



## Sentencia T-422/19

Referencia: Expediente T-7.292.115

Acción de tutela instaurada por *Andrea* en representación de su hijo, menor de edad, *Felipe*<sup>1</sup> contra ASMET SALUD EPS-S.

Magistrada Ponente:  
CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Bogotá D.C., doce (12) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados José Fernando Reyes Cuartas, Alberto Rojas Ríos y Cristina Pardo Schlesinger -quien la preside-, 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 los artículos 33 y subsiguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente:

### SENTENCIA

En el trámite de revisión de la providencia de única instancia, expedida el veinte (20) de noviembre de dos mil dieciocho (2018) por el Juzgado Quinto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Pereira (Risaralda), por la cual se tutelaron los derechos fundamentales a la salud y a la educación invocados por la señora *Andrea*, como representante de su hijo menor *Felipe* contra la EPS-S Asmet Salud.

---

<sup>1</sup> Por razones de protección de los derechos fundamentales a la intimidad familiar y personal, así como al buen nombre del accionante y su familia, sus nombres serán reemplazados por unos ficticios.

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 55 del Acuerdo 02 de 2015, la Sala de Selección de Tutelas No. 04<sup>2</sup> mediante auto de fecha 30 de abril de 2019, notificado por la Secretaría General de esta Corporación en el estado No. 12 del 15 de mayo de 2019, escogió para efectos de revisión, la acción de tutela de la referencia. De conformidad con lo establecido en el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, la Sala procede a resolver el asunto en revisión, con fundamento en los siguientes:

## I. ANTECEDENTES

### 1. Aclaración preliminar:

En el asunto de la referencia, como medida para proteger el derecho a la intimidad del menor involucrado y el de su progenitora, por cuanto tiene relación con la posible afectación de sus derechos fundamentales a la educación y salud, la Sala Séptima estimó necesario cambiar sus nombres por unos ficticios, al igual que otros datos e información que permitan su identificación. Por esa razón, en la presente decisión, la Sala se refiere a la progenitora con el nombre de *Andrea*, y al menor con el nombre de *Felipe*, cuyos derechos fueron protegidos por la acción de tutela revisada.

### 2. Solicitud y hechos

El 07 de noviembre de 2018, la ciudadana *Andrea*, actuando como representante legal de su hijo *Felipe*, presentó acción de tutela, en la que solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la salud y a la educación, los cuales fueron presuntamente vulnerados por Asmet Salud, EPS del régimen subsidiado, entidad de la que es afiliado, por la no asignación de las citas con los médicos especialistas requeridos de manera oportuna; y en consecuencia, no tener la *certificación médica* que le exigen para ingresar a estudiar a una institución educativa. Basa su solicitud en los siguientes hechos:

2.1. La madre del menor afirma que su hijo de 14 años<sup>3</sup> de edad es usuario de la EPS-S Asmet Salud a la que se encuentra afiliado en el régimen subsidiado, con el diagnóstico de una enfermedad denominada “*hiperactividad [R463]*”<sup>4</sup>.

2.2. En razón a la patología anotada, la progenitora asegura que en algunos colegios<sup>5</sup>, a su hijo le niegan el cupo para ingresar a estudiar por la falta de un dictamen médico “*donde digan que el niño se encuentra en perfectas condiciones de salud*”<sup>6</sup>.

---

<sup>2</sup> La Sala de Selección de Tutelas Número Cuatro, estuvo conformada por la Magistrada Cristina Pardo Schlesinger y el Magistrado Alberto Rojas Ríos.

<sup>3</sup> Así se desprende de lo anotado en la copia de la historia clínica que obra en el expediente.

<sup>4</sup> En el sentido amplio de la palabra, la hiperactividad significa tener mayor movimiento, acciones impulsivas, un período de atención más corto y distraerse fácilmente.

<sup>5</sup> Revisado el escrito de tutela, la accionante no menciona colegio o institución educativa alguna.

<sup>6</sup> Folio 2 del archivo PDF del expediente contenido en medio magnético.

2.3. En consulta médica efectuada en la ESE Salud Pereira, el 7 de marzo de 2018, se dejó consignado en la historia clínica del menor *Felipe*: “*paciente de 12 años, que reside en Las Vegas, con cuadro clínico de 3 años de evolución consistente en hiperactividad, con bajo rendimiento académico, ha repetido tres veces Primero y una vez Tercero, ha presentado problemas con los compañeros por su conducta grosera, profesora refiere que es muy disperso en clase, que presta poca atención a las tareas que se le asignan es muy desafiante ante las autoridades*”<sup>7</sup> (s.f.d.t.).

2.4. Por lo mencionado, la acudiente del menor indica que la EPS-S Asmet Salud emitió la autorización No. 200213875 del 25 de abril de 2018 para interconsultar con la especialidad de Pediatría, pero a la fecha de interposición de la tutela, la entidad accionada no le había programado la respectiva cita<sup>8</sup>.

2.5. En el escrito de tutela se asevera que *Felipe* lleva dos años sin estudiar por la falta del *certificado médico* requerido, motivo por el que requiere el dictamen aludido con urgencia, para que pueda ingresar a un colegio y no atrasarse con sus estudios, pues ha perdido varios años<sup>9</sup>.

### **3. Admisión y traslado de la demanda**

3.1. Admitida la acción de tutela en auto del 07 de noviembre de 2018, el Juzgado Quinto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Pereira (Risaralda)<sup>10</sup> concedió el término de dos (2) días, en el que la EPS-S Asmet Salud<sup>11</sup> debía rendir el informe de que trata el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991; adicionalmente, vinculó a la Secretaria Departamental de Salud de Risaralda<sup>12</sup>, con el fin de que se pronunciara sobre los hechos que dieron lugar al presente trámite, en el mismo plazo otorgado a la accionada.

### **4. Contestación de la demanda**

#### *4.1. EPS-S Asmet Salud*

4.1.1. A través de su Gerente Jurídico, la entidad accionada informó acerca de un proceso de reorganización voluntario llevado ante la autoridad competente, el cual fue aprobado mediante Resolución No. 127 de 2018 de la Superintendencia Nacional de Salud<sup>13</sup>; sin que ese cambio implicara una desmejora o afectación en la adecuada prestación del servicio de salud para sus afiliados<sup>14</sup>.

---

<sup>7</sup> Folio 11 del archivo PDF del expediente contenido en medio magnético.

<sup>8</sup> Folios 3 y 7 del archivo PDF del expediente contenido en medio magnético.

<sup>9</sup> Folio 2 del archivo PDF del expediente contenido en medio magnético.

<sup>10</sup> Folio 12 del archivo PDF del expediente contenido en medio magnético.

<sup>11</sup> Folios 12 y 13 del archivo PDF del expediente contenido en medio magnético.

<sup>12</sup> *Ibídem*.

<sup>13</sup> Folio 20 del archivo PDF del expediente contenido en medio magnético.

<sup>14</sup> *Ibídem*.

4.1.2. Por otra parte, afirmó que el joven *Felipe* se encuentra afiliado a su entidad, en estado activo, aseverando que ha recibido “*plena cobertura en las atenciones en salud que ha requerido*”<sup>15</sup>. Recordó que en virtud de la modalidad de contratación por pago global prospectivo<sup>16</sup> de los servicios en salud convenido con la Clínica San Rafael de la ciudad de Pereira, el paciente no debe acercarse al asegurador para que le expidan la autorización de servicios, sino acudir directamente al prestador, quien deberá asignar la cita correspondiente con el profesional sanitario; sin embargo, agregó que dicha información no se le ha brindado a la madre del menor porque no ha sido posible ubicarla<sup>17</sup>.

4.1.3. Concluye, con la solicitud de declarar la improcedencia de la acción, ante la presencia de una carencia actual de objeto por hecho superado, toda vez que, el asegurador manifestó que la cita con la especialidad de pediatría para el paciente fue programada el 15 de noviembre de 2018<sup>18</sup>.

#### 4.2. *Secretaría de Salud Departamental de Risaralda*

4.2.1. La Secretaria de Salud del Departamento de Risaralda, en su respuesta, se refirió a la derogada Resolución 5269 de 2017<sup>19</sup> (hoy, Resolución 5857 de 2018) que establecía el Plan de Beneficios en Salud, vigente al momento de los hechos referidos en la tutela, señalando los principios, entre ellos *la Calidad*; y características como: *la Oportunidad, la Accesibilidad, la Seguridad y la Integralidad*, los cuales deben regir en todo momento como una garantía de acceso a los servicios sanitarios<sup>20</sup>.

4.2.2. De este modo, la entidad vinculada hizo un llamado para que la accionada elimine las barreras que obstaculizan el acceso de su afiliado a los servicios de salud requeridos, sin que dicha responsabilidad se traslade al ente territorial por no tener obligación alguna en lo demandado, porque la patología sufrida por el accionante, a quien señalan como sujeto de especial protección, se encuentra cubierta en el plan de beneficios, siendo obligación del asegurador garantizar la atención oportuna de los usuarios en las instituciones prestadoras de salud<sup>21</sup>.

4.2.3. Finalizó, con la solicitud de declarar que su entidad no ha vulnerado derecho fundamental, puesto que no existe un contacto con el afiliado en

---

<sup>15</sup> Folio 22 del archivo PDF del expediente contenido en medio magnético.

<sup>16</sup> Es una modalidad de contratación y de pago, establecida en la ley, en la cual se establece por anticipado, entre prestador y asegurador, una suma global para cubrir durante un período determinado de tiempo, usualmente un año, la provisión de un número de episodios de atención y/o de tecnologías en salud, a una población con condiciones de riesgo específicos estimados previamente por ambas partes. La unidad de pago es el episodio y/o las tecnologías en salud con el valor convenido.

