

Sentencia T-988/03

DERECHO A LA VIDA DIGNA DEL MENOR CON SINDROME DE DOWN-Protección

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Suministro de terapias especiales a menor con síndrome de Down

Referencia: expediente T-771386

Actor: Alexander Arce García

Procedencia: Juzgado Diecinueve del Circuito de Cali

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá D. C., veintitrés (23) de octubre de dos mil tres (2003)

La Sala Sexta de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores, Eduardo Montealegre Lynett, Alvaro Tafur Galvis y Marco Gerardo Monroy Cabra, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela número T-771386, en la acción instaurada por el señor Alexander Arce García en representación de su hijo menor de edad Luis Felipe Arce Caicedo contra COMFENALCO E.P.S. de Santiago de Cali y respecto de la sentencias proferidas por el Juzgado Veinticuatro Penal Municipal de Santiago de Cali de fecha 12 de mayo de 2003 y el Juzgado Diecinueve Penal de Circuito de Santiago de Cali con fecha 16 de junio de 2003.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

-El accionante interpuso tutela a nombre de su hijo menor de edad quien padece el síndrome

de Down.

- El menor estaba siendo atendido (tratamiento, terapias y demás procedimientos médicos) por la E.P.S. de COLSANITAS como beneficiario en el Municipio de Santiago de Cali, hasta la fecha que la esposa del actor trabajó para este Municipio.

-A partir del mes de octubre de 2001, el accionante afilió a su familia en calidad de beneficiarios a la E.P.S. de COMFENALCO.

- La pediatra ordenó un ecocardiograma y una evaluación con terapia de lenguaje, ya que el menor puede tener un soplo en el corazón.

- Afirma el accionante que el costo por concepto de la cuota moderadora y por cada sesión que ordene el profesional encargado, no lo puede asumir, ya que no tiene la capacidad económica.

- El actor trabaja en un juzgado municipal en el cargo de escribiente, afirma que el salario que percibe es su único sustento y el de su familia.

- Solicita se le ordene a la E.P.S. de COMFENALCO que le realice el ecocardiograma, la evaluación de la terapia de lenguaje ordenado por la Pediatra y todo los demás que se derive de los anteriores sin costo alguno, pues de otra forma se le estaría violando los derechos a la salud y al libre desarrollo de la personalidad de su menor hijo.

## 2. Pruebas

\* Copia de la Cédula de Ciudadanía del accionante.

\* Copia del carnet de afiliación en la E.P.S. de COMFENALCO del Valle del Cauca.

\* Copia del registro de nacimiento N° 920615 del menor Luis Felipe Arce Caicedo.

\* Copia del escrito del “Laboratorio Angel”, en que se describe el procedimiento de un Hemograma Tipo OV, Hemoglobina, Hematodrito, Rodos y Hormona estimulante de Tiroides - TSH-.

\* Copia de la orden de atención, Plan de tratamiento, Resumen atención urgencias de COMFENALCO Valle del Cauca; para que se le realice la terapia de lenguaje al menor Luis Felipe Arce, con fecha 23 de abril de 2003.

\* Copia de la orden de atención, plan de tratamiento, resumen atención de urgencias de COMFENALCO Valle del Cauca; para que se le lleve a cabo la Audimetria Tonal, con fecha 23 de abril de 2003.

\* Copia de la orden de atención, plan de tratamiento, resumen atención urgencias de COMFENALCO Valle del Cauca, para que se le realice la Impedanciometria, con fecha 23 de abril de 2003.

\* El accionante para demostrar los gastos que tiene mensualmente anexa al expediente copia del recibo de pago por valor de \$ 48.000,00 de pensión por otro de sus hijos, pago de cuota por valor de \$177.175,00 en la Cooperativa de los Profesionales Coomeva, copia de la declaración de la educadora especial Martha Luz Calderon Upegui, quien le realiza un programa Filadelfia, el cual es un método de educación especial donde se le trabaja la parte de lenguaje, escritura, matemáticas, trabajo de enciclopedia, trabajo por el cual la señora cobra \$150.000,00 mensuales.

