

## Sentencia T-998/07

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA DIGNA DEL MENOR AUTISTA-Caso en que se dejó de prestar tratamiento médico por considerar la EPS que es programa de educación especial

Los argumentos dados por la accionada carecen de fundamento constitucional. En efecto, respecto de la primera razón dada, debe decirse que se desvirtúa, precisamente por la aplicación, ya hecha para el caso concreto, de los enunciados normativos referentes al otorgamiento de medicamentos y procedimientos no incluidos dentro del Plan Obligatorio de Salud. En relación con el segundo argumento expuesto por la entidad accionada, debe verse que los informes de evolución aportados por el accionante, y emitidos por el Centro de Desarrollo Infantil Anthiros, demuestran que el servicio prestado al menor, no sólo le ha traído beneficios educativos (como intenta hacerlo ver la accionada), sino que también, ha desarrollado aptitudes motrices y psicológicas en el menor, lo que significa, un avance en su salud psíquica y emocional. Dado que en el caso bajo análisis se cumple con los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional para la inaplicación de las normas que prevén la exclusión de prestaciones médicas del Plan Obligatorio de Salud, entiende esta Corporación que la solicitud hecha por el actor en representación de su hijo menor, de proteger los derechos fundamentales de éste debe prosperar. En este sentido, revocará la decisión de segunda instancia y, en su lugar, ordenará a Compensar E.P.S. que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, si aún no lo ha hecho, autorice y realice los trámites pertinentes para que al menor se le reanude el procedimiento que le estaba practicando el Centro de Desarrollo Infantil Anthiros. Igualmente, prevendrá a la Entidad demandada para que no desconozca en el futuro el mandato constitucional según el cual los medicamentos y tratamientos médicos necesarios para salvaguardar la salud de una persona, aun cuando estén excluidos del POS, deberán ser otorgados si el caso concreto se ajusta a los lineamientos jurisprudenciales descritos en esta sentencia.

DERECHO A LA SALUD DEL MENOR AUTISTA-Caso en que no se puede prestar el tratamiento en entidad particular como lo solicita la demandante

Respecto del requisito relativo a que el medicamento o tratamiento excluido del Plan Obligatorio de Salud haya sido ordenado por el médico tratante del afiliado, profesional que

debe estar adscrito a la entidad prestadora de salud a la que se solicita el suministro, se tiene que, si bien el médico neurólogo, adscrito a la EPS accionada- sugiere “tratamiento integral, nivel de carbamazepina en sangre; fosfatasas alcalinas; hemograma (...) ácido fólico y cita neurológica en 6 meses”, no es esta orden la solicitada por la actora. En este sentido, entiende esta Corporación que la solicitud de ordenar a Coomeva EPS que ordene y realice el tratamiento integral para manejo por la institución especializada en autismo asociado a retardo mental, en el programa Habilitación Integral de la Fundación Integrar, no cumple con el requisito bajo análisis. Es pertinente advertir, sin embargo, que en el caso en que el médico tratante de la menor llegare a ordenar dicho procedimiento, la EPS accionada no podrá denegar la respectiva solicitud, aduciendo la no inclusión de este tratamiento dentro del POS, pues, como se vio, de procedimientos como éste depende la rehabilitación de la menor.

Referencia: expedientes T-1714972 y T-1718569

Acciones de tutela instauradas por Víctor Manuel Moreno Jiménez, en representación del menor Andrés Felipe Moreno Ballesteros, y Ana Faride Marín de Montoya, en representación de la menor Sara Montoya Marín contra Compensar EPS y Coomeva EPS, respectivamente.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de noviembre de dos mil siete (2007).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los Magistrados MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO Y JAIME ARAÚJO RENTERÍA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

dentro del trámite de revisión de los fallos dictados por los juzgados de instancia de la siguiente forma:

Número del expediente

Primera instancia

Segunda instancia

T-1714972

Juzgado 16 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá

Juzgado 17 Penal del Circuito de Bogotá

T-1718569

Juzgado Primero Penal Municipal de Medellín

Juzgado 14 Penal del Circuito de Medellín.

## I. ANTECEDENTES

### 1. Hechos:

Los hechos relatados por los demandantes en las acciones de tutela se resumen así:

Expediente T-1714972

1. El Señor Moreno Jiménez, padre de Andrés Felipe Moreno Ballesteros -de 15 años de edad-, afirma que su hijo se encuentra afiliado a Compensar EPS en calidad de beneficiario, desde el mes de septiembre del año 2002.

1. Sostiene que de acuerdo con el diagnóstico del médico tratante del menor, adscrito a Compensar EPS, éste padece desde la edad de tres años "Trastorno General de desarrollo de tipo autista."

1. Señala que dada la complejidad de la enfermedad que padece su hijo, Compensar EPS decidió remitirlo al Centro de Desarrollo Infantil Anthiros, a fin de que esa entidad realizara el tratamiento médico que el menor requiere para su rehabilitación.

1. Indica que durante tres años, el Centro de Desarrollo Infantil Anthiros suministró a su hijo la atención médica requerida, consistente en: “[S]ervicios de psicología, terapia ocupacional, fonoaudiología, terapia comportamental (sic) y sensorial, atención familiar, equiterapia (sic) e hidroterapia, entre otras.”

1. Sin embargo, afirma que a fines del año 2004, Compensar EPS le informó que no era posible continuar asumiendo el costo que genera la atención médica que recibe su hijo por parte de Anthiros.

1. Manifiesta que en promedio, el costo mensual del tratamiento médico que recibe su hijo en el Centro de Desarrollo Infantil Anthiros, es de \$1.740.000 pesos. Al respecto, afirma que no cuenta con los recursos económicos suficientes para el efecto, pues devenga un salario mensual de \$1.447.450 pesos, con el cual satisface sus necesidades básicas y las de su familia compuesta por tres personas.

1. Señala que ante la imposibilidad de sufragar el costo del tratamiento médico que requiere su hijo, solicitó a Compensar EPS autorizar nuevamente su suministro por parte del Centro de Desarrollo Infantil Anthiros. Solicitud que fue negada por la EPS, bajo el argumento de que el servicio requerido por su hijo es de carácter educativo y no médico.

1. Sostiene que a pesar de la negativa de Compensar EPS, la médica tratante de su hijo, adscrita a esta EPS, considera necesario que el menor continúe recibiendo el tratamiento

médico que le es suministrado por el Centro de Desarrollo Infantil Anthiros.

1. Por último, el actor manifiesta que debido al carácter integral del tratamiento médico que recibe su hijo en el Centro de Desarrollo Infantil Anthiros, el menor ha presentado avances importantes en su rehabilitación. Al respecto, precisó: “Pensar en colocar a mi hijo en otras instituciones, es retroceder en los avances, dado que los servicios que prestan no son integrales.”

Expediente T-1718569

1. La señora Marín de Montoya, madre de la menor Sara Montoya Marín, afirma que su hija, afiliada como beneficiaria a Coomeva EPS1, fue evaluada por la Fundación Integrar de Medellín, en donde adujeron que “[e]l problema de la niña se relaciona con la Esclerosis Tuberosa y dificultades a nivel postnatal (...) El autismo se considera en todos los casos un problema de origen orgánico. Las investigaciones han encontrado una disminución de tejido en el cerebelo (...) Esto genera una disminución en la eficiencia de la transmisión nerviosa desde allí hasta la zona asociativa del cerebro, por lo que su procesamiento de la información no se realiza adecuadamente”.