<sup>17</sup> Acorde con la información recibida la fecha de la cita fue el 15 de noviembre del 2018 con el galeno, Dr. Murcia.

<sup>18</sup> Folios 22 y 24 del archivo PDF del expediente contenido en medio magnético.

<sup>19</sup> Expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social.

<sup>20</sup> Folio 15 del archivo PDF del expediente contenido en medio magnético.

<sup>21</sup> Folio 16 del archivo PDF del expediente contenido en medio magnético.

calidad de paciente y los servicios requeridos hacen parte del plan de beneficios que se financia con la UPC-S<sup>22</sup>.

## **5. Pruebas que obran en el expediente**

5.1. Copia de la autorización de servicios de salud No. 200213860, expedida al menor *Felipe* del 25 de abril de 2018, para consulta de primera vez por nutrición y dietética (folio 9).

5.2. Copia de la autorización de servicios de salud No. 200213864, expedida al menor *Felipe* del 25 de abril de 2018, para consulta de primera vez por psicología (folio 8).

5.3. Copia de la autorización de servicios de salud No. 200213875, expedida al menor *Felipe* del 25 de abril de 2018, para consulta de primera vez por especialista en pediatría (folio 7).

5.4. Copia del resumen de la historia clínica del 7 de marzo de 2018 de *Felipe*, que refleja una valoración por la especialidad de pediatría que indica: “*paciente de 12 años, que reside en Las Vegas, con cuadro clínico de 3 años de evolución consistente en hiperactividad, con bajo rendimiento académico, ha repetido tres veces Primero y una vez Tercero, ha presentado problemas con los compañeros por su conducta grosera, profesora refiere que es muy disperso en clase, que presta poca atención a las tareas que se le asignan es muy desafiante ante las autoridades que quieren ejercer con él*” (folio 11).

## **6. Decisión del juez de tutela de única instancia**

6.1. El 20 de noviembre de 2018, el Juzgado Quinto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Pereira (Risaralda) profirió sentencia en la que se tutelaron los derechos fundamentales a la salud y a la educación invocados por el menor *Felipe*, y en consecuencia ordenó a la EPS-S Asmet Salud que, dentro de las 48 horas siguientes, dispusiera de todo lo necesario para materializar la consulta de primera vez por especialista en pediatría ordenada por su médico tratante<sup>23</sup>.

6.2. Así, para el juzgado de conocimiento no fue de recibo que, solo con ocasión de la tutela presentada en su contra, el ente asegurador haya efectuado los trámites para agendar la cita con la especialidad de pediatría del joven tutelante para el día 15 de noviembre de 2018. Bajo esa perspectiva el juez encontró acreditada la vulneración al derecho a la salud por la falta de atención médica requerida, a pesar de existir una orden médica prescrita por el médico tratante adscrito a la entidad; y también, al derecho a la educación, pues por dicha omisión se ha impedido el ingreso a una institución educativa, teniendo en

---

<sup>22</sup> Folio 18 del archivo PDF del expediente contenido en medio magnético.

<sup>23</sup> Folios 33 a 39 del archivo PDF del expediente contenido en medio magnético.

cuenta que se trata de un sujeto de especial protección constitucional, en razón a su edad<sup>24</sup>.

6.3. Frente a la anterior decisión, las partes no impugnaron el fallo de instancia.

## **7. Actuaciones surtidas en sede del trámite de revisión constitucional**

### **7.1. Autos proferidos por la Corte**

7.1.1. En razón a las facultades otorgadas por el artículo 64 del Reglamento Interno de la Corporación (Acuerdo 02 del 22 de julio de 2015), ante la necesidad de obtener mayores elementos de prueba, la magistrada sustanciadora, por auto del 31 de mayo de 2019<sup>25</sup>, (i) requirió un informe de cumplimiento de la entidad accionada, junto con los soportes pertinentes sobre la orden dada por el Juzgado Quinto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Pereira, en la sentencia del 20 de noviembre de 2018<sup>26</sup>; asimismo, (ii) solicitó a la accionante información relacionada con el centro educativo que negó el ingreso de su hijo por la falta de un *certificado médico*, o si en la actualidad, el menor ya se encuentra matriculado en algún colegio<sup>27</sup>.

7.1.2. Adicionalmente, mediante auto del 16 de julio de 2019, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional emitió un auto en el que: (i) vinculó a las personas jurídicas, IPS Famiparaiso SAS y a la Sociedad Comercializadora de Insumos y Servicios Médicos SAS (Clínica San Rafael), reiterándoles las órdenes dadas previamente a la EPS-S Asmet Salud, en el auto anterior; (ii) solicitó información a la Secretaría de Educación Departamental de Risaralda y a la Secretaría de Educación Municipal de Pereira, respecto del requisito del *certificado médico* para ingresar a una institución educativa pública, y si tiene alguna clase de información del menor *Felipe*; y, (iii) ordenó la suspensión del término para fallar hasta la recepción de las pruebas pedidas<sup>28</sup>.

### **7.2. Respuestas a los autos proferidos por la Corte**

#### **7.2.1. EPS-S ASMET SALUD**

7.2.1.1. A través de apoderado judicial, en documento allegado el 17 de junio de 2019 al correo electrónico de la Secretaria General de esta Corporación, recordó que la ley permite a aseguradores y prestadores, diversas modalidades de contratación al momento de garantizar la adecuada prestación de servicios de salud a los afiliados, destacando entre estos, el contrato con el esquema de pago global prospectivo<sup>29</sup>.

---

<sup>24</sup> Folios 35 y 36 del archivo PDF del expediente contenido en medio magnético.

<sup>25</sup> El auto fue comunicado a las partes, mediante estado no. 349/19.

<sup>26</sup> Notificado a la parte accionada, mediante oficio OPTB 1339 del 5 de junio de 2019.

<sup>27</sup> Notificado a la accionante mediante oficio OPTB 1340 del 5 de junio de 2019.

<sup>28</sup> Folios 87 a 90 del cuaderno constitucional del expediente.

<sup>29</sup> Folios 56 a 58 del cuaderno constitucional del expediente.

7.2.1.2. En ese sentido, aportó copia de tres contratos, uno suscrito con la IPS Famiparaiso SAS<sup>30</sup>, y los restantes con la Sociedad Comercializadora de Insumos y Servicios Médicos SAS (Clínica San Rafael)<sup>31</sup>, para garantizar la atención domiciliaria, integral, de segundo y de tercer nivel a los usuarios de la EPS-S Asmet Salud del departamento de Risaralda, durante la vigencia 2018<sup>32</sup>. Así pues, bajo este modo contractual, el afiliado puede dirigirse directamente al prestador a solicitar las citas que requiere, sin necesidad del desgaste que implicaba la gestión administrativa de acudir con anterioridad a las oficinas de la EPS para que se generara una autorización de servicios<sup>33</sup>.

7.2.1.3. En el caso del menor *Felipe*, manifestó que: “*la atención en salud de los servicios requeridos los tiene absolutamente garantizados*”, ya sea, en la IPS Famiparaiso o en la Sociedad Comercializadora de Insumos y Servicios Médicos (Clínica San Rafael), a donde debe acercarse junto con su progenitora, para la consecución de las citas médicas requeridas de acuerdo a la programación<sup>34</sup>.

7.2.1.4. Posteriormente, en escrito allegado el 18 de julio de 2019, en complemento de la información anterior, por información que le fue brindada por la IPS, aseguró que las citas que a continuación se transcriben, fueron agendadas por el prestador Sociedad Comercializadora de Insumos y Servicios Médicos SAS (Clínica San Rafael), y a su vez, confirmadas por la madre del menor, quien manifestó que asistirían, así: Psicología, 11:30 a.m. del 29 de julio de 2019 con el doctor Felipe Orejuela; Pediatría, 8:00 a.m. del 17 de julio de 2019 con el doctor Rafael García Murcia; y Nutrición 8:00 a.m. del 8 de julio de 2019 con la doctora Diana Marcela Gómez<sup>35</sup>.

## 7.2.2. *Secretaría de Salud Departamental de Risaralda*

7.2.2.1. Por intermedio de su representante legal<sup>36</sup>, en escrito radicado el 10 de julio de 2019 a la Secretaría de la Corte Constitucional, allegó documento que guarda mucha similitud con el que obra en el trámite de primera instancia; del cual, vale la pena destacar la reiteración en la solicitud de declarar que el ente territorial no ha vulnerado ningún derecho fundamental, puesto que no existe un contacto directo con el afiliado en calidad de paciente, y además los servicios requeridos por el menor hacen parte del plan de beneficios que se financia con la UPC-S<sup>37</sup>.

## 7.2.3. *IPS Famiparaiso S.A.S*

---

<sup>30</sup> Contrato No. RIS-123-18.

<sup>31</sup> Contrato No. RIS-128-18 y Contrato No. RIS 133-18.

<sup>32</sup> Folios 91 y 92 del cuaderno constitucional del expediente.

<sup>33</sup> *Ibidem*.

<sup>34</sup> Folios 35 y 36 del cuaderno constitucional del expediente.

<sup>35</sup> Folios 91 y 92 del cuaderno constitucional del expediente

<sup>36</sup> El escrito de intervención fue suscrito por Olga Lucia Hoyos Gómez, quien ostenta el cargo de Secretaría de Salud del Departamento de Risaralda, conforme al Decreto Departamental No. 001 del 01 de enero de 2016 y Acta de Posesión No. 001 del 04 de enero de 2016.