\* En la declaración que rindió la esposa del actor, manifestó: que por concepto de arriendo paga \$150.000,00, servicios entre 60 y 70.000,00 pesos y más o menos \$200.000,00 en

gastos de alimentación. Agrega, que el dinero que gana su esposo no les alcanza, tanto es así que los abuelos les ayudan económicamente.

\* El Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial Cali - Valle del Cauca, Coordinadora de Talento Humano certifica que la suma de \$743.816,00, es la asignación básica mensual que recibe el actor.

\* Copias de las órdenes para la valoración por pediatra y ecocardiograma bidim. doppler a color. Terapia del lenguaje. Evaluación. Y los exámenes de laboratorio pertinentes, allí se dice: "se explica a la madre que POS no cubre terapias de lenguaje".

\* Copia de la orden de atención, plan de tratamiento, resumen atención urgencias de COMFENALCO del Valle del Cauca. Profesional remitente es el señor Ventura, y el objeto es para que se le realice una Ecocardiograma Bidim, Doppler a color, por valor de \$19.200,00, con fecha 5 de mayo de 2003.

\* En la ampliación de solicitud a la acción de tutela, por parte del actor, en el Juzgado 24 Penal Municipal de Cali, aparece lo siguiente: "PREGUNTADO: Tenga la amabilidad y le informa al Despacho en este momento cuál es el grado de urgencia del ecocardiograma y la valoración de terapia del lenguaje que requiere su menor hijo LUIS FELIPE ARCE CAICEDO, CONTESTO: ambos exámenes los ordenó la pediatra tratante doctora SONIA LORENA CABRERA quién escucho un ruido en su corazón y quiere confirmar su diagnóstico mediante el ecocardiograma el cual tiene un costo de \$19.200,00 como cuota moderadora ... En cuanto a las terapias del lenguaje se le venían haciendo continuamente para que él alcanzara una comunicación adecuada y así poder acceder a una educación regular, esas terapias se vienen haciendo desde los tres años de edad, la EPS anterior que era COLSANITAS las ordenaba sin ningún costo, desde hace año y medio que esta en COMFENALCO hay que pagar una suma de dinero que en este momento no estoy en capacidad de cubrir, la mera valoración por

terapeuta de lenguaje vale \$12.100,00 este valor creo que es de cuota moderadora y las posteriores sesiones que ésta ordene tiene otro valor el cual en estos momentos está entre ocho y diez mil pesos cada sesión, las cuales son indeterminadas hasta que él alcance un lenguaje adecuado para poder vincularse a una educación formal.”

\* Declaración del hermano del accionante, señor Luis Felipe Arce García, en el Juzgado 24 Penal Municipal de Santiago de Cali, con fecha 5 de mayo de 2003. El señor Arce García manifestó: “... mi hermano vive allí desde hace unos cinco años y me paga por concepto de arrendamiento \$150.000,00 mensuales y los servicios de ese apartamento ...”

### 3. Contestación de la entidad demandada

El Representante Legal de E.P.S. de COMFENALCO de Valle del Cauca en su escrito dio la siguiente respuesta: “... me permito informarle al señor Juez, que las pretensiones aludidas en su escrito, por el accionante ALEXANDER ARCE GARCIA en representación de su hijo LUIS FELIPE ARCE CAICEDO y mencionadas en su acápite de PRETENSIONES como sigue “Solicito al señor Juez de conocimiento se orden a la EPS de COMFENALCO la práctica del ecocardiograma, la evaluación de la terapia del lenguaje ordenados por el pediatra y todos los demás que se deriven de los anteriores sin costo alguno o en su defecto sin costos racionales ...” FUERON SATISFECHAS POR MI REPRESENTADA mediante las órdenes N° 79200200499 de mayo 05 de 2003 por parte de la EPS y la N° 3317120 por CAJA, ENTREGADAS EN ABRIL 23 DE 2003, y su costo de esta evaluación de terapia corresponde a \$8.800,00. Lo anterior indica, que NO EXISTE RAZON JURIDICA PARA ACCIONAR EN CONTRA DE COMFENALCO VALLE, por lo tanto resulta IMPROCEDENTE LA TUTELA.

