

Sentencia T-518/06

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Integralidad

PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL-Definición

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Guía de atención integral

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Está diseñado para asegurar cobertura integral y mejorar calidad de vida de población/ SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Protección integral

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

La jurisprudencia de esta Corporación señala que este principio implica que la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones. En tal dimensión, el tratamiento integral debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud. En consecuencia, la Corte ha considerado que la prestación de estos servicios comporta no sólo el deber de la atención puntual necesaria para el caso de la enfermedad, sino también la obligación de suministrar oportunamente los medios indispensables para recuperar y conservar la salud. En estas condiciones, por ejemplo, la Corporación ha amparado el derecho a la salud de las personas que solicitan el suministro de un medicamento que puede ser sólo para el alivio de su enfermedad, aunque no sea para derrotarla. Se concluye entonces que el alcance del servicio público de la seguridad social en salud es el suministro integral de los medios necesarios para su restablecimiento o recuperación, de acuerdo con las prescripciones médicas aconsejadas para el caso, ya conocidas, pronosticadas o previstas de manera específica, así como de las que surjan a lo largo del proceso.

DERECHO A LA SALUD DEL MENOR DISCAPACITADO-Protección preferente/DERECHO A LA SALUD DEL MENOR DISCAPACITADO-Fundamental

La salud de los niños se erige como un derecho fundamental, y que tratándose de menores con discapacidad el Estado se encuentra obligado a ofrecer un tratamiento integral encaminado a lograr la integración social del niño. En este sentido, debe ofrecerse al menor todos los medios que se encuentren al alcance con el fin de obtener su rehabilitación, teniendo en cuenta, además, que este proceso puede tener ingredientes médicos y educativos, como podría presentarse en el caso de los niños autistas.

ACCIONES AFIRMATIVAS A FAVOR DEL DISCAPACITADO-
Buscan que derecho a la igualdad de las personas con limitaciones sea real y efectivo

DISCAPACITADO-Estado debe asegurar que se le brinde totalidad de tratamiento previsto para su enfermedad

DISCAPACITADO-Atención especializada

DERECHO A LA VIDA DIGNA DEL NIÑO DISCAPACITADO-Debe suministrarse tratamiento integral así no pueda derrotarse enfermedad

DERECHO A LA SALUD DEL MENOR DISCAPACITADO-
Instrumentos internacionales de protección

DERECHO A LA SALUD DEL MENOR DISCAPACITADO-
Atención de tratamiento médico excluido del POS

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Posibilidad de repetir contra el Estado tratándose de medicamentos y tratamientos excluidos del POS

INCAPACIDAD ECONOMICA EN MATERIA DE SALUD-Reglas jurisprudenciales sobre la prueba

REGIMEN CONTRIBUTIVO DE SALUD-Excepcionalmente afiliados pueden recibir atención médica en IPS no adscritas a sus respectivas EPS

Excepcionalmente, los afiliados al régimen contributivo pueden recibir atención médica en IPS no adscritas a sus respectivas EPS, en casos como la atención de urgencias, cuando reciban autorización expresa por parte de la EPS para la recibir un servicio específico, o cuando se encuentre demostrada la incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia de la EPS para suministrar un servicio a través de sus IPS.

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Libertad para suscribir convenios con instituciones de salud/**DERECHO A LA SALUD-**
Afiliados deben acogerse a las instituciones donde los remiten

DERECHO A LA SALUD DEL MENOR DISCAPACITADO-Idoneidad de institución adscrita debe estar debidamente acreditada/**DERECHO A LA SALUD DEL MENOR DISCAPACITADO-**Tratamiento integral e idóneo

DERECHO A LA SALUD DEL MENOR DISCAPACITADO-Auxilio para cubrir porcentaje de tratamiento en institución especializada en autismo

DERECHO A LA SALUD-Menor que padece autismo con discapacidad permanente del 74%

Referencia: expediente T-1309204

Peticionario: Antonio Herrera Gallego
en representación de su hijo menor
David Alexis Herrera

Accionado: Comfenalco EPS

Magistrado Ponente:
Dr. MARCO GERARDO MONROY
CABRA

Bogotá, D.C., siete (7) de julio de dos mil seis (2006)

La Sala Sexta de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Humberto Antonio Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis y Marco Gerardo Monroy Cabra, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En la revisión del fallo de tutela adoptado por el Juzgado Vigésimo Sexto Penal Municipal de Medellín el 30 de noviembre de 2005, confirmado por el Juzgado Once Penal del Circuito de Medellín el 30 de enero de 2006.