1. Por lo anterior, en la parte de las recomendaciones, los profesionales que observaron a la menor sugirieron su ingreso al programa Plan Tutelar de la Fundación Integrar, con el fin de entrenar a los padres en estrategias de enseñanza y manejo de comportamiento de la menor en el hogar.

1. Gracias a los colaboradores de la Fundación Integral, la menor asistió hasta el mes de octubre de 2006 al programa precitado. Sin embargo, dado que la ayuda ofrecida se dio por terminada, no ha sido posible seguir con el tratamiento prestado a la menor.

1. Por tal razón, la accionante solicitó a Coomeva EPS la continuidad en la prestación del servicio médico que, otrora, se le daba a la niña. Empero, mediante comunicación de 12 de marzo de 2007, la EPS demandada respondió negativamente la pretensión, manifestando que el tratamiento integral en la Fundación Integrar no se encontraba dentro del plan de beneficios del POS, por cuanto no se trata de un servicio de salud, sino de educación especial, temas en el cual las EPS no tienen ninguna injerencia. Así mismo, informó la EPS accionada que la Fundación Integrar de Medellín, en donde se le diagnosticó y recomendó el servicio solicitado no se encuentra adscrita a la red de prestadores de servicios de Coomeva EPS, es decir, que el usuario no accedió al servicio por intermedio de la EPS, sino como particular.

1. Así las cosas, y dado que Coomeva EPS adujo en la contestación referenciada que otorgaría todos los tratamientos médicos que la menor llegare a necesitar siempre que estuvieran dentro del POS, la menor fue revisada el 9 de mayo de 2007 por el Neurólogo Jorge Luis Sánchez Munera, adscrito a Coomeva EPS, quien manifestó que la niña presentaba el siguiente cuadro clínico: “1- RETRASO MENTAL NO ESPECIFICADO: DETERIORO DEL COMPORTAMIENTO DE GRADO NO ESPECIFICADO (F799); 2- EPILEPSIA Y SÍNDROMES EPILÉPTICOS IDIOPÁTICOS RELACIONADO CON LOCALIZACIONES (FOCALES) (PARCIALES) Y CON ATAQUES DE INICIO LOCALIZADO (G400) EPILEPSIA FOCAL SINTOMÁTICA; 3-ESCLEROSIS TUBEROSAS (Q851)”. Por lo anterior, el médico tratante afirmó: “se sugiere tratamiento integral; nivel de carbamazepina en sangre; fosfatasas alcalinas; hemograma (...) ácido fólico y cita neurológica en 6 meses”.

1. No obstante lo anterior, aduce la accionante que hasta la fecha, su hija no ha podido continuar el tratamiento integral especializado que necesita en el Programa Habilitación Integral de la Fundación Integrar, por no contar con los recursos económicos necesarios para cubrirlos como particular.

2. Solicitudes de tutela

Expediente T-1714972

Con fundamento en las consideraciones y hechos descritos anteriormente, Víctor Manuel Moreno Jiménez, actuando en representación del menor Andrés Felipe Ballesteros, solicitó al juez de tutela que ordenara a Compensar EPS, autorizar la continuación del tratamiento médico integral que requiere su hijo por parte del Centro de Desarrollo Infantil Anthiros, esto, con el fin de proteger los derechos fundamentales que le asisten al menor.

Expediente T-1718569

Con fundamento en las consideraciones y hechos descritos anteriormente, Ana Faride Marín de Montoya, actuando en representación de la menor, Sara Montoya Marín, solicitó al juez de tutela ordenara a Coomeva EPS cubrir el tratamiento integral para manejo por la institución especializada en Autismo asociado a Retardo Mental, en el programa Habilitación Integral de la Fundación Integrar de Medellín; así mismo, todos los demás tratamientos y servicios médicos que llegare a necesitar la menor con posterioridad, debido a su discapacidad.

Igualmente, solicita la accionante la exoneración del pago de cuotas moderadoras o copago alguno en el futuro.

3. Intervención de las entidades demandadas.

Expediente T-1714972

Respuesta de Compensar EPS

En escrito dirigido el día 25 de junio de 2007, Compensar EPS, actuando por intermedio de su apoderada judicial, solicitó al juez de tutela denegar el amparo invocado.

En su escrito, la Entidad accionada señaló que de acuerdo con las normas que regulan la materia, el “Procedimiento de Rehabilitación Integral” solicitado por el actor se encuentra excluido del Plan Obligatorio de Salud - POS-, razón por la cual, la EPS no se encuentra obligada a garantizar su suministro.

Al respecto, Compensar EPS afirmó que aunque en el año 2001 autorizó un apoyo económico de \$313.000 mensuales para la atención del menor en la IPS Anthiros como apoyo educativo,

de acuerdo con la evaluación del caso realizada por la Gerencia de Servicios Ambulatorios de esta Entidad y el Grupo Interdisciplinario del Instituto Roosevelt, el menor Andrés Felipe Ballesteros “[R]equiere entrenamiento constante a través de educación especial.”

Así, la Entidad accionada explicó: “El menor tiene una certificación médica generada por la Doctora Francis Lilibiana Tole Clavijo el pasado 12 de febrero de 2007: ‘Paciente con autismo. Actualmente tiene 14 años y requiere proceso de educación especial de acuerdo a su edad y habilidades con el fin de lograr una adaptación futura en la sociedad.’ El servicio de Educación Especial no está incluido en el Plan de Beneficios del Plan Obligatorio de Salud”.

Adicionalmente, Compensar EPS manifestó que la Institución Prestadora de Servicios de Salud Anthiros, no se encuentra adscrita a su red de servicios médicos, en consecuencia, a su juicio, no es posible autorizar el suministro del procedimiento de rehabilitación exigido por el accionante en dicha IPS.

Expediente T-1718569

Dentro del término para hacerlo, la accionada dio respuesta mediante apoderado judicial. En el escrito de contestación la entidad mencionada afirma que a la menor Sara Montoya se le han prestado y suministrado todos los servicios y medicamentos solicitados por ella, en cuanto a estos hubiere lugar por encontrarse dentro del Plan Obligatorio de Salud.

Sin embargo, advierte que la solicitud hecha por la actora no debe prosperar, ya que el tratamiento de educación especial se solicita en la Fundación Integrar, la cual no se encuentra adscrita a la red de prestadoras de servicios de Coomeva EPS, por lo que, se entiende, el acceso de la menor en otra oportunidad a dicho tratamiento se dio como persona particular. En este sentido, afirma la accionada, se está faltando al requisito legal y jurisprudencial relativo a que el tratamiento médico haya sido formulado por un médico adscrito a la EPS accionada.

Así mismo, afirma que el tratamiento requerido por la menor no corresponde a los que se denomina “servicio de salud”, sino, más bien a uno de carácter meramente educacional, saliéndose, de esta forma, de la órbita de las obligaciones de las EPS.

Por último, advierte la accionada que, si bien el Dr. Jorge Luis Sánchez sugiere tratamiento

integral, no especifica de qué tipo, lo cual, debido a su generalidad implica que dicha recomendación no pase de tal categoría y difiera, en este sentido, de una prescripción médica.