Distinto es, que el señor ALEXANDER ARCE GARCIA, SE NIEGUE a cubrir las cuotas copagos y/o cuotas moderadoras a que están obligados todos los afiliados y beneficiarios del sistema de seguridad social en salud, que para el caso sub-exámene le corresponde pagar de cuota copago la suma de \$28.700,00 para la ecografía y como la evaluación de las terapias, ni las terapias mismas no están cubiertas por el POS, mi representada le dio la opción al afiliado como lo hace con todos los afiliados de obtenerlas por intermedio de la CAJA, a precios más bajos que los particulares.

(...)

... Es preciso aclarar al despacho, que una vez se realice la evaluación por parte del Especialista al niño LUIS FELIPE ARCE CAICEDO y determine el profesional sobre cuál es el número de terapias requeridas y su procedimiento, como bien se lo explicó la Pediatra al accionado, dicho tratamiento no está cubierto por el Plan Obligatorio de Salud, es por ello, que la EPS no podría acceder a brindarlas, en tratándose de un tratamiento de connotaciones educativas. Por ahora, es preciso que al niño se le practique primero esta evaluación que de acuerdo a la historia clínica, aún no se le ha realizado por razones que desconocemos, para luego solicitar el tratamiento que requiera, que como ya se explicó el menor requiere es una educación especial, para niños especiales y en un centro educativo como la Fundación Ideal o el Colegio Tobias Enmanuel, educación que se sale de las esferas de la seguridad social para tocar las del sector educativo.

COMFENALCO Valle EPS como Entidad Promotora de Salud comprende mejor que ninguna otra corporación la necesidad y el derecho constitucional que tiene el menor LUIS FELIPE ARCE CAICEDO, es por ellos que siempre está dispuesta a proporcionarle a sus afiliados todos los servicios a los cuales tiene derecho, dentro del marco legal de la seguridad social en salud. No comparto lo expresado por el accionante en su escrito de tutela, que COMFENALCO VALLE, le haya vulnerado sus derechos a la IGUALDAD, SEGURIDAD SOCIAL, SALUD, VIDA Y LIBRE DESARROLLO A LA PERSONALIDAD, por que NO ES CIERTO, tal como lo demuestran las pruebas documentales de la historia clínica y la orden N° 1326515 entregada a su progenitor desde el 23 de abril de 2003. Los costos a que se refiere el accionante, que debe ser por ello que no ha procedido ha practicarle el examen al menor, son las cuotas copago a que me referí inicialmente y que están obligados a cancelar todos los usuarios del sistema que requieren servicios en salud, con el fin de apoyarlo y ayudar a su sostenimiento.”

#### 4. Sentencias objeto de revisión

El Juzgado Veinticuatro Penal Municipal, de Santiago de Cali, el 13 de mayo de 2003 no concedió la acción de tutela. El Juez consideró que el menor Luis Felipe Arce García cuenta con 10 años de edad, que su vida no está en peligro, no requiere de un procedimiento urgente, el síndrome de down que padece el menor es un enfermedad con la que debe convivir durante toda la vida, y aunque requiere de tratamientos especiales como es la

educación especializada, afirma el Juez, que son los padres quienes deben correr con dichos gastos, al no encontrarse dicho tratamiento dentro del POS. La educación de tal connotación se brinda en instituciones especiales que se salen de la esfera de la seguridad social para ubicarse dentro del sector educación, en lo que nada tiene que ver el ente accionado.

El Juzgado 19 Penal del Circuito de Santiago de Cali, confirmó la decisión del a-quo. Afirma el Juez, que los llamados copagos, están instituidos y fundamentados no en un cobro caprichoso ni mucho menos arbitrario. Es que los niveles para cada cotizante se miden de acuerdo a su ingreso mensual y con base en ello es que se liquida tanto la deducción de su servicio de salud como la cotización pensional y así mismo los llamados copagos.