I. ANTECEDENTES

A. Hechos

1. El padre del menor David Alexis Herrera, señor Antonio Herrera Gallego, interpone acción de tutela a favor de su hijo, en contra de la EPS Comfenalco, con el fin de obtener la protección a sus derechos a la salud y educación.
2. El niño David Alexis Herrera de seis años de edad, se encuentra afiliado a la EPS demandada. El padre del menor agrega que éste sufre de autismo con discapacidad permanente del 74%, requiriendo educación especial, razón por la cual ingresó a la Fundación Integrar, especializada en niños con retardo mental y autismo.
3. El padre del menor afirma que, gracias a un subsidio parcial que recibe de su Caja de Compensación Familiar Comfama y realizando préstamos económicos ha podido financiar la educación especial de su hijo.
4. El 26 de agosto de 2005, el señor Antonio Herrera Gallego solicitó a la EPS Comfenalco un auxilio con el fin de continuar con el pago de la Fundación Integrar.
5. El 11 de octubre de 2005, el señor Herrera Gallego recibió respuesta de la E.P.S, mediante la cual se le informó que este tipo auxilios los otorgan las Cajas de Compensación. En este sentido, sólo en la medida que se encuentre afiliado a la Caja de Comfenalco, podría acceder a tal beneficio.
6. De otra parte, el padre del menor aduce que debió suspender el contrato con la Fundación Integrar, toda vez que con su salario debe sufragar todos los gastos de su hogar, y en consecuencia no le alcanza para pagar la educación especial de su hijo.
7. Por tanto, solicita a la EPS accionada que le reconozca un auxilio para cubrir el porcentaje del tratamiento para el manejo por institución especializada en autismo, en lo que no cubre Comfama.

B. Contestación de la entidad accionada – Comfenalco EPS

La EPS Comfenalco, Antioquia consideró que no ha vulnerado ningún derecho al menor David Alexis Herrera, toda vez que la institución especializada en autismo es una institución educativa y no una IPS. Agrega que esta clase de subsidios son entregados por las Cajas de Compensación, tal y como lo hizo la Caja a la que se encuentra inscrito el padre del menor.

Agrega que ha cumplido integralmente con la prestación del servicios de Salud al que tiene derecho el menor, sin embargo, no son de su competencia los servicios de educación.

II. DECISIONES JUDICIALES

A. Primera Instancia

El Juzgado Vigésimo Sexto Penal Municipal de Medellín denegó el amparo al considerar que, pese a que los menores tienen derecho a la atención integral de salud y a la continuidad en el servicio, el tratamiento requerido por David Alexis Herrera Álvarez no fue ordenado por el médico tratante suscrito a la EPS. Sin embargo, el a-quo considera que en caso de que esta orden existiera, el ingreso a la educación especial debería llevarse a cabo por hacer parte del tratamiento y rehabilitación.

B. Segunda Instancia

El Juzgado Once Penal del Circuito confirmó la decisión proferida por el a-quo al establecer que el autismo no era una enfermedad a cargo de la E.P.S. En este sentido, el Juzgado consideró que el estado de salud del menor era normal y bueno, tal y como lo certificó el médico tratante.

En este sentido para el a-quo el servicio solicitado por el menor es de carácter educativo, más no médico, y en consecuencia la EPS no se encuentra obligada a suministrarlo.

En consecuencia, deberá acudir a la Secretaría de Educación del Municipio de Itagüí, con el fin de obtener el servicio que requiere.

III. PRUEBAS

A continuación se relacionan las pruebas que fueron aportadas al expediente:

1. Copia de la cédula de ciudadanía del señor Antonio Herrero Gallego.
2. Constancia del Registro Civil de Nacimiento del 19 de mayo de 2000 del menor David Alexis Herrera Álvarez.
3. Carné de afiliación de la E.P.S. Comfenalco de Alexis Herrera Álvarez.

4. Informe de la interconsulta del menor David Alexis Herrera Álvarez del 26 de enero de 2005, donde se certifica que el menor padece autismo, y está siendo tratado en la Institución Especializada Integrar.
5. Certificado de invalidez del menor David Alexis Herrera Álvarez del 1 de febrero de 2005, en el cual consta que padece de una incapacidad permanente del 74%, emitido por la E.P.S. Comfenalco.
6. Derecho de petición presentado por el señor Antonio Herrera Gallego solicitando la colaboración a la E.P.S Comfenalco para cubrir la educación especial de su hijo David Alexis Herrera del 26 de agosto de 2005.
7. Respuesta al derecho de petición de la EPS Comfenalco del 11 de octubre de 2005, mediante el cual se le informa que la ayuda solicitado, sólo es entregada por las Cajas de Compensación.
8. Certificado laboral de la empresa Coldeplast S.A. del señor Antonio Herrera Gallego, en el cual se certifica que su salario mensual es de \$823.428.
9. Recibos de pago de: crédito hipotecario del señor Antonio Herrera con la Corporación Davivienda por valor de \$195.645, de servicios públicos, préstamos y jardín infantil del menor David Alexis Herrera.
10. Certificado de la Fundación Integrar del 31 de octubre de 2005, mediante la cual se certifica que la institución es una “*entidad privada sin ánimo de lucro, cuya misión consiste en investigar, promover y realizar programas de educación terapia e integración social para personas con retardo mental o autismo*”. Así mismo, se certifica que el menor David Alexis Herrera asiste al programa de Plan Tutelar que tiene una frecuencia de una hora semanal, cuyo costo es de \$236.000 mensual.
11. Copia de la carta de desvinculación del menor David Alexis Herrera a la Fundación Integrar suscrita por el padre del menor, señor Antonio Herrera.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

A. Competencia

Esta Corte es competente de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, y el Decreto 2591 de 1991, para revisar el presente fallo de tutela.