Por todo lo anterior, considera la accionada que la presente acción de tutela no debe prosperar, sin embargo, aduce que, en el caso en que se falle favorablemente a la demandante se autorice a la entidad a efectuar el recobro al FOSYGA de los valores pagados en exceso de sus obligaciones legales.

## II. LAS SENTENCIAS QUE SE REVISAN

Expediente T-1714972

Sentencia de primera instancia

En sentencia del día 5 de julio de 2007, el Juzgado Dieciséis Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá denegó el amparo invocado.

Para sustentar su decisión, el juez de tutela estimó que el presente caso no cumple los requisitos definidos por la jurisprudencia constitucional para ordenar a través de la acción de tutela la inaplicación de las normas que prevén la exclusión de servicios médicos del POS, toda vez que “[N]ada indica que la falta del tratamiento médico excluido (...), amenace los derechos constitucionales a la vida o a la integridad personal del menor pues apunta a educar su comportamiento, amén que los mismos médicos del referido Centro Anthiros recomiendan ‘que Andrés ingrese a un programa terapéutico integral’ encaminado al manejo de sus conductas disruptivas y a la adquisición de habilidades en todas las áreas del desarrollo,”

Sentencia de segunda instancia

En sentencia del día 17 de agosto de 2007, el Juzgado Diecisiete Penal del Circuito de Bogotá confirmó la decisión adoptada el día 5 de julio de 2007 por el Juzgado Dieciséis Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá, mediante la cual se denegó la tutela interpuesta.

Para fundamentar su decisión, el juez de instancia estimó que en el caso objeto de estudio,

no es posible inaplicar las normas que contemplan la exclusión de servicios médicos del POS, pues de conformidad con lo indicado por Compensar EPS en su escrito de contestación de la acción, la IPS Centro de Desarrollo Infantil Anthiros no se encuentra adscrita a su red de servicios médicos.

Expediente T-1718569

Sentencia de primera instancia

El conocimiento de la presente acción correspondió, en primera instancia, al Juzgado Primero Penal Municipal de Medellín, el cual, mediante sentencia de 9 de julio de 2007, denegó el amparo impetrado.

Para ello consideró que la actuación de la EPS accionada se basaba fundamentalmente en las normas aplicables, por lo que no puede presentarse vulneración a los derechos alegados por la parte actora. En efecto, adujo el a quo: “Una vez evaluadas las pruebas obrantes en el expediente, considera esta delegada constitucional que la negativa de la EPS COOMEVA para autorizar el tratamiento de educación especial de la menor SARA MONTOYA, en la FUNDACION (sic) INTEGRAR, se ajusta a la legalidad, pues no se le puede exigir a una entidad prestadora de servicios de salud, que preste un servicio que es de carácter educacional”.

Así mismo, afirma el juez de instancia que no se satisface el requisito legal y jurisprudencial relativo a que el servicio médico requerido hubiera sido prescrito por un galeno adscrito a la EPS demandada. En este sentido afirma: “Por otra parte se tiene que el tratamiento de educación especial en la FUNDACION (sic) INTEGRAR, fue recomendado por la psicóloga MARIA ELENA SANPEDRO T y la terapéutica del lenguaje CLARA LUCIA AVILA L, adscritas a la Fundación Integrar, se tratarse (sic) de una institución de educación especial de carácter privada, la cual no se encuentra adscrita a la red de prestatarios (sic) de servicios de salud de la EPS COOMEVA”.

Por último, respecto de lo afirmado por el Dr. Jorge Luis Sánchez, Neurólogo Adscrito a la EPS COOMEVA, para que a la menor se le prestara un tratamiento integral en la Fundación Integrar, adujo el juez de primera instancia que “este (sic) en ningún momento especificó que clase de tratamiento debía recibir la menor, lo cual significa que en ningún momento expidió una orden específica”.

## Segunda instancia

Impugnado el fallo de primera instancia, correspondió al Juzgado 14 Penal del Circuito de Medellín conocer del mencionado recurso. Así, mediante sentencia de 13 de agosto de 2007, confirmó la decisión del a quo.

Para ello, consideró el ad quem, que en el presente caso no se cumplieron todos los requisitos para que se pueda otorgar el servicio médico solicitado por la accionante. En efecto, adujo que el tratamiento médico ofrecido por la Fundación Integrar no era el ordenado por el médico tratante -Dr. Jorge Luis Sánchez-, sino que aquel, había sido recomendado por personal profesional de la fundación precitada, sin ser éstos galenos de la EPS accionada.

Así las cosas, afirmó el juez de alzada, que la prestación del servicio médico requerido por la menor Montoya Marín por parte de la Fundación Integrar, tal y como lo solicita la accionante, sólo se podrá dar si dicho tratamiento es ordenado por el personal médico que trate a la menor y que, además, se encuentra adscrito a Coomeva EPS.

### III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE.

#### 1. Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y con la selección y el reparto efectuados el 4 de octubre de 2007, esta Sala es competente para revisar las decisiones judiciales mencionadas.

Remitidos los expedientes a esta Corporación, según el numeral Sexto del mismo auto de Sala de Selección correspondiente, los expedientes de la referencia fueron acumulados.

#### 2. Problema Jurídico

De conformidad con lo anterior, esta Corporación deberá dar solución a los siguientes problemas jurídicos: (i) -respecto del expediente T-1714972- ¿Hay vulneración a los derechos fundamentales a la salud y vida digna de un menor con autismo, cuando a éste se le deja de prestar el tratamiento médico requerido, por considerar su EPS que se trata de un programa de educación especial? Y (ii) -respecto del expediente T-1718569- ¿Es procedente la

inaplicación de las normas que prevén la exclusión de servicios médicos del POS cuando un menor con problemas mentales, que venía recibiendo un tratamiento médico integral en una entidad particular, solicita ahora a su EPS que ésta ordene y practique el mismo tratamiento en la misma entidad particular, aun cuando su médico tratante, adscrito a la EPS accionada, más allá de determinar que el menor necesitaba un tratamiento integral, no definió que fuera en una entidad determinada donde se practicara aquel?

3. Alcance del derecho fundamental a la salud de los niños y las niñas. Inaplicación de las normas que prevén la exclusión de servicios médicos del Plan Obligatorio de Salud. Reiteración de Jurisprudencia.

3.1 De acuerdo con el artículo 44 de la Constitución Política, son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social. En este sentido, la norma constitucional indica que la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al menor para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio de sus derechos. Así mismo, dispone que los derechos de los niños tienen un carácter prevaleciente en relación con los derechos de los demás.<sup>2</sup>

3.2 Con fundamento en la citada norma constitucional, en reiteradas oportunidades<sup>3</sup>, la jurisprudencia de esta Corte ha sostenido que la protección del derecho fundamental a la salud de los niños, no sólo obedece al reconocimiento de su condición de sujeto de especial protección constitucional -dada la circunstancia de debilidad manifiesta en la que se encuentran-, sino a la necesidad de que la familia, la sociedad y el Estado den cumplimiento a los principios de igualdad y solidaridad que orientan la construcción del Estado Social de derecho<sup>4</sup>. Bajo esta perspectiva, la Corte ha afirmado que los jueces de tutela deben garantizar la efectividad del derecho fundamental a la salud de los menores, en los casos en que su núcleo esencial se encuentre amenazado o vulnerado,<sup>5</sup> esto es, cuando el menor está ante “a) la existencia de un atentado grave contra la salud (...); b) la imposibilidad de evitar la actitud que se reprocha; c) el riesgo potencial y cierto del derecho a la vida y de las capacidades físicas o psíquicas del niño.”<sup>6</sup>

3.3 En concordancia con el criterio jurisprudencial señalado, esta Corporación ha indicado que en los casos en que una Entidad Promotora de Salud -sea del Régimen Contributivo o Subsidiado- niegue a un menor el suministro de un medicamento, procedimiento o

aditamento médico con fundamento en la exclusión de éste del Plan Obligatorio de Salud respectivo, y con ello se cause una vulneración de sus derechos fundamentales a la vida, la integridad física, la salud y la seguridad, el juez de tutela podrá bajo determinadas condiciones, disponer la inaplicación de las normas que prevén tal exclusión, y en consecuencia, ordenar la prestación médica requerida<sup>7</sup>.