Agrega el Juez que: “No nos apartamos por supuesto de las razones que fundadamente tiene el actor de tutela para atestar que su salario no le alcanza para cubrir las cuotas moderadoras al momento que su menor hijo requiere el servicio médico, pero ello como ya se dijo, obedece a la normatividad vigente y se fundamenta básicamente en sus ingresos mensuales que palmariamente quedaron demostrados en la foliatura”.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### A. Competencia.

Esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

### A. TEMAS JURIDICOS

En este caso corresponde a la Sala determinar si la entidad demandada vulneró los derechos del menor en el momento en que condicionó la terapia de lenguaje y la realización de un ecocardiograma al pago compartido o cuotas moderadoras.

1. Derecho a la salud y suministro de educación especial al menor excluido del manual de actividades, intervenciones y procedimientos

La omisión de un tratamiento especial y adecuado en un niño que tiene Síndrome de Down, afecta su calidad de vida futura y su dignidad como ser humano. Se atenta contra la dignidad<sup>1</sup> de los menores cuando deben afrontar una evolución irregular de sus sistemas físico y psicológico en condiciones inferiores a las que la naturaleza le señala en cuanto a ser humano.<sup>2</sup>

Al respecto, ha dicho la Corte:

“La circunstancia destacada, según la cual, los derechos a la salud y a la seguridad social de los niños están reconocidos como derechos fundamentales de aplicación inmediata, hace que prevalezca el ordenamiento constitucional sobre el simplemente legal y, más aún, sobre las disposiciones de carácter reglamentario, como es la que excluye del Plan Obligatorio de Salud el suministro de algunos instrumentos que, como en el caso de las sillas de ruedas, tienen por objeto contribuir a la rehabilitación de los niños discapacitados.

Si bien, la cobertura de la seguridad social del Estado, con la participación de los particulares, constituye un proceso en continua expansión, según lo determinen las políticas sociales y económicas de aquél, no puede ignorarse que cuando se trata de derechos fundamentales, como es el caso de la salud y de la seguridad social de los niños, el legislador tiene como límite de su acción la necesidad de asegurar su respeto y efectiva vigencia. De ahí, que no sean válidas desde la perspectiva constitucional las exclusiones o limitaciones a los servicios que proporciona el Plan Obligatorio de Salud, cuando se afectan los referidos derechos”.<sup>3</sup>

## 2. Principio de integralidad en el tratamiento a la salud del menor de edad

En la Sentencia T-556 de 19984, se señaló al respecto lo siguiente:

3. Si el diagnóstico, el tratamiento recomendado, o la cirugía ordenada no se han llevado a cabo deben efectuarse y se protegen tutelarmente si afectan derechos fundamentales.

Esta Corporación en la sentencia T-281 de 19965 dijo: “Cuando existe un nexo directo e inescindible entre el funcionamiento del servicio de salud y un estado de disminución recuperable de la integridad física, como ocurre en el caso de un aplazamiento injustificado de una cirugía recomendada previamente, que termina en la disminución de la capacidad de locomoción del paciente afiliado a la entidad, es preciso ordenar en sede de tutela que, si es

prudente y razonable, se continúe el tratamiento recomendado e iniciado, salvo concepto obligatorio en contrario, siempre que el paciente sea informado y acepte la continuación del procedimiento con sus riesgos clínicos.”