B. Fundamentos jurídicos

Problema jurídico

En la presente ocasión, corresponde determinar a la Sala si un menor que padece autismo tiene derecho a que las Entidades Promotoras de Salud garanticen su tratamiento integral.

(i) Integralidad del sistema de seguridad social en salud

Nuestra Carta Política consagra en forma expresa los derechos a la salud y a la seguridad social, en el Capítulo II del Título II, bajo la denominación de “*derechos económicos, sociales y culturales*”.

El artículo 48 de la Constitución señala que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley.

Así mismo, el artículo 49 *ibídem* establece que la atención en salud es un servicio público a cargo del Estado y que se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la misma. En virtud de este texto constitucional, la Carta Política asigna al Estado la función de organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes, conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, así como la de establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control sobre las mismas. Así mismo, el constituyente asignó a la ley la labor de señalar los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.

En este sentido, el legislador ha desarrollado el principio de integralidad consagrado en el literal d. del artículo 2 de la Ley 100 de 1993, que se define como “*la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por esta Ley*”.

Así mismo, el sistema ha previsto una **guía de atención integral**, definida por el artículo 4° numeral 4 del Decreto 1938 de 1994 como: “*el conjunto de actividades y procedimientos mas indicados en el abordaje de la promoción y*

fomento de la salud, la prevención, el diagnóstico, el tratamiento y la rehabilitación de la enfermedad; en la que se definen los pasos mínimos a seguir y el orden secuencial de éstos, el nivel de complejidad y el personal de salud calificado que debe atenderlos, teniendo en cuenta las condiciones de elegibilidad del paciente de acuerdo a variables de género, edad, condiciones de salud, expectativas laborales y de vida, como también de los resultados en términos de calidad y cantidad de vida ganada; y con la mejor utilización de los recursos y tecnologías a un costo financiable por el sistema de seguridad social y por los afiliados al mismo”.

Por otro lado, el sistema está diseñado, según el Preámbulo de la Ley 100 de 1993, para asegurar la calidad de vida para la **cobertura integral**, de ahí que éste sea uno de los principios que infunden el sistema de seguridad social integral. El numeral 3° del artículo 153 ibídem habla de **protección integral** en los siguientes términos: *“El sistema general de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del plan obligatorio de salud”*. A su vez, el literal c- del artículo 156 ibídem expresa que *“Todos los afiliados al sistema general de seguridad social en salud recibirán un plan integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominada el plan obligatorio de salud”*.

De otra parte la jurisprudencia de esta Corporación señala que este principio implica que la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones. En tal dimensión, el tratamiento integral debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud. En la Sentencia T-136 de 2004¹ la Corte Constitucional señaló:

“la Corte ha señalado que en virtud del principio de integralidad en materia de salud, la atención y el tratamiento a que tienen derecho el afiliado cotizante y su beneficiario son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de

¹ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. En esta oportunidad, la Corte estudió el caso de un adulto mayor imposibilitado para moverse por su avanzada edad, que padecía de una grave afección que le llevó a perder su visión en el ojo derecho. La EPS se negaba a brindarle un servicio integral, razón por la cual la Corporación amparó su derecho a la salud.

droga, intervención quirúrgica, práctica de rehabilitación, examen para el diagnóstico y el seguimiento, y todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento del estado de salud del paciente que se le ha encomendado, dentro de los límites establecidos en la ley.”

Atendiendo las consideraciones expuestas, la Corte ha considerado que la prestación de estos servicios comporta no sólo el deber de la atención puntual necesaria para el caso de la enfermedad, sino también la obligación de suministrar oportunamente los medios indispensables para recuperar y conservar la salud. En estas condiciones, por ejemplo, la Corporación ha amparado el derecho a la salud de las personas que solicitan el suministro de un medicamento que puede ser sólo para el alivio de su enfermedad, aunque no sea para derrotarla. En Sentencia T-926 de 1999 la Corporación afirmó²

“Esta Corte ha sido clara al señalar que el tratamiento que debe proporcionársele al enfermo, no se reduce al que está dirigido a obtener su curación; cuando se trata de enfermedades crónicas como la diabetes, y aún de terminales, la persona tiene derecho a recibir todos los cuidados médicos dirigidos a proporcionarle el mayor bienestar posible mientras se produce la muerte, y a paliar las afecciones inevitables de los estados morbosos crónicos, que muchas veces son también degenerativos”

Se concluye entonces que el alcance del servicio público de la seguridad social en salud es el suministro integral de los medios necesarios para su restablecimiento o recuperación, de acuerdo con las prescripciones médicas aconsejadas para el caso, ya conocidas, pronosticadas o previstas de manera específica, así como de las que surjan a lo largo del proceso.