3.4 En efecto, esta Corte ha indicado que corresponde la inaplicación de las normas que excluyen medicamentos, procedimientos y aditamentos médicos contemplados en el POS, en los casos en que concurran las siguientes condiciones:<sup>8</sup>

“a. Que la ausencia del fármaco o procedimiento médico lleve a la amenaza o vulneración de los derechos a la vida o la integridad física del paciente, bien sea porque se pone en riesgo su existencia o se ocasione un deterioro del estado de salud que impida que ésta se desarrolle en condiciones dignas.

b. Que no exista dentro del plan obligatorio de salud otro medicamento o tratamiento que supla al excluido con el mismo nivel de efectividad para garantizar el mínimo vital del afiliado o beneficiario.

c. Que el paciente carezca de los recursos económicos suficientes para sufragar el costo del fármaco o procedimiento y carezca de posibilidad alguna de lograr su suministro a través de planes complementarios de salud, medicina prepagada o programas de atención suministrados por algunos empleadores.

d. Que el medicamento o tratamiento excluido del plan obligatorio haya sido ordenado por el médico tratante del afiliado o beneficiario, profesional que debe estar adscrito a la entidad prestadora de salud a la que se solicita el suministro.”<sup>9</sup>

3.5 Empero lo anterior, en el caso de los menores, el cumplimiento del primer requisito señalado debe ser valorado y sopesado por el juez de tutela de manera amplia y moderada. Ello por cuanto, dado que el derecho a la salud tiene el carácter de fundamental por si mismo en el caso de los niños, la Corte ha dicho que “[e]l requisito en comento resultará acreditado cuando la ausencia de la prestación médico asistencial involucre una afectación del bienestar físico, mental o social del niño, concepto más amplio que la simple inexistencia de enfermedad.”<sup>10</sup>

3.6 Así, en los casos en que se presenten de forma simultánea las condiciones indicadas, se entiende que la acción de tutela está llamada a prosperar, y por tanto, el juez constitucional deberá ordenar la atención médica solicitada.

3.7 En suma, con el propósito de garantizar la protección del derecho fundamental a la salud de los menores afiliados a una EPS, previa la verificación de las circunstancias actuales que presenta el caso y el cumplimiento de las reglas jurisprudenciales indicadas en relación con un tratamiento, aditamento o medicamento en particular, el juez de tutela podrá disponer la inaplicación de las normas que establecen la exclusión de determinados servicios médicos del Plan Obligatorio de Salud y ordenar su prestación oportuna.

4. El derecho fundamental a la salud. Principio de continuidad en la prestación de los servicios médicos. Reiteración de jurisprudencia.

4.1 El artículo 49 de la Constitución Política establece que “La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado.” Razón por la cual, “Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.”<sup>11</sup>

4.2 En virtud de la norma constitucional, desde sus primeras sentencias, esta Corporación ha resaltado la importancia que adquiere la protección del derecho fundamental a la salud en el marco del estado social de derecho. En este sentido, en la sentencia T-597 de 1993<sup>12</sup>, la Corte precisó la definición del derecho a la salud en los siguientes términos:

“La Corte hizo suya esta segunda perspectiva al referirse a la amenaza del derecho a la salud, en términos de “grave deterioro de la calidad de vida”<sup>13</sup>, idea esta que se complementa con la definición de la salud como “un estado completo de bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”<sup>14</sup>. La salud no puede asimilarse a una situación estática. Su carácter prestacional es esencial y comprende, no sólo la intervención puntual necesaria para evitar la enfermedad, sino también, la actuación difusa necesaria para lograr la recuperación de la calidad de la vida.” (Negrilla fuera del texto original).

4.3 Aunque de manera reiterada, la Corte Constitucional ha sostenido que el derecho a la salud eventualmente puede adquirir el estatus de derecho fundamental autónomo<sup>15</sup> y por

conexidad<sup>16</sup>, de forma progresiva la jurisprudencia constitucional ha reconocido su carácter de derecho fundamental considerado en sí mismo<sup>17</sup>. Al respecto, en la sentencia T-573 de 2005<sup>18</sup>, la Corporación indicó:

“Inicialmente se dijo que el derecho a la salud no era por sí mismo un derecho fundamental y que únicamente sería protegido en sede de tutela cuando pudiera mostrarse su estrecha conexión con el derecho a la vida. (...) Con el paso del tiempo, no obstante, esta diferenciación tiende a ser cada vez más fluida, hasta el punto en que hoy sería muy factible afirmar que el derecho a la salud es fundamental no sólo por estar conectado íntimamente con un derecho fundamental - la vida - pues, en efecto, sin salud se hace imposible gozar de una vida digna y de calidad - sino que es en sí mismo fundamental. (...)

Así las cosas, se puede considerar que el derecho a la salud es un derecho fundamental cuya efectiva realización depende, como suele suceder con otros muchos derechos fundamentales, de condiciones jurídicas, económicas y fácticas, así como de las circunstancias del caso concreto. Esto no implica, sin embargo, que deje de ser por ello un derecho fundamental y que no pueda gozar de la debida protección por vía de tutela, como sucede también con los demás derechos fundamentales. (...).” (Negrilla fuera del texto original).

4.4 En efecto, con fundamento en la necesidad de proteger los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna, en varias ocasiones<sup>19</sup> esta Corte se ha pronunciado sobre el derecho a la prestación continua, permanente y sin interrupciones, de los servicios de atención médica y de recuperación de la salud. Esto por cuanto, entre otras razones, el servicio de salud debe ser prestado en concordancia con el principio de eficiencia, a saber, “[l]a mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente.”<sup>20</sup>

4.5 En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en sostener que las entidades públicas y privadas responsables de procurar el servicio público de salud, no pueden suspender la prestación de tratamientos médicos en curso, sin que para ello medie una justificación constitucional admisible. Es decir, dichas entidades no pueden abstenerse legítimamente de cumplir su obligación constitucional y legal de procurar la conservación,

recuperación y mejoramiento del estado de salud de sus pacientes, así como tampoco, del suministro continuo y permanente de los tratamientos médicos ya iniciados.

Sobre el particular, en la sentencia T-1198 de 200321, la Corte aclaró:

“Los criterios que informan el deber de las EPS de garantizar la continuidad de las intervenciones médicas ya iniciadas son: (i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) las entidades que tiene a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados.”

4.6 En todo caso, la Corte ha señalado que el derecho a la continuidad en la prestación de los servicios médicos iniciados, debe ser entendido conforme a dos criterios: (i) la necesidad del paciente de recibir tales servicios; y (ii) el principio de la buena fe y la confianza legítima.