<sup>37</sup> Folios 66 y 67 del cuaderno constitucional del expediente.

7.2.3.1. El representante legal de la institución prestadora de salud Famiparaiso SAS, en respuesta del 29 de julio de 2019 al oficio OPTB 1845/19, sostuvo que de acuerdo al requerimiento realizado en auto del 16 de junio de 2019, con los datos del menor tutelante hicieron una búsqueda física de la historia clínica en el Archivo, sin obtener resultado positivo alguno; también indicó que, generó una pesquisa en el sistema de citas asignadas entre el 1º de enero de 2017 y el 19 de diciembre de 2018, sin encontrar para esas fechas, consultas programadas al joven *Felipe*<sup>38</sup>.

#### 7.2.4. *Secretaría de Educación Departamental de Risaralda*

7.2.4.1. De parte de la Dirección de Cobertura de la Educación, en respuesta al punto cuarto del auto del 16 de junio de 2019, notificado mediante oficio OPTB 1843/19, se informó que verificado el Sistema Integrado de Matriculas (SIMAT), el joven *Felipe* se encuentra retirado del Sistema Educativo desde diciembre de 2016, cuando estuvo promovido para la vigencia 2017, en la Institución Educativa Popular Diocesano, sede Luis Carlos Galán Sarmiento, en el grado tercero, jornada mañana, municipio de Dosquebradas<sup>39</sup>.

Asimismo, aseguró que no existe dentro de las normas vigentes, exigencia del denominado *certificado médico* como requisito para ingresar a una institución educativa<sup>40</sup>.

7.2.4.2. En el mismo sentido, la información aportada por la Dirección Administrativa de Talento Humano<sup>41</sup> de la Gobernación de Risaralda, coincide con la mencionada anteriormente; sin embargo agrega, respecto del aludido *certificado médico* como requisito para ingresar a una institución educativa, que cada institución tiene su Gobierno Escolar siendo autónomos en la toma de decisiones, por lo tanto desconoce si en la Institución Educativa Popular Diocesano, sede Luis Carlos Galán Sarmiento, se le hubiera solicitado al joven *Felipe*, como condición para iniciar el año escolar<sup>42</sup>.

#### 7.2.5. *Secretaría de Educación Municipal de Pereira y Accionante*

7.2.5.1. Por fuera del término otorgado, el Secretario de Educación (e) municipal de Pereira, informó que de acuerdo a la información que arrojó el SIMAT, el menor *Felipe* no aparece en la población escolarizada del municipio de Pereira, así como tampoco en la población desescolarizada de la presente anualidad. De igual manera, manifestó desconocer la exigencia del citado documento como requisito para ingresar a las instituciones educativas del municipio<sup>43</sup>.

---

<sup>38</sup> Folio 165 del cuaderno constitucional del expediente.

<sup>39</sup> Folio 154 del cuaderno constitucional del expediente.

<sup>40</sup> *Ibidem*.

<sup>41</sup> En respuesta al oficio OPTB 1844/19 por correo enviado el 24 de julio de 2019.

<sup>42</sup> Folios 158, 161 y 162 del cuaderno constitucional del expediente.

<sup>43</sup> Folio 183 del cuaderno constitucional del expediente.

7.2.5.2. A pesar de habersele notificado en debida forma el oficio OPTB 1340/19 a la parte accionante, durante el término otorgado, ésta guardó silencio<sup>44</sup>.

## **II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

### **1. COMPETENCIA**

La Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro del trámite de referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991.

### **2. EXAMEN DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA**

#### **2.1. CUESTIONES PREVIAS**

##### **2.1.1. Reserva del nombre e identificación del accionante**

En la presente providencia, se omite intencionalmente hacer mención de los nombres e identificación del accionante y de su madre, por razones de protección a los derechos fundamentales a la intimidad familiar y personal, así como la reserva de cualquier otro dato relacionado con el estado de salud del menor que permita su identificación. Esta decisión se fundamenta en una regla reiterada pacíficamente por este alto Tribunal, dirigida a proteger la intimidad de menores de edad, particularmente cuando los derechos en juego tengan relación con su salud<sup>45</sup>.

#### **2.2. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA**

De acuerdo con lo establecido en el artículo 86 *superior*, los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia de esta Corporación<sup>46</sup>, la acción de tutela tiene el carácter de residual y de subsidiario, motivo por el que procede únicamente como: (i) mecanismo de protección *definitivo*: en donde la persona afectada no cuenta con otro medio de defensa judicial; o, que teniéndolo, en el caso concreto, ese medio no responde a los preceptos de idoneidad o eficacia para salvaguardar los derechos fundamentales de manera adecuada, oportuna e integral; (ii) como mecanismo *transitorio* mientras el juez ordinario adopta una decisión

---

<sup>44</sup> Folio 32 del cuaderno constitucional del expediente.

<sup>45</sup> La Corte Constitucional, desde sus primeros años ha dispuesto la reserva de nombres y datos de identificación en menores de edad, tal como se puede ver en sentencias T-046 de 1996 (MP Carlos Gaviria Díaz); T-086 de 2014 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub); T-573 de 2016 (MP Luis Ernesto Vargas Silva); T-690 de 2016 (MP Alberto Rojas Ríos); T-665 de 2017 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado); T-196 de 2018 (MP Cristina Pardo Schlesinger); entre otras.

<sup>46</sup> Corte Constitucional, Sentencias: T-250 de 2015 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado); T-446 de 2015 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado); T-548 de 2015 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado); T-317 de 2015 (MP María Victoria Calle Correa); T-402 de 2017 (MP Carlos Bernal Pulido); T-016 de 2019 (MP Cristina Pardo Schlesinger) y T-124 de 2019 (MP José Fernando Reyes Cuarta).

definitiva, para evitar que se materialice un perjuicio irremediable en un derecho fundamental; situación especialísima en la que se debe cumplir con los siguientes requisitos: “(i) que se trate de un hecho cierto e inminente; (ii) que las medidas a tomar deben ser urgentes; (iii) que la situación a la que se enfrenta la persona es grave; y finalmente, (iv) que las actuaciones de protección han de ser impostergables”<sup>47</sup>.

En virtud de los aspectos antes señalados, corresponde a esta Sala de Revisión, examinar si en el asunto sometido a estudio, resulta procedente la acción de tutela.

### 2.2.1. Legitimación en la causa por activa

2.2.1.1. La acción de tutela la presentó la madre del accionante, quien interviene en calidad de representante legal de su menor hijo; de conformidad con el artículo 86 de la Carta Política, toda persona cuenta con este mecanismo constitucional para la protección de sus derechos fundamentales, herramienta que puede ejercerse en nombre propio o a través de quien actúe en su nombre.

2.2.1.2. Asimismo, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 indica que el mecanismo de amparo podrá ser ejercido en todo momento y lugar, hasta en causa ajena, cuando quien ostenta el derecho no se encuentra en condiciones de acudir por sí mismo<sup>48</sup>. Entonces, “la legitimación en la causa por activa para presentar la tutela se acredita: (i) en ejercicio directo de la acción por quien es titular de los derechos fundamentales; (ii) por medio de los representantes legales (caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas); (iii) a través de apoderado judicial; y (iv) planteando la existencia de una agencia oficiosa”<sup>49</sup>; por lo tanto, este requisito de procedibilidad se considera superado.

### 2.2.2. Legitimación en la causa por pasiva

Del texto de la tutela, se puede identificar que el actor dirige la acción contra la EPS-S Asmet Salud, entidad que por mandato de la Ley 100 de 1993, es la encargada de garantizar la prestación del servicio público de salud. Así, a partir de lo dispuesto en el numeral 2° del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, el mecanismo de amparo resulta procedente para atacar las acciones u

---

<sup>47</sup> En cuanto a la figura del perjuicio irremediable, pueden consultarse las sentencias: T-458 de 1994 (MP Jorge Arango Mejía); T-171 de 2000 (MP Carlos Gaviria Díaz); T-896 de 2007 (MP Manuel José Cepeda Espinosa); T-956 de 2013 (MP Luis Ernesto Vargas Silva); T-318 de 2017 (MP Antonio José Lizarazo Ocampo); T-046 de 2019 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado); entre otras.

<sup>48</sup> El artículo 86 de la Constitución Política de Colombia señala que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y en todo lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales (...). Así mismo, de conformidad con el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991 le brinda la posibilidad de que una persona agencie derechos ajenos cuando el titular de los mismos no está en posibilidad de ejercer su propia defensa.

<sup>49</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-351 de 2018 (MP Antonio José Lizarazo Ocampo).

omisiones que impacten los derechos fundamentales, por lo que se satisface este requisito.

### 2.2.3. Inmediatez

2.2.3.1. El requisito de inmediatez hace referencia al tiempo o a la oportunidad en que la acción de tutela debe ser interpuesta por el interesado; es decir, es un término razonable que comienza a partir del acaecimiento del hecho generador de la violación de los derechos fundamentales<sup>50</sup>. En el presente caso, la señora *Andrea* interpuso la acción de tutela el 07 de noviembre de 2018<sup>51</sup>; para dicho momento, teniendo en cuenta las pruebas que obran dentro del expediente<sup>52</sup>, *Felipe* tenía pendientes las siguientes citas médicas para su realización:

- CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR NUTRICIÓN Y DIETÉTICA, con Autorización No. 200213860 del día 25 de abril de 2018.
- CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR PSICOLOGÍA, con Autorización No. 200213864 del día 25 de abril de 2018.
- CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN PEDIATRÍA, con Autorización No. 200213875 del 25 de abril de 2018.