(ii) El derecho a la salud de los niños con discapacidad

El artículo 44 de la Constitución Política preceptúa que “Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión.”

² M.P. Carlos Gaviria Díaz. La Corte Constitucional estudió el caso de un señor que presentaba una disfunción sexual originada en la diabetes que padece, recetándole una droga contenida fuera del POS. La Corporación concedió el amparo ordenando su suministro inmediato.

Como puede observarse el Constituyente buscó crear una diferenciación entre el derecho a la salud y a la seguridad social de los niños frente a los demás asociados, y en consecuencia, estos adquieren el carácter de fundamental, y deben ser protegidos de manera preferente.

De otra parte, la protección constitucional a los niños se encuentra reforzada cuando estos sufren de alguna clase de discapacidad, toda vez entra en juego el mandato constitucional de proteger a aquellas personas que se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta en razón de su debilidad física o mental.

En este sentido, el artículo 13 de la Carta propugna a que el derecho a la igualdad de las personas con limitaciones sea real y efectiva. En este sentido, ordena al Estado adoptar medidas a favor de grupos discriminados o marginados, en especial aquellos que por su condición física o mental se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta, lo que ha sido llamado por la jurisprudencia constitucional acciones afirmativas.³

Lo anterior significa que la igualdad de oportunidades no sólo implica la ausencia de discriminaciones, sino también ayuda efectiva para que quienes se encuentran en situación de inferioridad o desventaja puedan remediarlas eficazmente. En esta labor, el Estado debe asegurar que a los discapacitados, se les brinde la totalidad del tratamiento previsto para su enfermedad.

En efecto, el artículo 47 del Ordenamiento Superior, califica a los “*disminuidos*” como sujetos especialmente protegidos respecto de los cuales el Estado debe adelantar “*una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran*”.

Lo anterior significa que la atención a la que tienen derecho las personas con discapacidad debe ser especializada, toda vez que éstas deben ser sujetos de la atención adecuada a su situación. Es por ello que si el niño es beneficiario del sistema de seguridad social, la ciencia médica debe acudir para dar una mejor condición de vida, así la enfermedad no pueda derrotarse.

En la sentencia T-179 de 2000⁴, la Corte afirmó sobre la obligación integral en salud de los niños discapacitados: “*Por consiguiente, a los niños discapacitados hay que darles el servicio eficiente, integral, óptimo en*

³ Sobre el tema de las acciones afirmativas a favor de niños con Síndrome de Down, ver sentencia Sentencia T-826 de 2004. M.P. Rodrigo Uprimy Yepes.

⁴ M.P. Alejandro Martínez Caballero. La Corte estudió el caso de menores que venían siendo atendidos por una Institución especializada en problemas neurológicos. Sin embargo, la EPS suspendió el contrato y los niños quedaron sin la atención especial que requería. Aquí la Corte ordenó que los médicos tratantes realizaran una evaluación con el fin de reemplazar en forma idéntica el servicio que se les venía prestando.

tratamiento y rehabilitación para que mejore las condiciones de vida, valor éste que está en la Constitución y es una facultad inherente a todos los seres humanos, con mayor razón a aquellos que padecen enfermedades y no ofrezcan perspectiva de derrota de la dolencia. De todas maneras son seres humanos que tienen derecho a encontrarle un sentido a la vida. Y una manera para neutralizar la impotencia frente a las circunstancias es facilitar cuestiones elementales como por ejemplo crear en ese ser humano comportamientos efectivos de dignidad y autodefensa (aprender a vestirse, a cuidarse, a caminar, a reconocer a los padres y su entorno).”

De otra parte, debe recordarse que los Tratados Internacionales de protección de los derechos de los niños, y en especial de los discapacitados, han previsto la obligación en cabeza de los Estados de asegurar la atención médica y especial que su condición requiere.

De igual manera, cabe recordar, que tales instrumentos del derecho internacional, al haber sido ratificados por la República de Colombia, y por tratarse de derechos humanos no limitables en estados de excepción, se entienden incluidos en el bloque de constitucionalidad consagrado en el artículo 93 del ordenamiento superior.

En este sentido, en la Declaración de los Derechos de los Impedidos, Proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 3447 (XXX), de 9 de diciembre de 1975, se establece en el numeral 5 y 6 lo siguiente:

“5. El impedido tiene derecho a las medidas destinadas a permitirle lograr la mayor autonomía posible.