#### 4. La exclusión de ciertos tratamientos y medicamentos de la cobertura del Plan Obligatorio de Salud

En principio, lo que no figure en el listado del POS, la EPS no está obligada a entregarlo. Sin embargo, la Corte Constitucional, en virtud del principio de supremacía de la Constitución sobre las demás fuentes formales del derecho, ha inaplicado la reglamentación que excluye el tratamiento o medicamento requerido, para ordenar el suministro y evitar, de ese modo, “que una reglamentación legal o administrativa impida el goce efectivo de garantías constitucionales y de los derechos fundamentales a la vida y a la integridad de las personas”.<sup>6</sup>

Sobre el tema esta Corporación expuso en la sentencia T-150 de 2000:

“Cuando la vida y la salud de las personas se encuentren grave y directamente comprometidas, a causa de operaciones no realizadas, tratamientos inacabados, diagnósticos dilatados, drogas no suministradas, etc., bajo pretextos puramente económicos, aun contemplados en normas legales o reglamentarias, que están supeditadas a la Constitución, cabe inaplicarlas en el caso concreto en cuanto obstaculicen la protección solicitada. En su lugar, el juez debe amparar los derechos a la salud y a la vida teniendo en cuenta la prevalencia de los preceptos superiores, que los hacen inviolables.”

Pero para determinar la inaplicación de las normas legales o reglamentarias que regulan las exclusiones del Plan Obligatorio de Salud, la Corporación ha consolidado una serie de requisitos que deben previamente verificarse. Y son los siguientes:

“1) la falta del medicamento o tratamiento amenace o vulnere los derechos fundamentales a la vida o la integridad personal del afiliado, lo cual debe entenderse no sólo cuando ‘existe inminente riesgo de muerte sino también cuando la ausencia de la droga altera condiciones de existencia digna’<sup>7</sup>;

2) el medicamento o tratamiento excluido no pueda ser reemplazado por otro que figure

dentro del Plan Obligatorio de Salud;

3) el paciente no tenga capacidad de pago para sufragar el costo del medicamento o del tratamiento respectivo;

4) el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se encuentre afiliado el demandante en consecuencia.

Respecto del último de los requisitos, en el Decreto 1938 de 1994, artículo 4º se adoptaron algunas definiciones que se aplican al caso en estudio, entre las cuales están:

**Tratamiento:** Son todas aquellas actividades, procedimientos tendientes a modificar, aminorar o hacer desaparecer los efectos inmediatos de la enfermedad que alteran el normal funcionamiento laboral, familiar y social del individuo.

**Rehabilitación:** Son todas aquellas actividades, procedimientos e intervenciones tendientes a restaurar la función física, psicológica o social resultante de una condición previa o crónica, modificando, aminorando o desapareciendo las consecuencias de la enfermedad, que puedan reducir o alterar la capacidad del paciente para desempeñarse adecuadamente en su ambiente familiar, social y laboral.

## 5. Derecho a la repetición

Esta Corporación con observancia de las reglas establecidas en el Título III de la Ley 100 de 1993 ha reconocido que:

“... las EPS están obligadas a garantizar sólo los servicios de salud en los términos de la ley y sus decretos reglamentarios. En la relación Estado - EPS, el co - contratante (EPS) busca que aquello que está abiertamente más allá de lo establecido y estipulado implique el derecho al mantenimiento del equilibrio económico - financiero del contrato o el restablecimiento de la ecuación financiera si ésta se altera. Esta ecuación, equivalencia o igualdad de la relación, no puede ser alterada en el momento de la ejecución, y de allí nace el deber de la administración de colocar al co - contratante, concesionario, en condiciones de cumplir el servicio, obra, prestación, amenazados por hechos ajenos a la voluntad de las partes. No constituye un “seguro del co - contratante” contra déficits de la explotación y negligente administración, sino una razonable equivalencia entre cargas y ventajas de las partes.”<sup>8</sup>

En estos eventos, según la Corte, las EPS deben repetir contra el Fosyga el valor de los procedimientos y medicamentos que deban ser suministrados por fuera del POS, con el correlativo derecho a exigir el reembolso de tales sumas.

