condición de discapacidad, las cuales deben ser prestadas en forma que optimice el desarrollo educacional a la par con la estabilización en salud, logrando una mejor calidad de vida; en virtud del principio de integralidad y en desarrollo de la jurisprudencia de esta corporación, referente al manejo de los niños en situación de discapacidad, su recuperación, habilitación y rehabilitación debe contener todos los elementos óptimos, tanto del orden de salud como de educación, según se requiera.

Sexto.- Por Secretaría General de esta Corte, ENVÍESE copia de la presente sentencia al Defensor del Pueblo, para que en el ámbito de su competencia disponga el ordenado seguimiento, supervisión y control sobre las acciones adelantadas por los Ministerios de Educación y el que asuma las funciones al respecto del de la Protección Social, y la CRES.

Séptimo.- Por Secretaría General de esta Corte, ENVÍESE copia de la presente sentencia a la Sala de Seguimiento de la sentencia T-760 de 2008 de la Corte Constitucional, para lo que estimare pertinente.

Octavo.- Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Cfr., entre muchas otros fallos sobre la protección especial a los niños, T-397 de 2004 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa); T-943 de 2004 (M. P. Álvaro Tafur Galvis); T-510 de 2003 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa); T-864 de 2002 (M. P. Alfredo Beltrán Sierra); T-550 de 2001 (M. P. Alfredo Beltrán Sierra).

2 Art. 13 Const.: "... 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."

3 Se entiende por apoyos particulares los procesos, procedimientos, estrategias, materiales, infraestructura, metodologías y personal que los establecimientos educativos estatales de educación formal ofrecen a los estudiantes con discapacidad y aquellos con capacidades o con talentos excepcionales.

5 <http://discapacidadcolombia.com/modules.php?name=Content&pa=showpage&pid=14>
Declaración de los Derechos de los Impedidos. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Ginebra, Suiza.

6 [Http://esp.ndss.org/index.php?option=com_content&view=articles&id=59&itemid=76](http://esp.ndss.org/index.php?option=com_content&view=articles&id=59&itemid=76).

7 Formación de las personas con SD: Para la autonomía y no para la dependencia. Flórez, J. Troncoso, M. V. y Dierssen, M. (1997) y Santoyo Velasco, C.(1991). Notas sobre la plasticidad del desarrollo psicológico y las interacciones tempranas. Revista Intercontinental de Psicología y Educación: VOL. 4, NO. 2, 175-183.

8 http://www.vital.mx/Revista_de_Salud_Social_%22Es_Vital%22/3_Conv.EspNinosDown.html

9 Oelwein (1995). Teaching Reading to Children with Down Syndrome: A Guide for Parents and Tacher.

10 Hines, S.&Benet, F. (1997). Eficacia de la intervención temprana en los niños con síndrome de Down. Revista Síndrome Down, 14: 5-10.

11La CRES dio cumplimiento al mandato de la Corte Constitucional en la orden Décimo Séptima de la sentencia T-760 de 2008.