6. El impedido tiene derecho a recibir atención médica, psicológica y funcional, incluidos los aparatos de prótesis y ortopedia; a la readaptación médica y social; a la educación; la formación y a la readaptación profesionales; las ayudas, consejos, servicios de colocación y otros servicios que aseguren el aprovechamiento máximo de sus facultades y aptitudes y aceleren el proceso de su integración o reintegración social.”

Así mismo, en el Principio 5 de la Declaración de los Derechos del Niño, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 1386 (XIV), de 20 de noviembre de 1959, se establece que *“el niño física o mentalmente impedido o que sufra algún impedimento social debe recibir el tratamiento, la educación y el cuidado especiales que requiere su caso*

particular. En los artículos 23 y 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, y posteriormente aprobada en Colombia a través de la Ley 12 de 1991, se señala respecto a los menores con discapacidad:

“ **Artículo 23**

1. Los Estados Partes reconocen que el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse a sí mismo y faciliten la participación activa del niño en la comunidad.

2. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño impedido a recibir cuidados especiales y alentarán y asegurarán, con sujeción a los recursos disponibles, la prestación al niño que reúna las condiciones requeridas y a los responsables de su cuidado de la asistencia que se solicite y que sea adecuada al estado del niño y a las circunstancias de sus padres o de otras personas que cuiden de él.

3. En atención a las necesidades especiales del niño impedido, la asistencia que se preste conforme al párrafo 2 del presente artículo será gratuita siempre que sea posible, habida cuenta de la situación económica de los padres o de las otras personas que cuiden del niño, y estará destinada a asegurar que el niño impedido tenga un acceso efectivo a la educación, la capacitación, los servicios sanitarios, los servicios de rehabilitación, la preparación para el empleo y las oportunidades de esparcimiento y reciba tales servicios con el objeto de que el niño logre la integración social y el desarrollo individual, incluido su desarrollo cultural y espiritual, en la máxima medida posible.

4. Los Estados Partes promoverán, con espíritu de cooperación internacional, el intercambio de información adecuada en la esfera de la atención sanitaria preventiva y del tratamiento médico, psicológico y funcional de los niños impedidos, incluida la difusión de información sobre los métodos de rehabilitación y los servicios de enseñanza y formación profesional, así como el acceso a esa información a fin de que los Estados Partes puedan mejorar su capacidad y conocimientos y ampliar su experiencia

en estas esferas. A este respecto, se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

Artículo 24

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

Se concluye entonces que la salud de los niños se erige como un derecho fundamental, y que tratándose de menores con discapacidad el Estado se encuentra obligado a ofrecer un tratamiento integral encaminado a lograr la integración social del niño. En este sentido, debe ofrecerse al menor todos los medios que se encuentren al alcance con el fin de obtener su rehabilitación, teniendo en cuenta, además, que este proceso puede tener ingredientes médicos y educativos, como podría presentarse en el caso de los niños autistas.

En efecto, en la sentencia T-282 de 2006⁵ se analizó un caso que presentaba los mismos hechos estudiados en la presente acción. En ella, se trataba de una menor de 5 años que sufría de autismo, y por tanto, requería los servicios de la institución especializada en este padecimiento de la ciudad de Medellín, Fundación Integrar (la misma que en el presente caso se requiere). Dicho tratamiento, había sido negado por la EPS al encontrarse fuera del POS y tener ingredientes educativo. En la providencia se señaló:

“En el presente caso, se trata de un menor de 5 años de edad, con diagnóstico de autismo, a quien la E.P.S. le niega el tratamiento especializado ordenado por su médico tratante, argumentando para ello que el servicio se encuentra excluido del POS; que el mismo tiene un fin educativo y no médico y además que el grupo familiar al que pertenece el menor cuenta con la capacidad económica para asumir el costo de la matrícula en la institución especializada.

Sea lo primero señalar, que el asunto reviste una especial importancia en tanto se trata de la atención que requiere un menor, que por su padecimiento se encuentra en especial circunstancia de debilidad, y por ende la negativa de suministrarle el tratamiento necesario para mejorar su calidad

⁵ M.P. Alfredo Beltrán Sierra

de vida, pone en riesgo sus derechos a la salud y a la dignidad humana, razones que a juicio de la Corte, son suficientes para considerar que en este caso es viable el amparo constitucional al cual acude la accionante.

La Sala reconoce que el tratamiento de educación especial que debe brindar la EPS a la cual pertenezca un niño beneficiario del Plan Obligatorio de Salud, que se encuentre en circunstancia de debilidad manifiesta a causa de una afección a la salud como lo es el autismo, debe comprender de una manera integral, elementos del orden de la salud y de la educación según se requiera, toda vez dicha integralidad es importante para garantizar su adecuado desarrollo armónico”

Esta sentencia reiteró lo sostenido en la Sentencia T-920 de 2000⁶, en cual la Corte tuteló el derecho de unos menores afectados por parálisis cerebral y retardo mental, a quienes el ISS les suspendió el tratamiento de rehabilitación integral que les prestaba, al afirmar: *“La existencia de la exclusión que señala el ISS-EPS no es objeto de discusión. Con todo, cabe hacer distintas precisiones. Así, por una parte, no es claro que el tratamiento de rehabilitación que se prestaba a los menores no fuera necesario para el manejo médico de sus enfermedades y de sus secuelas. Sin embargo, podría aceptarse que la integralidad del tratamiento abarca elementos de distinto orden, con lo cual se hace difícil, sino imposible, ubicar la pertenencia del mismo a una determinada área de trabajo o del conocimiento”*.