Así lo expresó esta Corte en sentencia T-796 de 19989, al señalar:

“En efecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, con la finalidad de proteger los derechos fundamentales de las personas, ha llevado a una situación en virtud de la cual, por dar cumplimiento al objetivo fijado por el constituyente en relación con el derecho a la salud y su conexidad con derechos como la vida y la dignidad humana, y su garantía a todas las personas a través del plan de atención básico en salud -POS-, las Empresas Promotoras de Salud se han visto en la obligación de garantizar la realización de intervenciones, el otorgamiento de medicamentos y otras prestaciones, a pesar de estar expresamente excluidas de dicho plan, todo ello, como se indicó, por dar cabal aplicación a la garantía constitucional de los derechos fundamentales. Claro está, la Corporación siguiendo las normas superiores y legales, ha reconocido en estos casos el derecho que las EPS tienen a que el Estado, por intermedio del Fosyga, les reembolse oportunamente las sumas que deban cancelar para atender el tratamiento, intervención o medicamentos cuando estén excluidos del plan”.

## 6. Mejoramiento de las condiciones de vida de la persona

Según el Diccionario Terminológico de Ciencias Médicas (Salvat Editores S.A., Undécima Edición, pág. 323) CURAR significa, además del restablecimiento de la salud, el “conjunto de procedimientos para TRATAR una enfermedad o afección”.

Dentro de este contexto la Corte Constitucional ha dicho:

“aunque no se puede garantizar un total restablecimiento, es factible obtener mejoría del paciente mediante la terapia y los controles regulares, favoreciendo así una notable disminución de sus deficiencias neurológicas y logrando mantener en el joven afectado una mejor calidad de vida<sup>10</sup>.

En otro fallo, interpretándose el alcance del artículo 26 del Decreto 770 de 1975, que es el

Reglamento del ISS, se determinó:

juzga la Corte que la disposición no puede ser entendida ni aplicada en contravía del artículo 44 de la Constitución. Por tanto, mal puede tomarse como una autorización legal para que el Seguro abandone a la niña en términos tales que se la condene, por falta de cuidados médicos y de la hormona que requiere, a “un deterioro permanente de su calidad de vida”<sup>11</sup>.

Recientemente, la Corte hizo la siguiente aclaración:

Ello no significa, que la Sala avale la interpretación según la cual, cuando existe posibilidad de mejoría o progreso en la salud del paciente, dichas entidades encargadas de la prestación de la seguridad social no deban suministrar la atención requerida. Por el contrario, cuando dichas circunstancias se presentan, la institución de seguridad social del Estado está en la obligación de prestar el servicio requerido en orden a lograr la recuperación de la salud y el mejoramiento en la calidad de vida de la persona”<sup>12</sup>.

Y, la misma sentencia recalca:

“debe dejar claro la Sala que las entidades de previsión social – Instituto de los Seguros Sociales y Caja de Previsión Social -, no están autorizadas para interrumpir un tratamiento médico o quirúrgico a quien esté derivando o recibiendo de él evidentes progresos en su salud. Es decir, que dichas entidades están en la obligación de suministrar la atención requerida si es factible para el paciente obtener una mejoría o progreso en su salud mediante terapias, controles regulares, intervenciones quirúrgicas, etc., logrando con ello mantener en él una mejor calidad de vida”<sup>13</sup>. (subrayas fuera de texto)

“Cuando se diagnostique enfermedad durante el primer año de edad, el hijo del asegurado tendrá derecho, en cualquier tiempo, a todas las prestaciones asistenciales necesarias, cuando a juicio del servicio médico no sea procedente su tratamiento dentro del primer año de vida y que exista desde el principio pronóstico favorable de curación”.

## 1. Derecho a la Dignidad Humana

En la Sentencia T-020/9514, se dijo sobre la base de la dignidad humana que el pronóstico de curación no se identifica siempre con la curación total de la enfermedad sino, empleando el razonamiento así:

“Si una norma del I.S.S. supedita las prestaciones asistenciales necesarias a un pronóstico favorable de curación, ésta debe entenderse no solamente como la derrota de la enfermedad, sino, además, como el tratamiento requerido para evitar secuelas o interrupción de tratamientos necesarios, para superar algunas etapas de la enfermedad o afección, aunque no se llegue a la curación total”<sup>15</sup>.