Respecto al primer criterio indicado, en la sentencia T-829 de 199922, la Corte concluyó: “Por necesarios, en el ámbito de la salud, deben tenerse aquellos tratamientos o medicamentos que de ser suspendidos implicarían la grave y directa afectación de su derecho a la vida, a la dignidad o a la integridad física. En este sentido, no sólo aquellos casos en donde la suspensión del servicio ocasione la muerte o la disminución de la salud o la afectación de la integridad física debe considerarse que se está frente a una prestación asistencial de carácter necesario. La jurisprudencia ha fijado casos en los que desmejorar inmediata y gravemente las condiciones de una vida digna ha dado lugar a que se ordene continuar con el servicio.” (Negrilla fuera del texto original).

Por su parte, con relación al principio de la buena fe y la confianza legítima, en la sentencia T-573 de 2005,<sup>23</sup> la Corporación subrayó:

“La continuidad en la prestación del servicio público de salud se ha protegido no sólo en razón de su conexión con los principios de efectividad y de eficiencia sino también por su estrecha vinculación con el principio establecido en el artículo 83 de la Constitución Nacional de acuerdo con el cual “Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas

deberán ceñirse a los postulados de buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estas.” Esta buena fe constituye el fundamento sobre el cual se construye la confianza legítima, esto es, la garantía que tiene la persona de que no se le suspenderá su tratamiento una vez iniciado.” (Negrilla por fuera del texto original).

4.7 En desarrollo de tales criterios, la jurisprudencia constitucional ha establecido las condiciones bajo las cuales, con el propósito de garantizar la protección de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna, no es admisible que una entidad encargada de prestar servicios de salud, se abstenga de suministrar dichos servicios de manera continúa, permanente y oportuna.

Así, en la sentencia T-138 de 200324, la Corte resumió tales condiciones en los siguientes términos:

“Para que se continúe con un tratamiento médico o con el suministro de un medicamento, es necesario determinar si la suspensión de los medicamentos viola derechos fundamentales, y para esto se deben cumplir los siguientes requisitos:

- a. Debe ser un médico tratante de la EPS quien haya determinado el tratamiento u ordenado los medicamentos;
- b. El tratamiento ya se debió haber iniciado, o los medicamentos suministrados (...). Esto significa que debe haber un tratamiento médico en curso.
- c. El mismo médico tratante debe indicar que el tratamiento debe continuar o los medicamentos deben seguir siendo suministrados.” (Negrilla fuera del texto original).

4.8 Igualmente, en consideración de los criterios jurisprudenciales expuestos -necesidad del servicio de salud y buena fe-, en la sentencia T-170 de 200225, la Corte enumeró algunas de las razones que no constituyen un fundamento legítimo para que las entidades prestadoras de servicios de salud se abstengan de dar continuidad en la prestación de los servicios médicos iniciados con anterioridad a la negativa de la entidad. Éstas son:

“(i) porque la persona encargada de hacer los aportes dejó de pagarlos; (ii) porque el paciente ya no está inscrito en la EPS correspondiente, en razón a que fue desvinculado de su lugar de trabajo; (iii) porque la persona perdió la calidad que lo hacía beneficiario; (iv)

porque la EPS considera que la persona nunca reunió los requisitos para haber sido inscrita, a pesar de ya haberla afiliado; (v) porque el afiliado se acaba de trasladar de otra EPS y su empleador no ha hecho aún aportes a la nueva entidad; o (vi) porque se trata de un servicio específico que no se había prestado antes al paciente, pero que hace parte integral de un tratamiento que se le viene prestando.”

4.9 En este orden de ideas, la Corte Constitucional ha analizado la vulneración de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de quienes, a pesar de encontrarse sometidos a un tratamiento médico en curso, afrontan la decisión de las entidades prestadoras de servicios de salud de suspender el tratamiento requerido para su recuperación. En estos casos, previo el examen de las razones expuestas por dichas entidades para el efecto, la Corte ha considerado que argumentos como la mora en la realización de los aportes al sistema de seguridad social en salud por parte del empleador, su no pago, o la terminación de la relación laboral, no constituyen razones válidas a la luz de la Constitución para justificar la interrupción de un tratamiento médico. Por esto, bajo estas circunstancias, la Corte ha estimado que con miras a garantizar la protección de los derechos fundamentales del paciente, la EPS que al momento de la suspensión de los servicios médicos se encontraba suministrando el tratamiento médico requerido por el afiliado, debía garantizar su culminación<sup>26</sup>.

## 5. Estudio de los casos concretos.

Visto lo anterior, será menester para esta Sala determinar si en los casos bajo estudio se satisfacen los requisitos dados por la jurisprudencia para la inaplicación de las normas que prevén la exclusión de servicios médicos del Plan Obligatorio de Salud; así mismo, en uno de estos casos - T-1714972-, determinar si la razón dada por la entidad demandada allí para dejar de prestar el servicio médico que venía prestando, se ajusta a los enunciados normativos de esta sentencia.

### 5.1. Expediente T-1714972

Entre los requisitos plasmados en los enunciados generales de este fallo para la inaplicación de las normas que prevén la exclusión de prestaciones médicas del Plan Obligatorio de Salud, aparece, en primer lugar, el relativo a que la falta del medicamento o el procedimiento excluido del POS amenace o vulnere los derechos fundamentales de la vida o la integridad

personal del interesado.

Empero lo anterior, a finales del año 2004, Compensar EPS le informó al señor Moreno Jiménez, padre del menor, que no era posible continuar asumiendo el costo que genera la atención médica que recibe su hijo por parte de Anthiros. Así, y ante la incapacidad económica para sufragar *motu proprio* el costo del tratamiento médico que requiere su hijo, el actor solicitó a Compensar EPS autorizar nuevamente su suministro por parte del Centro de Desarrollo Infantil Anthiros. Solicitud que fue negada por la EPS, bajo el argumento de que el servicio requerido por su hijo no se encuentra incluido dentro del POS y que, además, es de carácter educativo y no médico.

Respecto al caso concreto, tal y como se advirtiera en los enunciados normativos, el cumplimiento del primer requisito señalado debe ser valorado y sopesado por el juez de tutela de manera amplia y moderada, por tratarse de un menor de edad, lo que significa que el requisito en comento resultará acreditado si la ausencia de la prestación médico asistencial involucra una afectación del bienestar físico, mental o social del niño, concepto más amplio que la simple inexistencia de enfermedad<sup>30</sup>.

De esta manera, es pertinente observar que el menor Andrés Felipe Moreno, según lo evidencian los informes médicos del Centro de Desarrollo Infantil Anthiros<sup>31</sup>, así como uno de los médicos tratantes del menor, Dra. Nury Isabel Mancilla, “[D]ebe continuar manejo interdisciplinario y continuar en la institución para su patología. Sin contradicción para vivir en comunidad” (Negrillas fuera del texto). En este sentido, entiende esta Corporación, se cumple con el requisito bajo estudio, dado que detener, o no conceder la continuidad de la prestación del servicio médico, implicaría un retroceso en la rehabilitación del menor para adaptarse a la sociedad.