De otra parte, en estas providencias se reiteró que si por la aplicación estricta de la reglamentación legal que impone la exclusión de ciertos tratamientos, procedimientos o medicamentos del P.O.S., se amenazan o vulneran los derechos fundamentales de los afiliados o beneficiarios de una entidad de previsión social, la acción de tutela se torna procedente para proteger el derecho a la salud, siempre y cuando se atiendan los criterios establecidos por la jurisprudencia constitucional para dar aplicación directa a los mandatos de orden superior (art. 4 Constitución Política), sobre las normas infraconstitucionales que vulneren en el caso concreto los derechos fundamentales del peticionario, lo cual es posible debido al efecto normativo de la Carta, que irradia el contenido de todo el ordenamiento jurídico.

Los criterios a los cuales se hace referencia son los siguientes: (i) la falta del servicio médico afecta los derechos a la vida y a la integridad personal del solicitante; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente

⁶ M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio.⁷

Se concluye entonces, que en los casos en que se presenten tales requisitos la EPS se encuentra obligada a la prestación del servicio, teniendo en todo caso el derecho de repetir contra el FOSYGA. Es decir, se debe inaplicar el contenido del Plan Obligatorio de Salud, dando prevalencia a los derechos fundamentales contenidos en la Carta Política.

C. Caso concreto

La Sala Sexta de Revisión concederá la tutela interpuesta por el señor Antonio Herrera Gallego, en representación de su hijo David Alexis Herrera, en virtud de lo expuesto a continuación.

El niño David Alexis Herrero, de seis años de edad, se encuentra afiliado a la EPS demandada. El padre del menor agrega que éste sufre de autismo con discapacidad permanente del 74%, requiriendo educación especial, razón por la cual ingresó a la Fundación Integrar.

El padre del menor afirma que, gracias a un subsidio parcial que recibe de su Caja de Compensación Familiar Comfama y realizando préstamos económicos ha podido financiar la educación especial de su hijo. Sin embargo, no puede continuar sufragando el tratamiento de su hijo pues su capacidad económica no se lo permite.

Por tanto, solicita a la EPS accionada que le reconozca un auxilio para cubrir el porcentaje del tratamiento para el manejo por institución especializada en autismo, en lo que no cubre Comfama.

En primer término debe tenerse en cuenta que, aunque el señor Herrera solicita un subsidio parcial para atender el tratamiento de su hijo, en realidad lo que se busca es que el niño reciba la atención especializada requerida, y que éste sea cubierta por parte de la EPS Comfenalco.

En el presente caso, se trata de un menor, con diagnóstico de autismo, a quien la E.P.S. le niega el tratamiento especializado, argumentando para ello que el

⁷ Sentencias T-300 de 2001, T-593 de 2003 M.P. Clara Inés Vargas Hernández y T-833 de 2005, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, entre otras. En todas ellas se ordenó el suministro de tratamientos excluidos del POS, previo el cumplimiento de los requisitos expuestos.

servicio se encuentra excluido del POS y que el mismo tiene un fin educativo y no médico.

Como puede entonces observarse nos encontramos ante un menor que no sólo por tal condición, sino por su padecimiento, resulta sujeto de una protección especial por parte del constituyente. En efecto la negativa de suministrarle el tratamiento necesario para mejorar su calidad de vida, desconoce su derecho fundamental a la salud, y en consecuencia, resulta procedente la acción de amparo.

En este sentido, aunque esta Sala de Revisión no desconoce que el tratamiento en la Institución Integrar de Medellín contiene ingredientes educativos, en virtud del principio de integralidad del sistema de seguridad social en salud y de la jurisprudencia de esta Corporación referente al manejo de los niños con autismo, su recuperación debe contener todos los elementos, tanto del orden de la salud y de la educación, según se requiera.

Respecto a los requisitos estudiados en la parte motiva de esta providencia, referidos al cubrimiento de los procedimientos excluidos del Plan Obligatorio de Salud, y teniendo en cuenta que el manejo del autismo por parte de una Institución Especializada, se encuentra fuera del Plan Obligatorio, la Sala procederá a estudiar su cumplimiento.

En primer término, resulta innegable que la falta del tratamiento afecta los derechos fundamentales del menor y que no puede ser reemplazado con otra clase de tratamiento, toda vez que el manejo por una Institución especializada en autismo es la única manera de tratar la enfermedad, con el fin de procurar la integración social, más aún si tenemos en cuenta que el grado de discapacidad es del 74%.