2.2.3.2. De lo anterior, se desprende que transcurrieron 6 meses y 13 días desde el momento en que se generaron las órdenes a la interposición de la acción. Es claro, que no existe un término exacto que haya establecido la jurisprudencia<sup>53</sup> para estos eventos, y que la inmediatez debe ser valorada por el operador jurídico en cada caso concreto; pues, tratándose de prestaciones en materia de salud, la presunta afectación a los derechos fundamentales persiste en el tiempo<sup>54</sup>, y por tal motivo, con suficiente claridad se cumple con el requisito de inmediatez.

### 2.2.4. Subsidiariedad

2.2.4.1. De la naturaleza subsidiaria de la tutela, el inciso 3° del artículo 86 de la Constitución Política y 6° del Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia del alto Tribunal ilustran que tal calidad “*obliga a los asociados a incoar los recursos ordinarios con los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos y que impide el uso indebido de la acción como vía preferente o instancia adicional de protección*”<sup>55</sup>. Por lo tanto, de existir recursos ordinarios disponibles, deberá verificarse si los mismos resultan

---

<sup>50</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-332 de 2015 (MP Alberto Rojas Ríos).

<sup>51</sup> Folio 11 del cuaderno 1 del expediente.

<sup>52</sup> Folios 7, 8 y 9 del cuaderno del expediente.

<sup>53</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU-108 de 2018 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado).

<sup>54</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-215 de 2018 (MP Cristina Pardo Schlesinger).

<sup>55</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-603 de 2015 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado).

eficaces para la protección del derecho, pues en caso de que así no sea, la acción de tutela será procedente<sup>56</sup>.

2.2.4.2. En los últimos tiempos, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha estado dividida respecto de considerar que el medio principal para solicitar prestaciones a cargo de las entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud es aquel regulado por los artículos 41 de la Ley 1122 de 2007 y 126 de la Ley 1438 de 2011<sup>57</sup>, recientemente modificado por la Ley 1949 de 2019. No obstante, como mecanismo subsidiario la acción de tutela puede desplazarlo, en casos en los que la protección inmediata de los derechos fundamentales requiera la participación del juez constitucional, como cuando se evidencie la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable, o se encuentren en juego intereses de sujetos de especial protección constitucional (menores de edad, mujeres embarazadas, adultos mayores, personas con disminuciones físicas y psíquicas y personas en situación de desplazamiento).

2.2.4.3. Respecto de la posición dividida en comento, es pertinente referirnos al análisis de la subsidiariedad de la tutela en temas de salud de las sentencias T-117 de 2019<sup>58</sup> y T-218 de 2018<sup>59</sup>, ya que en estas se pone de relieve algunas debilidades en la estructura del procedimiento ante la Superintendencia Nacional de Salud que pueden desvirtuar la idoneidad y la eficacia del medio considerado principal. Adicionalmente, los asuntos enlistados en el artículo 41 de la ley 1122 de 2007, añadido por el artículo 126 de la ley 1438 de 2011, no contemplan todos los escenarios posibles de controversias entre aseguradores y afiliados<sup>60</sup>.

2.2.4.4. Descendiendo al caso concreto, en atención al escenario fáctico planteado, en especial a las condiciones de salud del menor, que es un sujeto especial de protección constitucional; y a la estrecha relación con el derecho a

---

<sup>56</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-231 de 2019 (MP Cristina Pardo Schlesinger).

<sup>57</sup> En la Sentencia T-301 de 2016, (MP Alejandro Linares Cantillo), sostuvo esta Corte: “Frente a la protección de los derechos de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud, la Ley 1122 de 2007 estableció en su artículo 41 un mecanismo jurisdiccional en cabeza de la Superintendencia Nacional de Salud, para resolver controversias, entre otras, sobre la *“cobertura de los procedimientos, actividades e intervenciones del plan obligatorio de salud cuando su negativa por parte de las entidades promotoras de salud o entidades que se les asimilen, ponga en riesgo o amenace la salud del usuario”*, competencia que ha sido entendida por esta Corte como aquella que le permite conocer sobre *“la denegación por parte de las entidades promotoras de salud de servicios incluidos en el P.O.S.”*. \\\ Más adelante, el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011, adiciona algunas competencias a las ya establecidas en la citada Ley 1122 de 2007, de las que destaca la posibilidad de decidir *“sobre las prestaciones excluidas del Plan de Beneficios que no sean pertinentes para atender las condiciones particulares del individuo”*, disponiendo igualmente que *“la función jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud se desarrollará mediante un procedimiento preferente y sumario, con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia, garantizando debidamente los derechos al debido proceso, defensa y contradicción”*. Para asegurar la accesibilidad al mecanismo jurisdiccional, la norma dispuso, entre otros, (i) la posibilidad de ejercer la acción sin formalidad ni autenticación, (ii) la posibilidad de actuar directamente, es decir, sin necesidad de acudir a un abogado, (iii) un término supremamente corto para el fallo, de 10 días, (iv) la prevalencia de la informalidad en el procedimiento. Tanto el mecanismo, como los requisitos de procedibilidad han sido entendidos por la Corte *“dados los derechos involucrados en este tipo de controversias, la Ley 1438 de 2011 revistió de mayor celeridad e informalidad al trámite en aras de una protección eficaz de los derechos de los usuarios”*.

<sup>58</sup> MP Cristina Pardo Schlesinger (AV José Fernando Reyes Cuartas).

<sup>59</sup> MP Carlos Bernal Pulido.

<sup>60</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-001 de 2018 (MP Cristina Pardo Schlesinger).

la educación alegado, urge acudir a un medio más expedito y eficaz, a fin de obtener la realización de las citas médicas requeridas.

Por las razones expuestas, la Sala procederá a hacer un análisis de fondo de la solicitud de amparo.

### **2.3. Planteamiento del problema jurídico**

2.3.1. *Andrea*, representante legal en su condición de madre de *Felipe*, interpuso acción de tutela en contra de la EPS-S Asmet Salud por considerar que vulneró los derechos fundamentales a la salud y a la educación al no asignar unas citas médicas autorizadas de Pediatría, Psicología y Nutrición y Dietética a su menor hijo, de manera oportuna, lo que a la postre significó, según el escrito introductorio, que interrumpiera su educación escolar desde hace dos años<sup>61</sup>.

2.3.2. El juez de única instancia concedió el amparo de los derechos a la salud y a la educación del accionante y dio la orden para que la EPS-S, en las 48 horas siguientes, dispusiera de todo lo necesario para que la consulta de primera vez por pediatría se materializara.

2.3.3. Por esta razón, la Sala deberá abordar dos problemas jurídicos, el primero en determinar si: ¿La EPS-S ASMET SALUD vulneró los derechos a la salud del menor *Felipe* al no garantizarle la adecuada y oportuna atención de las consultas médicas ordenadas por su médico tratante? El segundo de ellos, en responder si: ¿una institución educativa vulnera el derecho a la educación en su faceta de accesibilidad al exigir un *certificado médico* a un menor de edad con hiperactividad, como requisito de ingreso?

2.3.4. Para resolver los problemas jurídicos planteados, la Sala Séptima de Revisión abordará los siguientes temas concretos: (i) la protección del derecho fundamental a la salud en menores de edad y sus principios. Reiteración jurisprudencial; (ii) el derecho a la educación de los menores de edad y sus componentes. Reiteración jurisprudencial; (iii) las obligaciones y deberes de los padres con niños a su cargo; y por último, se planteará (iv) la solución al caso concreto.

## **3. La protección del derecho fundamental a la salud en menores de edad y sus principios. Reiteración jurisprudencial**

### ***Evolución normativa y jurisprudencial***

3.1. En el artículo 48 de la Constitución Política de 1991 se consagra el derecho a la salud como un pilar de la seguridad social, recibiendo un tratamiento similar al de un servicio público de carácter obligatorio e irrenunciable a cargo del Estado; al igual, que el artículo 49 *superior*, cuando indica que la atención en

---

<sup>61</sup> Folio 2 del archivo PDF del expediente contenido en medio magnético.

salud y el saneamiento ambiental son servicios que el Estado debe garantizar a todas las personas, a través del acceso a los servicios de promoción, prevención y recuperación de la salud; también, de manera prominente cuando es mencionado en el artículo 44 *ibidem*, como un derecho fundamental de los niños<sup>62</sup>.

3.2. La Ley 100 de 1993 se encargó de desarrollar los preceptos constitucionales estructurando el Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), regulando el servicio público de salud, estableciendo un acceso igualitario del conglomerado social al crear un régimen contributivo y un régimen subsidiado para aquellos que no cuentan con la posibilidad de realizar aportes en dinero al sistema y gozar de este tipo de servicios<sup>63</sup>; para avanzar en lo anterior, el Congreso de la República promulgó las Leyes 1122 de 2007<sup>64</sup> y 1438 de 2011<sup>65</sup>, ambas modificadas por la Ley 1949 de 2019<sup>66</sup>, las cuales se enfocaron en “*fortalecer el Sistema de Salud a través de un modelo de atención primaria en salud y del mejoramiento en la prestación de los servicios sanitarios a los usuarios, así como mejorar la capacidad institucional de la Superintendencia Nacional de Salud en materia sancionatoria*”, respectivamente<sup>67</sup>. En la actualidad, con la expedición de la Ley 1751 de 2015, única Ley Estatutaria en Salud, se garantiza a todos por igual, el derecho fundamental a la salud, y la continua optimización de dichos cambios estructurales”<sup>68</sup>.