El segundo requisito a analizar es el relativo a que no exista dentro del Plan Obligatorio de Salud otro medicamento o tratamiento que supla al excluido, con el mismo nivel de efectividad, para garantizar efectivamente los derechos del afiliado. En este sentido se tiene que, tal y como lo afirma la entidad accionada, este procedimiento no se encuentra incluido dentro del POS; incluso, afirma la demandada, que se trata de un tratamiento de naturaleza educativa y que es por eso, también, que se niega el tratamiento requerido por la menor. Por lo anterior, se entiende satisfecho, igualmente el requisito bajo análisis.

En Relación con el tercer requisito, referente a la incapacidad económica del solicitante para hacer el pago del procedimiento médico requerido, el actor asevera que su condición económica es insuficiente para hacer el pago del procedimiento médico integral que requiere su hijo. En efecto, dentro del expediente se constata que el señor Moreno Jiménez devenga ,como trabajador de la Universidad Central de Colombia, un salario mensual neto aproximado de \$2.895.000. Sin embargo, se puede observar en el comprobante de nómina aportado<sup>32</sup> que con los descuentos para salud y pensiones, además de una libranza a favor de Davivienda, su salario se reduce a \$1.449.450. Con esta suma el accionante paga servicios públicos y otra serie de gastos para la manutención de su núcleo familiar<sup>33</sup>. De esta forma, teniendo en cuenta que el programa terapéutico ofrecido por el Centro de Desarrollo Infantil Anthiros Ltda. vale, según certificado aportado por la entidad<sup>34</sup>, cerca de \$1.740.000 mensuales, entiende esta Corporación que el tercer requisito se encuentra satisfecho.

El cuarto y último requisito exigido por la jurisprudencia de esta Corte para la inaplicación de las normas que prevén la exclusión de prestaciones médicas del Plan Obligatorio de Salud es que el medicamento o tratamiento excluido del plan obligatorio haya sido ordenado por el médico tratante del afiliado, profesional que debe estar adscrito a la entidad prestadora de salud a la que se solicita el suministro. Así, en el caso concreto se tiene, desde un primer momento -fecha en la cual el menor fue remitido al Centro de Desarrollo Infantil Anthiros-, hasta el instante en que se ordenó la continuación del tratamiento en la entidad precitada, que las doctoras Luz Fady Rojas y Nury Isabel Mancilla han sido las galenas que han llevado el control médico del menor Andrés Felipe Moreno. En este sentido, además de haber sido las médicas tratantes que, con la aceptación de Compensar EPS, remitieron al menor a Anthiros, con posterioridad a la desvinculación del menor de dicha entidad, ordenaron como galenas adscritas a la EPS accionada, seguir prestando el servicio<sup>35</sup>. Por lo anterior, considera esta Sala, se satisface, igualmente, el cuarto requisito.

Además de lo anteriormente descrito, es pertinente observar respecto del caso sub judice que el tratamiento médico solicitado por el padre del menor Andrés Felipe Moreno para éste se venía prestando con la aceptación de Compensar EPS. En este sentido, tal y como se advirtió en la parte general de esta sentencia, las entidades públicas y privadas responsables de procurar el servicio público de salud, no pueden suspender la prestación de tratamientos médicos en curso, sin que para ello medie una justificación constitucional admisible. Así, debe verse que las razones dadas por la EPS accionada para no continuar prestando el

servicio requerido por el menor Moreno son: (i) que el tratamiento requerido no se encuentra incluido dentro del POS y (ii) que el servicio solicitado por el accionante no tiene naturaleza médica, sino, más bien, educativa.

Para esta Sala de Selección, los argumentos dados por la accionada carecen de fundamento constitucional. En efecto, respecto de la primera razón dada, debe decirse que se desvirtúa, precisamente por la aplicación, ya hecha para el caso concreto, de los enunciados normativos referentes al otorgamiento de medicamentos y procedimientos no incluidos dentro del Plan Obligatorio de Salud. En relación con el segundo argumento expuesto por la entidad accionada, debe verse que los informes de evolución aportados por el accionante, y emitidos por el Centro de Desarrollo Infantil Anthiros<sup>36</sup>, demuestran que el servicio prestado al menor, no sólo le ha traído beneficios educativos (como intenta hacerlo ver la accionada), sino que también, ha desarrollado aptitudes motrices y psicológicas en el menor, lo que significa, un avance en su salud psíquica y emocional.

Dicho lo anterior, y dado que en el caso bajo análisis se cumple con los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional para la inaplicación de las normas que prevén la exclusión de prestaciones médicas del Plan Obligatorio de Salud, entiende esta Corporación que la solicitud hecha por Víctor Manuel Moreno Jiménez, en representación de su hijo menor, de proteger los derechos fundamentales de éste debe prosperar. En este sentido, revocará la decisión de segunda instancia y, en su lugar, ordenará a Compensar E.P.S. que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, si aún no lo ha hecho, autorice y realice los trámites pertinentes para que al menor Andrés Felipe Moreno Ballesteros se le reanude el procedimiento que le estaba practicando el Centro de Desarrollo Infantil Anthiros. Igualmente, prevendrá a la Entidad demandada para que no desconozca en el futuro el mandato constitucional según el cual los medicamentos y tratamientos médicos necesarios para salvaguardar la salud de una persona, aun cuando estén excluidos del POS, deberán ser otorgados si el caso concreto se ajusta a los lineamientos jurisprudenciales descritos en esta sentencia.

## 5.2. Expediente T-1714972

En relación con este caso, se tiene que la menor Sara Montoya Marín, afiliada como beneficiaria a Coomeva EPS<sup>37</sup>, fue evaluada por la Fundación Integrar de Medellín, en donde

adujeron que su “[P]roblema(...) se relaciona con la Esclerosis Tuberosa y dificultades a nivel postnatal (...) El autismo se considera en todos los casos un problema de origen orgánico. Las investigaciones han encontrado una disminución de tejido en el cerebelo (...) Esto genera una disminución en la eficiencia de la transmisión nerviosa desde allí hasta la zona asociativa del cerebro, por lo que su procesamiento de la información no se realiza adecuadamente”.

Por lo anterior, en la parte de las recomendaciones<sup>38</sup>, los profesionales que observaron a la menor sugirieron su ingreso al programa Plan Tutelar de la Fundación Integrar, con el fin de entrenar a los padres en estrategias de enseñanza y manejo de comportamiento de la menor en el hogar. Dicho servicio fue prestado por la Fundación Integrar desde 1998 hasta 2006, gracias a donantes de la Fundación. Sin embargo, dado que la ayuda ofrecida se dio por terminada, no ha sido posible seguir con el tratamiento prestado a la menor.

Por tal razón, la accionante solicitó a Coomeva EPS la continuidad en la prestación del servicio médico que, otrora, se le daba a la niña como particular. Empero, mediante comunicación de 12 de marzo de 2007, la EPS demandada respondió negativamente la pretensión, manifestando que el tratamiento integral en la Fundación Integrar no se encontraba dentro del plan de beneficios del POS, por cuanto no se trata de un servicio de salud, sino de educación especial, tema en el cual las EPS no tienen ninguna injerencia. Así mismo, informó la EPS accionada que la Fundación Integrar de Medellín, en donde se le diagnosticó y recomendó el servicio solicitado no se encuentra adscrita a la red de prestadores del servicio de Coomeva EPS, es decir, que el usuario no accedió al servicio por intermedio de la EPS, sino, como particular.