En cuanto a la incapacidad económica de los padres debe tenerse en cuenta lo establecido por la Corte en materia de prueba de la incapacidad económica, referente a que la afirmación del señor Antonio Herrera es una negación indefinida que no requiere ser probada y que invierte la carga de la prueba en el demandado, que deberá probar en contrario. En sentencia T-683 de 2003⁸ se consideró que las reglas probatorias en materia de incapacidad económica son las siguientes:

“(i) sin perjuicio de las demás reglas, es aplicable la regla general en materia probatoria, según la cual, incumbe al actor

⁸ M.P. Eduardo Montealegre Lynett. En esta sentencia, la Corte estudió el caso de una afiliado al régimen contributivo, el cual afirmaba no tener la capacidad económica para asumir el costo de los medicamentos para el tratamiento de la parálisis que padecía.

probar el supuesto de hecho que permite obtener la consecuencia jurídica que persigue; (ii) ante la afirmación de ausencia de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), se invierte la carga de la prueba correspondiendo en ese caso a la entidad demandada demostrar lo contrario; (iii) no existe tarifa legal para demostrar la ausencia de recursos económicos, la misma se puede intentar mediante negaciones indefinidas, certificados de ingresos, formularios de afiliación al sistema, extractos bancarios, declaración de renta, balances contables, testimonios, indicios o cualquier otro medio de prueba; (iv) corresponde al juez de tutela ejercer activamente sus poderes inquisitivos en materia probatoria, con el fin de establecer la verdad real en cada caso, proteger los derechos fundamentales de las personas y garantizar la corrección del manejo de los recursos del sistema de seguridad social en salud, haciendo prevalecer el principio de solidaridad cuando el peticionario cuenta con recursos económicos que le permitan sufragar el costo de las intervenciones, procedimientos o medicamentos excluidos del POS; (v) en el caso de la afirmación indefinida del solicitante respecto de la ausencia de recursos económicos, o de afirmaciones semejantes, se presume su buena fe en los términos del artículo 83 de la Constitución, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que le quepa, si se llega a establecer que tal afirmación es falsa o contraria a la realidad”

En el presente caso el padre del menor David Alexis Herrera señaló no tener los recursos suficientes para poder asumir los gastos de educación especial de su hijo, afirmación que no fue rebatida por la EPS demandada, más aún cuando el señor Herrera devenga aproximadamente dos salarios mínimos (\$823.000), y tiene a su cargo el hogar y otro hijo menor de edad.

Frente al requisito de la orden del médico tratante, debe tenerse en cuenta que, al contrario de lo afirmado por los jueces de instancia, del informe de consulta del médico Raúl Montoya, adscrito a la EPS Comfenalco, se registra la necesidad del tratamiento especial. En efecto, en el informe se leé:

“Beneficiario. Estudiante de la Fundación Integral. Niño que desde hace 6 meses aproximadamente presentó cambios en su comportamiento. Desde entonces se le diagnosticó AUTISMO por lo que fue ingresado a esta Fundación”

Sin embargo, frente a la prestación del servicio en la Fundación Integrar, la EPS Comfenalco señala que no tiene contrato con dicha Institución.

De acuerdo con el artículo 1° de la Resolución 5261 de 1994 del Ministerio de Salud "Por la cual se establece el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud", las EPS son las entidades responsables de la prestación de los servicios incluidos en el POS por intermedio de las IPS con las que cada una establezca convenios para el efecto.

Excepcionalmente, los afiliados al régimen contributivo pueden recibir atención médica en IPS no adscritas a sus respectivas EPS, en casos como la atención de urgencias (artículo 10 *ibídem*), cuando reciban autorización expresa por parte de la EPS para la recibir un servicio específico, o cuando se encuentre demostrada la incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia de la EPS para suministrar un servicio a través de sus IPS (artículo 14 *ibídem*).

De lo anterior se infiere que las EPS tienen la libertad de elegir las IPS con las que celebrarán convenios y el tipo de servicios que serán objeto de cada uno, siempre que garanticen a sus usuarios un servicio integral y de buena calidad. Por tanto, los afiliados de este régimen deben acogerse a las IPS a las que sean remitidos por sus respectivas EPS, aunque sus preferencias se inclinen por otras instituciones.⁹

Sin embargo, en la Sentencia T-412 de 2004¹⁰ la Corte determinó que en los casos de los niños discapacitados la idoneidad de la institución adscrita debe encontrarse plenamente acreditada, de manera que ésta pueda ofrecer al menor el tratamiento integral e idóneo para el manejo de la enfermedad.