3.3. La jurisprudencia constitucional, de manera constante y permanente se ha ocupado de velar por el cumplimiento de la garantía del derecho a la salud, pudiendo diferenciar varias etapas; así, para una primera etapa (años 1992<sup>69</sup> y 2003<sup>70</sup>) se utilizó la tesis de la conexidad a un derecho fundamental, como la vida, la dignidad humana, o la integridad física, con el fin de que el amparo prosperara a través de la acción de tutela, ya que por la ubicación dentro del articulado de la Carta Política, la salud tuvo una categoría prestacional al hallarse en el capítulo de los derechos económicos sociales y culturales

---

<sup>62</sup> Corte Constitucional, Sentencias T-406 de 1992 (MP Ciro Angarita Barón); SU-480 de 1997 (MP Alejandro Martínez Caballero); T-328 de 1998 (MP Fabio Morón Díaz); T-518 de 2006 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra); T-121 de 2015 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez).

<sup>63</sup> Acerca de la administración y financiación del régimen subsidiado, ver el capítulo II, título III, libro II de la Ley 100 de 1993.

<sup>64</sup> “*Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones*”.

<sup>65</sup> “*Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones*”.

<sup>66</sup> “*Por la cual se adicionan y modifican algunos artículos de las leyes 1122 de 2007 y 1438 de 2011, y se dictan otras disposiciones*”.

<sup>67</sup> Ver los artículos 1° de las leyes 1122 de 2007, 1438 de 2011 y 1949 de 2019.

<sup>68</sup> Corte Constitucional, Sentencias T-465 de 2018, T-117 de 2019, y T-231 de 2019 (MP Cristina Pardo Schlesinger).

<sup>69</sup> Corte Constitucional, Sentencias T-487 de 1992 (MP Alejandro Martínez Caballero); T-491 de 1992 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz); T-489 de 1998 (MP Vladimiro Naranjo Mesa); T-926 de 1999 (MP Carlos Gaviria Díaz); T-416 de 2001 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra).

<sup>70</sup> Corte Constitucional, Sentencias T-946 de 2002 (MP Clara Inés Vargas Hernández); T-021 de 2003 (MP Eduardo Montealegre Linett); T-1105 de 2003 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

(DESC)<sup>71</sup>. El siguiente extracto de la sentencia T-689 de 2001<sup>72</sup> retrata lo enunciado:

*“Consecuencia de su carácter de derechos de segunda generación es el hecho de que la seguridad social y la salud no son susceptibles de protección directa por vía de la acción de tutela pues sólo pueden ser objeto de protección por el juez constitucional si a través de ellos se ponen en peligro derechos fundamentales como la vida o la dignidad humanas. En estos supuestos, los derechos prestacionales a la seguridad y a la salud, involucran el poder de exigir atención estatal en cuanto asumen el carácter de derechos fundamentales por conexidad”*

3.4. En la siguiente etapa, el derecho a la salud fue adquiriendo una connotación propia, en los casos en que habían personas vulnerables y había un mayor riesgo en esos eventos, grupo al que se les denominó como sujetos de especial protección constitucional conformado por los niños o menores de edad, las mujeres embarazadas, las personas de la tercera edad, las minorías étnicas, los indígenas, los enfermos del VIH, entre otros<sup>73</sup>.

Así pues, en el caso de los menores de edad hay una doble protección, una de ellas la brinda de manera directa el artículo 44 de la Constitución Política, y la otra por desarrollo jurisprudencial al establecer la categoría de sujetos de especial protección constitucional; frente al particular, en la sentencia T-282 de 2008<sup>74</sup> se dijo que:

*“Los menores son sujetos de especial protección constitucional por expreso mandato constitucional. Debido a que tal condición implica el reconocimiento de su situación de extrema vulnerabilidad, el Estado tiene la obligación de brindarles protección y asistencia, así como de garantizar de manera reforzada las condiciones necesarias para el pleno ejercicio de todos sus derechos”.*

3.5. De manera gradual, la Corte Constitucional fue ideando un derecho a la salud de carácter fundamental y autónomo; en este sentido, uno de los primeros referentes es la sentencia T-1081 de 2001<sup>75</sup>, coexistiendo en simultaneidad con la tesis de la conexidad; con más claridad, en la sentencia T-307 de 2006<sup>76</sup>, la cual protegió el derecho a la salud de un menor de edad con deformidad en sus orejas, enfermedad que afectaba su esfera psíquica, la postura de la autonomía del derecho a la salud fue tomando mayor fuerza hasta

---

<sup>71</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-1030 de 2010 (MP Mauricio González Cuervo).

<sup>72</sup> MP Jaime Córdoba Triviño.

<sup>73</sup> Corte Constitucional, Sentencias T-535 de 1999 (MP Carlos Gaviria Díaz); T-111 de 2003 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra); T-527 de 2006 (MP Rodrigo Escobar Gil); T-638 de 2007 (MP Jaime Araujo Rentería); T-167 de 2011 (MP Juan Carlos Henao Pérez); T-252 de 2017 (MP Iván Humberto Escruce Mayolo); entre otras.

<sup>74</sup> MP Mauricio González Cuervo.

<sup>75</sup> MP Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>76</sup> MP Humberto Sierra Porto.

llegar a la sentencia T-760 de 2008<sup>77</sup>, que hizo evidente la violación generalizada del derecho fundamental a la salud debido a fallas del mismo sistema. Allí se profirieron una serie de órdenes a diferentes entidades, en aras de brindar una real y efectiva protección de todos los usuarios; de tal magnitud fue la providencia en mención que se creó al año siguiente una sala especial de seguimiento<sup>78</sup> que al día de hoy se mantiene<sup>79</sup>.

Existe una contribución importante de la providencia considerada hito, por cuanto abordó el análisis del derecho fundamental a la salud, estableciendo una definición amplia, de lo que se entiende por salud:

*“Un estado variable, susceptible de afectaciones múltiples, que inciden en mayor o menor medida en la vida del individuo. La ‘salud’, por tanto, no es una condición de la persona que se tiene o no se tiene. Se trata de una cuestión de grado, que ha de ser valorada específicamente en cada caso. Así pues, la salud no sólo consiste en la ‘ausencia de afecciones y enfermedades’ en una persona. (...) Es ‘un estado completo de bienestar físico, mental y social’ dentro del nivel posible de salud para una persona”.*

3.6. La anhelada autonomía del derecho a la salud que llegó a nivel jurisprudencial con la sentencia T-760 de 2008<sup>80</sup>, fue plasmada normativamente en el artículo 2º de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, ley que superó el estudio previo en sede de constitucionalidad mediante la sentencia C-313 de 2014<sup>81</sup>, la cual no dejó dudas de que:

*“El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable, tanto en lo individual como en lo colectivo. En segundo lugar, manifiesta que comprende los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. En tercer lugar, radica en cabeza del Estado el deber de adoptar políticas que aseguren la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. Finalmente, advierte que la prestación de este servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado”.*

En particular, el Estado se obligó a una serie de acciones para que los afiliados gocen del acceso a los servicios de salud integral, sin barreras; *“derecho que,*

---

<sup>77</sup> MP Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>78</sup> Conformada por los magistrados José Fernando Reyes Cuartas –quien la preside–, Alejandro Linares Cantillo y Antonio José Lizarazo Ocampo.

<sup>79</sup> Corte Constitucional, Sentencias T-465 de 2018 y T-117 de 2019 (MP Cristina Pardo Schlesinger).

<sup>80</sup> MP Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>81</sup> MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

*en caso de encontrarse amenazado o vulnerando, puede ser protegido mediante el ejercicio de la acción de tutela*”<sup>82</sup>.

### ***Instrumentos en el Ámbito Internacional***

3.7. En efecto, una de las fuentes de interpretación a las que acude la jurisprudencia de la Corte Constitucional como apoyo para sostener que la salud es un derecho fundamental, y vía bloque de constitucionalidad<sup>83</sup>, es el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC), aprobado mediante la Ley 74 de 1968, que en el artículo 12 establece el derecho “*al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*”, y consagra como obligación internacional de los Estados partes, el respetar, proteger y garantizar el disfrute de las facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar su nivel más alto<sup>84</sup>.

3.8. Asimismo, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General No. 14<sup>85</sup>, explicó que es deber de los Estados adoptar medidas para asegurar la plena efectividad del derecho a la salud, tales como: “*el acceso igual y oportuno a los servicios de salud básicos preventivos, curativos y de rehabilitación, así como a la educación en materia de salud; programas de reconocimientos periódicos; tratamiento apropiado de enfermedades, afecciones, lesiones y discapacidades frecuentes, preferiblemente en la propia comunidad; el suministro de medicamentos esenciales, y el tratamiento y atención apropiados de la salud mental*”<sup>86</sup>.

3.9. En materia de protección de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, existen otros instrumentos, de igual relevancia a los mencionados en precedencia, y que se enuncian a continuación:

3.9.1. Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 24 que consagra: “*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. Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho, y, en particular, adoptarán las medidas*

---

<sup>82</sup> Corte Constitucional, Sentencias T-465 de 2018 y T-117 de 2019 (MP Cristina Pardo Schlesinger)

<sup>83</sup> En este sentido, la sentencia C-067 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), definió el bloque de constitucionalidad como: “aquella unidad jurídica compuesta por normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces, contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional strictu sensu”.

<sup>84</sup> Corte Constitucional, Sentencias T-120 de 2017 (MP Luis Ernesto Vargas Silva); T-231 de 2019 (MP Cristina Pardo Schlesinger).