Es decir, curación no tiene un solo significado: superación del mal, sino que también significa mejoría, progreso, tratamiento necesario. Esta forma de interpretar concuerda con la esencia de la Constitución que establece la protección de los débiles y especialmente de los niños.

No se trata, solamente de discutir dentro de esta tutela si el artículo 26 del Decreto 770 de 1975 está aun vigente o es susceptible de ser excepcionado por inconstitucional, sino de darle aplicación a los artículos 1º, 44 y 47 de la C. P.

Protección que debe ir ligada al análisis concreto de cada caso, para lo cual la valoración médica es muy importante. Por supuesto que el informe que califique como NO CURABLE determinada enfermedad no se puede aislar de otros elementos de juicio que existan en el expediente, porque se repite, el término CURACION no es únicamente derrotar la enfermedad. El fin de la protección constitucional es la real y no la retórica protección del menor inválido y este criterio se debe conjugar las actuales normas de seguridad social.

### CASO CONCRETO

El señor Alexander Arce García en representación de su menor hijo, quien padece el síndrome de Down afirma que el tratamiento que requiere el menor no puede ser costado por él, por cuanto, el salario que recibe apenas le alcanza para cubrir los gastos como son arriendo, pensiones, alimentación, servicios y transportes. Agrega, que la esposa hace más de dos años que no consigue trabajo.

El tratamiento al cual se debe someter el menor no es a corto plazo, ya que por la

discapacidad del menor requiere que haya continuidad por cuanto debe alcanzar un lenguaje adecuado para que de esta manera pueda vincularse a una educación formal.

Lo anterior está probado así: De los gastos que tiene mensualmente el actor, anexa al expediente copia de recibo de pago por valor de \$ 48.000,00 de pensión por otro hijo, pago de cuota por valor de \$177.175,00 en la Cooperativa de los Profesionales Coomeva, copia de la declaración ante el Juzgado 24 Penal Municipal de Cali de la educadora especial Martha Luz Calderon Upegui, quien le realiza al menor un programa Filadelfia, el cual es un método de educación especial donde se le trabaja la parte de lenguaje, escritura, matemáticas, trabajo de enciclopedia, trabajo por el cual la señora cobra \$150.000,00 mensuales. En la declaración que rindió la esposa del actor ante el Juzgado 24 Penal Municipal de Cali, manifestó: que por concepto de arriendo pagan \$150.000,00, servicios entre 60 y 70.000,00 pesos y más o menos \$200.000,00 en gastos de alimentación. Y agrega la señora, que el dinero que gana su esposo no les alcanza, tanto es así que los abuelos les ayudan económicamente y además que el examen que le ordenaron a su hijo tiene un costo de \$20.000,00 y las terapias de lenguaje, hay que pagar \$8.000,00 pesos por cada una y son dos por semana, para lo cual, no cuentan con los recursos económicos. Y por último, el Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial Cali - Valle del Cauca, la Coordinadora de Talento Humano certifica que la suma de \$743.816,00, es la asignación básica mensual que recibe el actor.

Argumenta la EPS COMFENALCO del Valle que el menor tiene 10 años de edad y el tratamiento que solicita el actor para su hijo, es decir, las terapias de lenguaje, solo se les brinda a niños que padecen esta patología o problemas similares sin costo alguno a los menores hasta los seis (6) años de edad, brindándoles 20 terapias al año para el adecuado desarrollo psicomotor. Pasado este tiempo, los especialistas recomiendan que los menores reciban una educación especializada en un centro especializado y con personal especializado que los ayuden a integrarse al medio. La Entidad demandada, sugiere que el actor se remita al Ministerio de Educación y no al de Salud.

Concluye esta Sala, que el único ingreso que recibe el actor es su salario, por cuanto, la situación económica del actor por las pruebas que allegó al expediente es basada en su mínimo vital, el cual, solo le alcanza para subsistir junto con su familia.