Así las cosas, y dado que Coomeva EPS adujo en la contestación referenciada que otorgaría todos los tratamientos médicos que la menor llegare a necesitar siempre que estuvieran dentro del POS, la menor fue revisada el 9 de mayo de 2007 por el Neurólogo Jorge Luis Sánchez Munera, adscrito a Coomeva EPS, quien manifestó que la niña presentaba el siguiente cuadro clínico: “1- RETRASO MENTAL NO ESPECIFICADO: DETERIORO DEL COMPORTAMIENTO DE GRADO NO ESPECIFICADO (F799); 2- EPILEPSIA Y SÍNDROMES EPILÉPTICOS IDIOPÁTICOS RELACIONADO CON LOCALIZACIONES (FOCALES) (PARCIALES) Y CON ATAQUES DE INICIO LOCALIZADO (G400) EPILEPSIA FOCAL SINTOMÁTICA; 3-ESCLEROSIS TUBEROSAS (Q851)”. Por lo anterior, el médico tratante afirmó: “se sugiere tratamiento integral; nivel de carbamazepina en sangre; fosfatasas alcalinas; hemograma (...) ácido fólico

y cita neurológica en 6 meses”.

No obstante lo anterior, aduce la accionante que hasta la fecha, su hija no ha podido continuar el tratamiento integral especializado que necesita en el Programa de Habilitación Integral de la Fundación Integrar, por no contar con los recursos económicos necesarios para cubrirlos como particular.

Descrito lo anterior, es menester determinar si se satisfacen los requisitos expuestos en las consideraciones generales de esta sentencia, para el caso concreto. Lo anterior, respecto de la solicitud de la accionante de que se ordene a la EPS accionada que cubra el tratamiento integral para el manejo por una institución especializada en autismo asociado a retardo mental, en el Programa de Habilitación Integral en la Fundación Integrar.

Respecto de los dos primeros requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional para la inaplicación de las normas que prevén la exclusión de prestaciones médicas del Plan Obligatorio de Salud, - a saber, que la ausencia del fármaco o procedimiento médico lleve a la amenaza o vulneración de los derechos a la vida o la integridad física del paciente, bien sea porque se pone en riesgo su existencia o se ocasione un deterioro del estado de salud que impida que ésta se desarrolle en condiciones dignas y que no exista dentro del plan obligatorio de salud otro medicamento o tratamiento que supla al excluido con el mismo nivel de efectividad para garantizar el mínimo vital del afiliado-, esta Sala acogerá los mismos argumentos dados en la parte motiva de esta sentencia en relación con el otro proceso acumulado -previamente analizado-, dado que se presenta una similitud fáctica que lo hace posible. En efecto, para el caso concreto se trata igualmente de una menor con una enfermedad psíquica parecida a la del primer caso observado, por lo anterior se entienden satisfechos ambos requisitos.

El tercer requisito a observar es el de la incapacidad económica del solicitante para hacer el pago del procedimiento médico requerido. En este sentido se tiene que la señora Ana Faride Marín de Montoya, como madre de la menor, aduce que no tiene la capacidad económica necesaria para costear directamente el tratamiento médico solicitado. En efecto, afirmó la accionante que tanto ella, como su hija, dependen de la suma devengada por el señor Cesar Darío Montoya Florez -esposo y padre, respectivamente- por concepto de pensión, la cual asciende a \$375.163 netos<sup>39</sup>. Por lo anterior, considera esta Sala de Revisión, se cumple el

requisito bajo estudio.

Por último, respecto del requisito relativo a que el medicamento o tratamiento excluido del Plan Obligatorio de Salud haya sido ordenado por el médico tratante del afiliado, profesional que debe estar adscrito a la entidad prestadora de salud a la que se solicita el suministro, se tiene que, si bien el Dr. Jorge Luis Sánchez Munera -médico neurólogo, adscrito a la EPS accionada<sup>40</sup>- sugiere “tratamiento integral, nivel de carbamazepina en sangre; fosfatasas alcalinas; hemograma (...) ácido fólico y cita neurológica en 6 meses”<sup>41</sup>, no es esta orden la solicitada por la actora. En este sentido, entiende esta Corporación que la solicitud de ordenar a Coomeva EPS que ordene y realice el tratamiento integral para manejo por la institución especializada en autismo asociado a retardo mental, en el programa Habilitación Integral de la Fundación Integar, no cumple con el requisito bajo análisis.

Es pertinente advertir, sin embargo, que en el caso en que el médico tratante de la menor Sara Montoya Marín llegare a ordenar dicho procedimiento, la EPS accionada no podrá denegar la respectiva solicitud, aduciendo la no inclusión de este tratamiento dentro del POS, pues, como se vio, de procedimientos como éste depende la rehabilitación de la menor.

En este sentido, aunque el procedimiento en comento no se ordenará mediante la presente sentencia, debido a la falta de uno de los requisitos de inaplicación de las normas que prevén la exclusión de prestaciones médicas del Plan Obligatorio de Salud, sí se advertirá a la EPS demandada para que en el caso en que el médico tratante así lo considere, se le practique el tratamiento deprecado. Lo anterior conforme al mandato constitucional según el cual los medicamentos y tratamientos médicos necesarios para salvaguardar la salud de las personas, aun cuando estén excluidos del POS, deberán ser otorgados si el caso concreto se ajusta a los lineamientos jurisprudenciales descritos en esta sentencia.

#### IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la decisión de 17 de agosto de 2007, emitida por el Juzgado 17 Penal

del Circuito de Bogotá, la cual, en segunda instancia confirmó la decisión de 5 de julio de 2007 del Juzgado 16 Penal municipal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá, que denegó la acción de amparo iniciada por Victor Manuel Moreno Jiménez, en representación de su hijo menor Andres Felipe Moreno Ballesteros, contra Compensar E.P.S.

SEGUNDO.- ORDENAR a Compensar E.P.S. que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, si aún no lo ha hecho, autorice y realice los trámites pertinentes para que al menor Andrés Felipe Moreno Ballesteros se le reanude el procedimiento que le estaba prestando el Centro de Desarrollo Infantil Anthiros. Igualmente, se previene a la Entidad demandada para que no desconozca en el futuro el mandato constitucional según el cual los medicamentos y tratamientos médicos necesarios para salvaguardar la salud de las personas, aun cuando estén excluidos del POS, deberán ser otorgados si el caso concreto se ajusta a los lineamientos jurisprudenciales descritos en esta sentencia.

TERCERO.- DECLARAR que Compensar E.P.S. podrá repetir contra el FOSYGA en el caso concreto, únicamente por las sumas de dinero que legal y reglamentariamente no sean de su cargo.

CUARTO.- CONFIRMAR la decisión de 13 de agosto de 2007, emitida por el Juzgado 14 Penal del Circuito de Medellín, la cual, en segunda instancia confirmó la decisión de 9 de julio de 2007 del Juzgado Primero Penal municipal de Medellín, que denegó la acción de amparo iniciada por Ana Faride Marín de Montoya, en representación de su hija menor Sara Montoya Marín, contra Coomeva E.P.S.

QUINTO.- ADVERTIR a Coomeva E.P.S. que en el caso en que el médico tratante de la menor Sara Montoya Marín así lo considere, debe practicarle a ésta el tratamiento prescrito, teniendo en cuenta el mandato constitucional según el cual los medicamentos y tratamientos médicos necesarios para salvaguardar la salud de las personas, aun cuando estén excluidos del POS, deberán ser otorgados si el caso concreto se ajusta a los lineamientos jurisprudenciales descritos en esta sentencia.