<sup>85</sup> La referida Observación ha sido referente obligado por la Corte Constitucional, en la construcción y delimitación del derecho a la salud. En ella, el Comité establece de manera contundente que la salud “es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos”. En referencia al contenido normativo, señala que una parte esencial del derecho, es la existencia de “un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud”.

<sup>86</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-231 de 2019 (MP Cristina Pardo Schlesinger).

*apropiadas para:(...) b) Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud”.*

3.9.2. Declaración de los Derechos del Niño, artículo 4° según el cual “...*el niño debe gozar de los beneficios de la seguridad social. Tendrá derecho a crecer y desarrollarse en buena salud, con este fin deberán proporcionarse tanto a él como a su madre, cuidados especiales, incluso atención prenatal y postnatal. El niño tendrá derecho a disfrutar de alimentación, vivienda, recreo y servicios médicos adecuados”.*

### ***De los principios y características del derecho a la salud***

3.10. El artículo 6° de la Ley Estatutaria en Salud estableció unas características y principios<sup>87</sup> propios del derecho a la salud<sup>88</sup>; siguiendo el mismo derrotero, el artículo 8° *ibídem*, menciona un elemento siempre presente, en toda prestación de un servicio de salud, al respecto, la sentencia C-313 de 2014<sup>89</sup> estableció que:

*“El servicio de salud se rige por una serie de axiomas, entre los que se encuentra el principio de integralidad, que se refiere a la necesidad de garantizar el derecho a la salud de tal manera que los afiliados al sistema puedan acceder a las prestaciones que requieran de manera efectiva, es decir, que se les otorgue una protección completa en relación con todo aquello que sea necesario para mantener su calidad de vida o adecuarla a los estándares regulares”.*

3.11. Dicha garantía es reiterada nuevamente en el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015, sin embargo, el acceso al Plan de Beneficios en Salud no es absoluto, pues existen unos criterios de exclusión, frente a ciertas prestaciones que no cumplan con aquellos parámetros. Es decir, “*el Plan de Beneficios en Salud procura dar cobertura a los servicios y tecnologías necesarios para la protección efectiva del derecho a la salud y excluye de forma expresa aquellos a los que les aplicaron los criterios establecidos en la norma en mención*”<sup>90</sup>.

3.12. Así pues, debe advertirse que los lineamientos relacionados con la cobertura, son de 3 tipos: a) inclusión explícita de medicamentos, insumos o procedimientos, inmersa literalmente dentro de la resolución que contiene el Plan de Beneficios (en 2018 era la Resolución 5269 de 2017, derogada por la hoy vigente Resolución 5857 de 2018 del Ministerio de Salud y Protección Social) financiadas con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC), si es régimen contributivo o a la Unidad de Pago por Capitación Subsidiado (UPC-S) si es régimen subsidiado; b) inclusión

---

<sup>87</sup> Principios de: universalidad, pro homine, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de derechos, progresividad del derecho, libre elección, sostenibilidad, solidaridad, eficiencia, interculturalidad, protección a los pueblos indígenas, protección pueblos y comunidades indígenas, ROM (comunidad gitana) y negras, afrocolombianas, raizales y palanqueras.

<sup>88</sup> Características de: disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad y calidad e idoneidad profesional.

<sup>89</sup> MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

<sup>90</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-465 de 2018 (MP Cristina Pardo Schlesinger).

implícita, que recoge los medicamentos, insumos o procedimientos que no se mencionan dentro del PBS pero tampoco hay una exclusión expresa, y que en el régimen contributivo se soportan en lo económico con el ADRES (antes Fosyga) entidad adscrita al Ministerio de Salud, y en el régimen subsidiado se respaldan con recursos del ente territorial; y c) las expresamente excluidas, las cuales pueden consultarse en la Resolución 244 de 2019<sup>91</sup>.

3.13. En resumen, es indudable que al Estado le corresponde la misión de dar una protección reforzada a los menores de edad, que como población en circunstancias de debilidad manifiesta tienen el derecho a todas las prerrogativas constitucionales; pues, como se ha sostenido, el derecho a la salud reviste una mayor importancia en los niños, por la misma situación de indefensión en las que se encuentran<sup>92</sup>. En este sentido, como conclusión de lo expuesto, ésta Corporación ha manifestado que:

*“Cualquier afectación a la salud de los menores reviste una mayor gravedad, pues compromete su adecuado desarrollo físico e intelectual. En palabras de la Corte: “En una aplicación garantista de la Constitución, y de los distintos instrumentos que integran el Bloque de Constitucionalidad. La jurisprudencia ha señalado que el derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes debe ser garantizado de manera inmediata, prioritaria, preferente y expedita, sin obstáculos de tipo legal o económico que dificulten su acceso efectivo al Sistema de Seguridad Social en Salud”<sup>93</sup>.*

#### **4. El derecho a la educación de los menores de edad y sus componentes. Reiteración jurisprudencial**

4.1. La Constitución Política en su artículo 67 le otorga a la educación una doble concepción: (i) como derecho; y (ii) como servicio público, que cumple con una función social, y tiene por objetivo acercar a todas las personas al conocimiento, la ciencia y la técnica, así como a los demás bienes y valores de la cultura, en consonancia con los fines y principios constitucionales de un Estado Social y Democrático de Derecho<sup>94</sup>.

4.2. Desde una perspectiva de derecho, la educación se constituye en una garantía que propende por la formación de los individuos, tanto en el caso de los menores como en el de los adultos, en todas sus potencialidades, pues a través de ésta, la persona puede elegir un proyecto de vida y materializar los principios y valores inherentes a la especie humana<sup>95</sup>. La relación con la dignidad humana se hace más tangible con el transcurrir del tiempo, pues la

<sup>91</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-117 de 2019 (MP Cristina Pardo Schlesinger).

<sup>92</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-014 de 2017 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

<sup>93</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-196 de 2018 (MP Cristina Pardo Schlesinger).

<sup>94</sup> Corte Constitucional, Sentencias T-434 de 2018 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado); y T-205 de 2019 (MP Antonio José Lizarazo Ocampo).

<sup>95</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-302 de 2018 (MP Cristina Pardo Schlesinger).

mayoría de la población adulta requiere de la educación para poder adquirir bienes y servicios básicos a través de un trabajo decente<sup>96</sup>.

4.3. Ahora, la educación vista como un servicio público, se traduce en una obligación propia del aparato estatal que requiere de la ejecución de diversos actos materiales para garantizar su prestación eficaz y continúa a todos los colombianos. Pues bien, son tres los principios rectores que rigen su prestación: (i) la universalidad; (ii) la solidaridad; y (iii) la redistribución de los recursos en la población económicamente vulnerable<sup>97</sup>.

Como se explicó previamente, el derecho a la salud tuvo una evolución normativa y jurisprudencial, al pasar de ser un derecho de carácter prestacional a ser un derecho fundamental autónomo, de manera similar ocurrió con la educación, porque en la Constitución Política se establece que es un derecho social, económico y cultural, pero el artículo 44 *superior* en el caso de los niños, así como la jurisprudencia constitucional, en el caso de los adultos, le han reconocido como un derecho fundamental<sup>98</sup>.

4.4. Sobre el derecho a la educación, en la sentencia C-520 de 2016<sup>99</sup> se dejó claro que su carácter fundamental se predica de todas las personas, aunque, por ejemplo, *“en materia de condiciones de acceso a la educación, tanto los tratados de derechos humanos como la Constitución Política y la jurisprudencia constitucional, han diferenciado entre obligaciones de aplicación inmediata y deberes progresivos, con base en parámetros de edad del educando y nivel educativo”*<sup>100</sup>.

### ***Instrumentos en el Ámbito Internacional***

4.5. Vía bloque de constitucionalidad, se obtienen varias disposiciones que han ayudado a fijar los límites del derecho a la educación y de las obligaciones estatales, contenidas principalmente en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad<sup>101</sup> y el Protocolo adicional de San Salvador (Convención Americana de Derechos Humanos)<sup>102</sup>.

---

<sup>96</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-434 de 2018 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado).

<sup>97</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-743 de 2013 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

<sup>98</sup> Corte Constitucional, Sentencias T-743 de 2013 (MP Luis Ernesto Vargas Silva); T-055 de 2017 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-207 de 2018 y T-434 de 2018 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado).

<sup>99</sup> MP María Victoria Calle Correa; AV Aquiles Arrieta Gómez, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Gloria Stella Ortiz Delgado y Alberto Rojas Ríos.

<sup>100</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-612 de 2017 (MP Cristina Pardo Schlesinger).

<sup>101</sup> Acogido en nuestra legislación interna mediante la Ley 1349 de 2009.

<sup>102</sup> Corte Constitucional, Sentencias T-087 de 2010 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub); T-055 de 2017 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

4.6. De los anteriores instrumentos, cabe destacar el artículo 26 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, la cual dice que toda persona tiene derecho a la educación, pues:

*“Su propósito es el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales. Igualmente, es obligación de los Estados tomar medidas tales como la implantación de la enseñanza gratuita, el apoyo financiero en caso de necesidad, el fomento de la asistencia a las escuelas y buscar la reducción de las tasas de deserción escolar”<sup>103</sup>.*

4.7. Por otro lado, la Observación General No. 13 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas establece los lineamientos del derecho a la educación que se encuentra reconocido en el Pacto Internacional sobre esta misma materia, que contribuye al entendimiento del derecho a la educación al darle cuatro características de la prestación: (i) la disponibilidad o asequibilidad; (ii) la accesibilidad; (iii) la adaptabilidad; y (iv) la aceptabilidad <sup>104</sup>.