La amenaza a los Derechos Fundamentales del menor es reconocida por la entidad demandada cuando dice:

“... Es preciso aclarar al despacho, que una vez se realice la evaluación por parte del Especialista al niño LUIS FELIPE ARCE CAICEDO y determine el profesional sobre cuál es el número de terapias requeridas y su procedimiento, como bien se lo explicó la Pediatra al accionado, dicho tratamiento no está cubierto por el Plan Obligatorio de Salud, es por ello, que la EPS no podría acceder a brindarlas, en tratándose de un tratamiento de connotaciones educativas.

La Sala reconoce que la educación especial, como proceso en el tiempo que demanda el desarrollo del menor, está excluido del Plan Obligatorio de Salud. Sin embargo, la Corte considera que se deben proteger los derechos del menor ordenando a la E.P.S. de COMFENALCO del Valle le proporcione todas las terapias físicas, síquicas y sicológicas especiales<sup>16</sup>, que sean ordenadas por el médico tratante, para un mejor desarrollo integral<sup>17</sup> en el crecimiento del menor y de esta manera pueda mejorar su calidad de vida acuerdo con su dignidad como persona.

### 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 Política

#### RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Diecinueve Penal de Circuito de Cali y en su lugar CONCEDER la tutela a favor de Alexander Arce García en representación del menor Luis Felipe Arce Caicedo, por las razones expuestas en el presente fallo.

SEGUNDO: ORDENAR a la E.P.S. de COMFENALCO de Santiago de Cali, que en forma inmediata le practiquen el examen de ecordadiograma y le brinde el tratamiento al menor LUIS FELIPE ARCE CAICEDO que incluya la terapia educativa y atención médica necesaria si es que no la ha recibido.

CUARTO. Para dar cumplimiento a lo preceptuado en el numeral anterior, el Fondo de Solidaridad y Garantía del Ministerio de Salud -Fosyga- dispone de un término de diez (10)

días contados a partir de la presentación y formalización de las cuentas respectivas.

QUINTO. INAPLICAR de conformidad con el artículo 4 de la Constitución Política y para este caso específico el párrafo del artículo 6 de la resolución 5261 de 1994, emitida por el Ministerio de Salud y el artículo 7 del Acuerdo 08 de 1994, del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

SEXTO. Para los efectos del artículo 36 del decreto 2591 de 1991, el juzgado de origen hará las notificaciones y tomará las medidas conducentes para el cumplimiento de esta sentencia.

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

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (E)

2 Argumentos similares sirvieron para conceder la tutela a un menor a quien la empresa Humana Vivir S. A. le negó el suministro de unos audífonos. Expediente T-187919, M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

3 Sentencia T-640 de 1997. M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

4 M. P. José Gregorio Hernández Galindo

5 Sentencia T-281 de 1996, M.P. Julio César Ortiz Gutiérrez

6 Sentencia T-884 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett. Ver también la Sentencia T-1120 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

7 Ibídem.

8 Sentencia T- SU-819 de 1999, M. P. Alvaro Tafur Galvis

9 M.P. Hernando Herrera Vergara

10T-067/94, Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo

11T-068/94, Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo

12T-430/94, Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara

13Ibidem

14 M.P. Alejandro Martínez Caballero

15T-204/94, Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero

16 Educación Especial: la educación del niño con Síndrome de Down, no se diferencia mucho de los métodos utilizados en la educación.

Existen diferen

cias en cuanto al número de niños que el personal entrenado atiende.

El curriculum desde la etapa preescolar, ofrecerá los mismos contenidos que se toman para el niño sin problemas, pero ajustándolo al nivel de desarrollo en que se encuentra el niño con Síndrome de Down.

Las enseñanzas de la lectura, la escritura, y la aritmética sencilla, les dará sensación de independencia y bienestar, tanto al niño como a su familia.

Los talleres vocacionales para la adquisición de habilidades productivas, también son importantes

17 Esta concepción de la integridad considera que todo hombre tiene derecho y necesita un pleno desarrollo de los aspectos bio - psíquicos - sociales que tiendan a la viabilización de una vida plena y trascendente.