“De lo expuesto hasta ahora la Corte concluye lo siguiente: si bien la elección del tratamiento médico adecuado ordinariamente compete al médico tratante, en el caso de menores discapacitados esta selección debe ser particularmente meticulosa, de manera que exista certeza en cabeza del

⁹ Ver al respecto la sentencia T-238 de 2003, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

¹⁰ M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. En esta oportunidad, la Corte realizó un análisis sobre la idoneidad de los tratamientos médico, con ocasión del caso de un menor que padecía una enfermedad llamada hemiparesia mixta, la cual ocasionaba que no se lograra mantener en pie, pues tenía los tendones invertidos. Por lo anterior, requería de una cirugía urgente. El menor fue remitido a la IPS “Hospital El Tunal”, pero sin que se presentara una consulta y tratamiento constante por un ortopedista pediatra, pues siempre era examinado por diferentes médicos. Ante esta situación el padre de la menor solicitó se realizara el tratamiento en una IPS no adscrita en la cual el servicio, en su opinión era el más óptimo.

facultativo sobre la calidad óptima de la atención que va a prestar la menor impedido. En efecto, el mandato de optimización exige este comportamiento especialmente atento a las necesidades del niño discapacitado, de forma tal que no se escatimen recursos para lograr su mejoría. En tal sentido, si lo mejor para el niño no está incluido dentro de los planes obligatorios que lo cobijan, o si la entidad a que se encuentra adscrito no se halla en condiciones de suministrar esta mejor opción, el médico no debe dudar en formularlo a pesar de estas circunstancias, y el juez constitucional debe autorizarlo si así le es solicitado por vía de tutela, previa comprobación de la prescripción médica del médico tratante, y permitiendo a la respectiva entidad el reembolso de los gastos con cargo al Fosyga.

No a otra conclusión puede arribarse a partir del compromiso estatal de solidaridad con los más débiles. Compromiso que se funda, a su vez, en el reconocimiento constitucional del principio de dignidad de todo ser humano. Si la dignidad equivale al merecimiento de un trato acorde con la propia naturaleza, posición y situación personal, resulta obvio que las personas en situación de debilidad manifiesta merecen todo aquello les facilite su mejoramiento personal físico y psicológico, su incorporación a la sociedad y su desarrollo pleno como seres humanos racionales y tendientes a la realización de su proyecto de vida; ese trato especial es una deuda jurídica en virtud del principio de solidaridad, y no un acto de beneficencia o liberalidad. La Corte ha hecho ver que los disminuidos físicos o mentales, por su falta de autonomía, están supeditados a los demás, por lo cual “si la sociedad no responde a su muda convocatoria de solidaridad, se ven abocados a su destrucción o a los padecimientos más crueles. Una sociedad democrática construida sobre el respeto a la dignidad humana, arriesga abdicar de sus propios principios y de toda pretensión de justicia, si desoye el llamado de sus miembros mas débiles.” (Subrayado fuera del texto)

Por lo anterior, la Corte ordenará que el médico tratante del menor David Alexis Herrera determine la institución más idónea y especializada para el tratamiento del autismo que padece, con el fin de lograr su educación terapia e integración social. En este sentido, si la EPS Comfenalco no contara dentro de sus IPS adscritas con una Institución de idénticas calidades, especialidad e idoneidad de

la Fundación Integrar, el médico tratante deberá ordenar el tratamiento especializado en la Fundación Integrar.

La EPS podrá repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud (Fosyga), para que esta entidad le reconozca el valor del tratamiento ordenado. Este Fondo deberá dar trámite a la solicitud respectiva y procederá a realizar el reintegro a que hubiere lugar en un plazo prudencial de 6 meses.

RESUELVE

PRIMERO : REVOCAR el fallo de tutela adoptado por el Juzgado Vigésimo Sexto Penal Municipal de Medellín el 30 de noviembre de 2005, confirmado por el Juzgado Once Penal del Circuito de Medellín el 30 de enero de 2006, y en su lugar **CONCEDER** la tutela al derecho fundamental a la salud del menor David Alexis Herrera.

SEGUNDO : INAPLICAR, con base en el artículo 4° de la Constitución Política y para el caso concreto del menor David Alexis Herrera, la norma reglamentaria del Plan Obligatorio de Salud que no incluye el tratamiento del manejo del autismo, a saber, Acuerdo 8 de 1994 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, artículo 7 literal n.

TERCERO: ORDENAR a Comfenalco EPS, que adopte las medidas necesarias para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, el médico tratante del menor David Alexis Herrera determine la institución más idónea y especializada para el tratamiento del autismo que padece, con el fin de la lograr la educación terapia e integración social del menor. En este sentido, si la EPS Comfenalco no contara dentro de sus IPS adscritas con una Institución de idénticas calidades, especialidad e idoneidad de la Fundación Integrar, el médico tratante deberá ordenar el tratamiento especializado en la Fundación Integrar de Medellín.

La entidad demandada podrá repetir contra el FOSYGA, por los gastos en los que incurra, pago que deberá verificarse en el término de seis meses (6) contados a partir de la respectiva solicitud.

CUARTO: 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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General