#### ***De la educación inclusiva y otros conceptos***

4.8. La Corte Constitucional, en sentencia C-376 de 2010<sup>105</sup> desarrolló cada uno de los cuatro conceptos para brindar una mayor claridad al abordar el estudio del derecho a la educación, en los siguientes términos:

*(i) la asequibilidad o disponibilidad del servicio, que puede resumirse en la obligación del Estado de crear y financiar suficientes instituciones educativas a disposición de todos aquellos que demandan su ingreso al sistema educativo, abstenerse de impedir a los particulares fundar instituciones educativas e invertir en infraestructura para la prestación del servicio, entre otras; (ii) la accesibilidad, que implica la obligación del Estado de garantizar el acceso de todos en condiciones de igualdad al sistema aludido, la eliminación de todo tipo de discriminación en el mismo, y facilidades para acceder al servicio desde el punto de vista geográfico y económico; (iii) la adaptabilidad, que se refiere a la necesidad de que la educación se adapte a las necesidades y demandas de los educandos y que se garantice continuidad en la prestación del servicio, y (iv) la aceptabilidad, la cual hace alusión a la calidad de la educación que debe impartirse”.*

---

<sup>103</sup> Corte Constitucional, Sentencias T-207 de 2018 y T-434 de 2018 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado).

<sup>104</sup> Corte Constitucional, Sentencias T-781 de 2010 (MP Humberto Sierra Porto); T-743 de 2013 (MP Luis Ernesto Vargas Silva); T-055 de 2017 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo); T-434 de 2018 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado); T-058 de 2019 (MP Alejandro Linares Cantillo) y T-205 de 2019 (MP Antonio José Lizarazo Ocampo).

<sup>105</sup> MP Luis Ernesto Vargas Silva.

4.9. Respecto de los cuatro componentes, la reciente sentencia T-091 de 2019<sup>106</sup> dijo que *“la asequibilidad se refiere a la existencia de instituciones y programas de enseñanza en cantidad suficiente; la accesibilidad, a que dichas instituciones y programas sean accesibles a todos, sin discriminación; la adaptabilidad, a que la educación tenga la flexibilidad necesaria para adaptarse a las necesidades de sociedades y comunidades en transformación y responder a las necesidades de los alumnos en contextos culturales y sociales variados, y la aceptabilidad, a que la forma y el fondo de la educación sean aceptables para los estudiantes, por ejemplo, pertinentes, adecuados culturalmente y de buena calidad”*.

4.9.1. Ahora bien, en consideración al caso en concreto a tratar en líneas posteriores, se hace especial énfasis en el segundo componente de accesibilidad, *“porque también protege el derecho individual de ingresar al sistema educativo en condiciones de igualdad o, dicho de otra manera, la eliminación de cualquier forma que pueda obstaculizar el acceso”*<sup>107</sup>. Así pues, tal igualdad restringe la posibilidad de exigir requisitos sin ningún sustento normativo, máxime si no existen razones constitucionalmente válidas para un trato discriminatorio por motivos de salud, o por pertenecer a grupos vulnerables, o por condiciones geográficas o económicas<sup>108</sup>.

4.9.2. La anterior conclusión es resultado de los avances en materia de educación inclusiva; así, los artículos 3º y 24 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad establecen la prohibición de discriminación y la obligación para los Estados de que exista una política de educación inclusiva y garantía de acceso diferenciada para estas personas<sup>109</sup>. En consecuencia *“Estas acciones específicas apuntan a las modificaciones y adaptaciones que, sin imponer una carga desproporcionada o indebida, son necesarias para garantizar a las personas con discapacidad el goce en igualdad de condiciones de sus derechos fundamentales”*<sup>110</sup>.

4.9.3. En cumplimiento a esos mandatos internacionales y entendiendo la educación inclusiva dentro de la concepción social de la discapacidad, la cual implica que toda persona con un grado de disfuncionalidad tiene derecho a acceder a la educación, recientemente se expidió el Decreto 1427 de 2017 que estableció principios, definiciones básicas y lineamientos necesarios para la operación del modelo de educación inclusiva. La sentencia C-149 de 2018 -que planteó en sede de constitucionalidad, un debate importante relacionado con el modelo educativo que el Estado debe ofrecer a los estudiantes en condición de discapacidad-, dijo de este documento reglamentario, que su filosofía *es la de*

---

<sup>106</sup> MP Carlos Libardo Bernal Pulido.

<sup>107</sup> Corte Constitucional, Sentencias T-743 de 2013 (MP Luis Ernesto Vargas Silva) y T-457 de 2018 (MP Antonio José Lizarazo Ocampo).

<sup>108</sup> *Ibidem*.

<sup>109</sup> Corte Constitucional, Sentencias C-149 de 2018 (MP Cristina Pardo Schlesinger), y T-480 de 2018 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado).

<sup>110</sup> *Ibidem*.

*lograr que el sistema educativo se adapte a las necesidades del estudiante, y no que el estudiante sea quien deba adaptarse al entorno educativo*<sup>111</sup>.

4.9.4. Por tanto, la sentencia C-149 de 2018<sup>112</sup> establece sobre el derecho fundamental a la educación de niños, niñas y adolescentes en condiciones de discapacidad algunas reglas jurisprudenciales, entre las que cabe destacar a modo de conclusión las siguientes:

- *“El modelo social de la discapacidad exige que el sistema educativo se adapte a las necesidades de cada estudiante. Así, el derecho a la educación de los niños y niñas en condición de discapacidad debe fundarse en el principio de la inclusión y debe cumplir con los elementos de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad, calidad y adaptabilidad.*
- *El núcleo esencial del derecho a la educación comprende no solamente el acceso sino también la permanencia en el sistema educativo. Esto último implica el deber del Estado y de las instituciones educativas públicas y privadas de contemplar un diseño universal, y al mismo tiempo, realizar los ajustes razonables correspondientes según las necesidades del estudiante que participa en un aula regular.*
- *La educación dirigida a las personas en situación de discapacidad debe ser preferentemente inclusiva y, la enseñanza especial debe ser la última opción en caso de que no sea posible su inclusión en aulas regulares de estudio. La jurisprudencia reiterada ha afirmado al respecto que “la educación especial ha de concebirse sólo como recurso extremo para aquellas situaciones que, previa evaluación científica en la cual intervendrán no sólo los expertos sino miembros de la Institución educativa y familiares del niño con necesidades especiales, se concluya que es la única posibilidad de hacer efectivo su derecho a la educación”.*

4.10. Por lo visto, en aplicación del artículo 13 de la Constitución Política, hay un deber especial de cuidado que tiene el Estado, la Sociedad y la Familia con los niños, niñas y adolescentes en atención a esa condición de debilidad manifiesta y extrema vulnerabilidad en que se encuentran<sup>113</sup>. Así pues, la responsabilidad conjunta mencionada tiene sustento en el inciso 3º del artículo 67 de la Constitución, que a su vez, establece la educación obligatoria entre los cinco y los quince años de edad y que comprenderá como mínimo, un año de preescolar y nueve de educación básica primaria<sup>114</sup>.

---

<sup>111</sup> Corte Constitucional, C-149 de 2018 (MP Cristina Pardo Schlesinger).

<sup>112</sup> MP Cristina Pardo Schlesinger,

<sup>113</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-008 de 2016 (MP Alberto Rojas Ríos).

<sup>114</sup> *Ibidem*.

4.11. En ese sentido, la sentencia T-008 de 2016<sup>115</sup>, recordó que la educación obligatoria incluye un año de preescolar y nueve de educación básica; por lo tanto el Estado debe garantizar la disponibilidad respecto de todas las etapas de la educación (preescolar, primaria [5 años], secundaria [4 años]), para niños, niñas y adolescentes entre 5 y 18 años<sup>116</sup>, precisando respecto del extremo superior de la edad, que debe entenderse son los 18 años y no los 15 que establece el artículo 67 de la Carta Política.

4.12. En consecuencia, acorde como lo menciona la sentencia T-205 de 2019<sup>117</sup>, *“el sistema educativo colombiano ha de procurar unas condiciones de acceso general para toda la población, con independencia de que el estudiante padezca una merma física o psicológica, pues en cumplimiento del postulado de educación, no puede desconocerse la garantía de igualdad de trato, de derechos y de oportunidades prevista en el artículo 13 superior. En estos casos se busca adoptar acciones afirmativas tendientes a permitir que todos tengan igualdad real de oportunidades, por lo que resulta inconveniente aislarlos, toda vez que la exclusión cercena el acceso a la educación e impide la integración social”*.

4.13. En síntesis, amén del análisis efectuado en párrafos anteriores, recogiendo la línea jurisprudencial trazada por la sentencia T-545 de 2016<sup>118</sup> podemos concluir que:

- (i) la educación es un derecho fundamental e inherente a la persona y un servicio público cuya prestación es un fin esencial del Estado;
- (ii) es gratuita y obligatoria para niños entre los 5 a 18 años de edad;
- (iii) la integran 4 características fundamentales que se relacionan entre sí, a saber: accesibilidad, aceptabilidad, adaptabilidad y disponibilidad;
- (iv) las entidades públicas de orden nacional y territorial tienen la obligación de garantizar el cubrimiento adecuado de los servicios de educación y de asegurar a los niños y niñas condiciones de acceso y permanencia en el sistema educativo;
- (v) la accesibilidad se refleja en la responsabilidad del Estado de eliminar todas las barreras que puedan desincentivar a los menores de edad de su aprendizaje<sup>119</sup>.

---

<sup>115</sup> MP Alberto Rojas Ríos.