SEXTO.- LÍBRESE la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

MANUE JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

AUSENTE CON PERMISO

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

1 Según se ve en su carné de afiliación a Coomeva EPS nro. 1433762-01. Cuaderno 2 folio 14.

2 Con relación a las obligaciones del Estado colombiano en materia de protección del derecho a la salud, se pueden consultar, entre otros, la Convención Internacional sobre los Derechos de los Niños, incorporada al ordenamiento jurídico colombiano mediante la ley 12 de 1991; y, el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, incorporado al ordenamiento jurídico colombiano mediante la ley 74 de 1968. En el mismo sentido, se puede consultar la Observación General No. 14 (-E/C.12/2000/4) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas.

3 Sentencias T-289 de 2007, T-393 de 2005, T-360 de 2005, T-268 de 2004, T-112 de 2004, T-819 de 2003, T-388 de 2003, T-970 de 2001, T-792 de 2001 y T-796 de 1998.

4 Sentencia SU 225 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

5 Sobre el núcleo esencial del derecho a la salud de los niños y niñas, ver entre otras las sentencias: T-974 de 2000, T-864 de 1999, T-727 de 1998, T-415 de 1998.

6 Sentencia T-864 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

7 Ver sentencia T- 256 de 2002, M.P. Jaime Araújo Rentería. Así mismo, se pueden consultar las sentencias T-112 de 2004, T-145 de 2003, T-1087 de 2001 y T-972 de 2001, entre otras.

8 Sentencias T- 434 de 2006, T-065 de 2004, T-190 de 2004, T-202 de 2004, T-221 de 2004, T-239 de 2004, T-253 de 2004, T-268 de 2004, T-271 de 2004, T-326 de 2004, T- 341 de 2004, T-342 de 2004, T-343de 2004, T-367 de 2004, entre otras.

9 Sentencia T-237 de 2003, M.P Jaime Córdoba Triviño. Al respecto, también se pueden consultar las sentencias T-331de 2006, T-858 de 2004, T-843 de 2004, T-833 de 2004, T-794 de 2004 y T-744 de 2004 entre otras.

10 Sentencia T-289 de 2007, M.P Jaime Córdoba Triviño.

11 En concordancia con la norma constitucional, se puede consultar el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, según el cual, “1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. 2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: a) La reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.” En el mismo sentido, se encuentra la Observación No 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El derecho al disfrute del nivel más alto posible de salud. “1. La salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente.”.

12 MP. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

13 Sentencia T-328 de 1993.

14 Constitución de la Organización Mundial de la Salud, en DOCUMENTOS BASICOS DE LA

ORGANIZACION PANAMERICANA DE LA SALUD, Documento Oficial N° 188.

15 En el caso de los niños, las personas de la tercera edad y las personas con discapacidad física o mental. Al respecto, se pueden consultar las siguientes sentencias: T-085 de 2006, T-850 de 2002, T-1081 de 2001, T-822 de 1999, SU-562 de 1999, T-209 de 1999, T-248 de 1998.

16 Cuando su afectación involucra derechos fundamentales tales como la vida, la integridad personal y la dignidad humana Al respecto, se pueden consultar las siguientes sentencias: T-133 de 2007, T-964 de 2006, T-888 de 2006, T-913 de 2005, T-805 de 2005 y T-372 de 2005.

17 Para el efecto, se pueden consultar las sentencias T-016 de 2007 y T-1041 de 2006.

18 MP. Dr. Humberto Sierra Porto.

19 Sentencias T-837 de 2006, T-672 de 2006, T-335 de 2006, T-922 de 2005, T-842 de 2005, T-573 de 2005, T-568 de 2005, T-128 de 2005, T-442 de 2003, T-1198 de 2003, T-308 de 2005, entre otras.

20 Artículo 1, ley 100 de 1993 “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.” En el mismo sentido, inciso 2 del artículo 49 de la Constitución Política.

21 MP. Dr. Eduardo Montealegre Lynett.

22 MP. Dr. Carlos Gaviria Díaz. En el mismo sentido, se puede consultar la sentencia T-170 de 2002 MP. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

23 MP. Dr. Humberto Sierra Porto. En el mismo sentido, se puede consultar la sentencia T-993 de 2002 MP. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

24 MP. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

25 MP. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

26 Entre otras, las sentencias T-785 de 2006, T-672 de 2006, T-185 de 2006, T-721 de 2005,

T-305 de 2005, T-875 de 2004, T-1079 de 2003, T-993 de 2002.

27 Carne de Afiliación nro. 18535005. Cuaderno 2 Folio. 20.

28 Lo anterior, según consta en el Informe de Evaluación hecho en el Centro de Desarrollo Infantil Anthiros, suscrito por la Dra. Luz Fady Rojas, Psicóloga adscrita a Compensar. (cuaderno 2 Folios 39 y ss).

29 Ibidem

30 Sentencia T-289 de 2007, M.P Jaime Córdoba Triviño.

31 Cuaderno 2 Folios 39 y ss. Es pertinente indicar que en la sentencia T-695 de 2007 M.P: Manuel José Cepeda, se revisó un caso con elementos fácticos similares al sub iudice; en aquel, a un menor que se le diagnosticó Autismo atípico, se le concedió el respectivo amparo, ordenando a la EPS demandada iniciar el tratamiento requerido en el Centro de Desarrollo Infantil Anthiros, pues consideró la Sala de Revisión respectiva lo siguiente: “De la misma manera en el informe de evaluación del Centro de Desarrollo Infantil Anthiros se indica la necesidad y la importancia de la terapia en los términos descritos arriba. Finalmente, (iii) la Fundación Anthiros tiene conocimiento especializado en este tipo de terapias, así lo indica el médico tratante al señalar, entre otros “Se recomienda fundación Anthiros por la experiencia de este centro en la atención de este tipo de pacientes”, lo cual muestra por lo menos que esta es una institución en la que podría llevarse a cabo el tratamiento.

Por las anteriores razones, es claro que en el presente caso la negativa de Sanitas EPS a prestar el tratamiento especializado que requiere el menor ha vulnerado su derecho fundamental a la salud y a recibir un tratamiento integral que le permita rehabilitarse e integrarse socialmente”.

32 Cuaderno 2 Folio 26

33 Al respecto ver copias de recibos de servicios públicos, cuentas de cobro por prestamos, etc. Cuaderno 2 Folios 27 y ss.

34 Cuaderno 2 Folio 25.

35 Al respecto ver el acápite “Motivo de remisión” en el informe de evaluación emitido por el Centro de Desarrollo Infantil Anthiros (cuaderno 2 Folio 40) y orden médica de fecha 29 de mayo de 2007, suscrita por la Dra.Nury Isabel Mancilla -Médico Neuropediatra-.

36 Cuaderno 2 Folios 23 y ss.

37 Según se ve en su carné de afiliación a Coomeva EPS nro. 1433762-01. Cuaderno 2 folio 14.

38 Cuaderno 2 Folios 19 y ss.

39 Al respecto ver comprobante de pago a pensionados emitido por el ISS. Cuaderno 2 folio 33.

41 Cuaderno 2 Folio 32.