<sup>116</sup> *Ibíd.*

<sup>117</sup> MP Antonio José Lizarazo Ocampo.

<sup>118</sup> MP Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>119</sup> Corte Constitucional, Sentencias T-105 de 2017 (MP Alejandro Linares Cantillo); T-545 de 2016 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado).

## 5. El deber de protección de los menores a cargo de los padres<sup>120</sup>

5.1. La jurisprudencia constitucional indica que el rol principal que asumen los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes tienen un contrapeso en “(...) *las obligaciones en cabeza de la familia, la sociedad y el Estado confluyen para garantizar a los niños una vida digna y de calidad, ajena a los abusos, a los maltratos y a las arbitrariedades*”<sup>121</sup>.

5.2. De manera conjunta, los artículos 5º y 42 de la Constitución establecen que la familia, en sus diversas formas, es la institución básica de la sociedad y por ello corresponde tanto al Estado como a la sociedad ampararla y garantizar su protección integral<sup>122</sup>.

Frente al particular, recalcó esta Corte en Sentencia C-507 de 2004 que:

*“El desarrollo libre, armónico e integral del menor en una sociedad democrática, por ejemplo, depende en gran medida de recibir una educación adecuada. El Estado debe crear las condiciones para asegurar la posibilidad de que los menores puedan (i) acceder al sistema educativo y (ii) permanecer en él.”*<sup>123</sup>.

5.3. Por tanto, en la reciente Sentencia T-384 de 2018<sup>124</sup> se hizo hincapié en el papel que desempeñan los padres como responsables del cumplimiento de sus deberes paterno-filiales en la educación de sus hijos; sin embargo, a falta de uno, le corresponderá al otro cumplir con esas obligaciones<sup>125</sup>.

5.4. Respecto de la primera parte del artículo 44 *superior*, la jurisprudencia de esta Corte estableció un principio denominado: *de protección del menor frente a riesgos prohibidos*, según el cual los niños “*serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos*”. El alto Tribunal asume que este principio obliga a los padres, a la sociedad y al Estado a “*resguardar a los niños de todo tipo de abusos y arbitrariedades, y se les debe proteger frente a condiciones extremas que amenacen su desarrollo armónico*”<sup>126</sup>.

5.5. Como se mencionó en la sentencia T-231 de 2019<sup>127</sup>, el grado de responsabilidad y la exigencia de cuidado varían en razón al nivel de vulnerabilidad del menor de edad. Así, es claro que los derechos de los niños

---

<sup>120</sup> Las siguientes consideraciones fueron tomadas, principalmente, de la Sentencia T-231 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

<sup>121</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-010 de 2019 (MP Cristina Pardo Schlesinger).

<sup>122</sup> Constitución Política, artículo 42, numeral 8º: “La pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos, y deberá sostenerlos y educarlos mientras sean menores e impedidos”.

<sup>123</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-507 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

<sup>124</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-384 de 2018 (MP Cristina Pardo Schlesinger).

<sup>125</sup> Ver artículo 253 del Código Civil.

<sup>126</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-569 de 2016 (MP Alejandro Linares Cantillo).

<sup>127</sup> MP Cristina Pardo Schlesinger.

y niñas en la primera infancia necesitan de un mayor nivel de protección de quienes ejercen el rol de padres, y conforme el desarrollo corporal y mental del menor, las tareas de cuidado y protección a cargo de padre y/o madre o de los adultos también cambian, sin que ello implique que desaparezcan.

5.6. Como se expuso, el nivel de los riesgos a los que se enfrenta un menor de edad cambian con la edad y el contexto en que se desenvuelve, y ante dichos peligros, las tareas de cuidado y el deber de protección deben ajustarse. Sucede igual que con los menores de edad que tengan alguna condición física, mental o intelectual; en estos casos el deber de cuidado y protección debe adaptarse a una protección eficaz y adecuada, atendiendo “*al interés superior de niños y niñas el que debe primar, y ante dicha primacía debe responder el actuar de los adultos a cargo, pero también de la sociedad y del Estado*”<sup>128</sup>.

5.7. A modo de conclusión, se tiene que la desatención en el cumplimiento de los deberes de los padres, o de uno de ellos a falta del otro, no puede poner en riesgo la salud, estabilidad o desarrollo integral del menor, ni generar riesgos prohibidos para su desarrollo; y cuando estos hechos se manifiesten, es deber del Estado intervenir en ejercicio de su función protectora, para resguardar los intereses prevalentes del menor en riesgo<sup>129</sup>.

5.8. Por consiguiente, la protección que adeudan los padres y el Estado a los niños, niñas y adolescentes, no puede ser desconocida. La situación de vulnerabilidad de un menor por su condición de salud, envuelve un mayor deber de cuidado de parte de padres, tutores, educadores o personal de salud.

## **6. Análisis del caso en concreto**

6.1. La señora *Andrea*, en calidad de representante legal de su hijo *Felipe*, de 14 años y con hiperactividad y bajo peso, interpuso acción de tutela contra la EPS-S Asmet Salud, por la falta de asignación oportuna en sus citas médicas, que le impiden obtener un certificado para ingresar a una institución educativa. De este modo, indicó que se trasgredían los derechos fundamentales a la salud y a la educación de *Felipe*<sup>130</sup>.

6.2. Durante el trámite de la primera instancia, la entidad accionada informó de un proceso de reorganización institucional que no interfería con la prestación del servicio de salud; también, afirmó que el accionante había recibido toda la atención médica que ha necesitado, toda vez que la cita por el área de Pediatría fue asignada, por lo que solicita se declare la improcedencia de la acción, ante la presencia de una carencia actual de objeto por hecho superado<sup>131</sup>. Asimismo, el ente territorial vinculado refiriéndose a los principios y características que rigen la prestación del servicio de salud, indicó que las prestaciones solicitadas

---

<sup>128</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-231 de 2019 (MP Cristina Pardo Schlesinger).

<sup>129</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-287 de 2018 (MP Cristina Pardo Schlesinger).

<sup>130</sup> Folios 2 y 3 del archivo PDF contenido en medio magnético que corresponde al cuaderno de instancia.

<sup>131</sup> Folios 22 a 24 del archivo PDF contenido en medio magnético que corresponde al cuaderno de instancia.

por el actor se encuentran expresamente incluidas en el Plan de Beneficios en Salud, en esa medida, ninguna responsabilidad tiene la entidad por lo que solicitó su desvinculación<sup>132</sup>.

6.3. La sentencia de tutela, a pesar de haber concedido el amparo de los derechos invocados por el accionante, solamente ordenó disponer lo necesario para materializar la consulta de primera vez por especialista en Pediatría, olvidando que también debía hacerse lo mismo para las citas de primera vez de Psicología y de Nutrición y Dietética, por lo que, en el trámite de revisión surtido ante esta Corporación, la Magistrada Ponente solicitó a la EPS-S que informara acerca del cumplimiento de la orden impartida por el juez de instancia, y de la realización de las otras citas médicas, así como a la representante del menor para que remitiera el nombre del colegio que le exigía el denominado *certificado médico*<sup>133</sup>.

6.4. La Sala, ante la falta de información de la madre del menor y en virtud de la respuesta allegada por la accionada, decidió (i) requerir nuevamente a la señora *Andrea*; (ii) vincular a la IPS Famiparaiso SAS y a la Sociedad Comercializadora de Insumos y Servicios Médicos SAS (Clínica San Rafael), directos responsables de la prestación de los servicios de salud del agenciado; y (iii) requerir a las Secretarías de Educación de Pereira y de Risaralda, información relacionada con el joven *Felipe*, así como de la exigencia del *certificado médico* como requisito para ingresar a una institución educativa<sup>134</sup>.

6.5. De lo anterior, debido a la falta de respuesta de la progenitora y por información allegada de la Secretaria de Educación Departamental de Risaralda, no se obtuvo ningún dato específico del colegio o institución educativa que le hubiera exigido el *certificado médico* al menor *Felipe*<sup>135</sup>. A su vez, la Clínica San Rafael informó de la programación de tres citas médicas con Pediatría, Psicología y Nutrición, en el mes de julio, confirmadas por la madre del menor<sup>136</sup>.

6.6. Del material probatorio recaudado durante el trámite de instancia y en sede de revisión constitucional, la Sala encuentra acreditados los siguientes hechos: (i) El agenciado es un menor de 14 años; (ii) que sufre de hiperactividad y bajo peso; que pertenece al régimen subsidiado en salud; (iii) de la existencia de tres autorizaciones ordenadas por el médico tratante del menor que remitía a los servicios de consulta de primera vez por especialista en Pediatría, consulta de primera vez por Psicología y consulta de primera vez por Nutrición y Dietética; (iv) que el menor se encuentra sin estudiar<sup>137</sup>.

---

<sup>132</sup> Folios 15 a 18 del archivo PDF contenido en medio magnético que corresponde al cuaderno de instancia.

<sup>133</sup> Folios 27 a 29 del cuaderno constitucional del expediente

<sup>134</sup> Folios 87 a 90 del cuaderno constitucional del expediente.

<sup>135</sup> Folio 154 del cuaderno constitucional del expediente.

<sup>136</sup> Folio 91 del cuaderno constitucional del expediente.

<sup>137</sup> Folio 2 del archivo PDF contenido en medio magnético que corresponde al cuaderno de instancia y folios 154, 155 y 158 del cuaderno constitucional.

6.7. De acuerdo con lo anotado por la EPS-S Asmet Salud y de la IPS Clínica San Rafael, en respuesta al auto del 16 de julio de 2019, mostraron un despliegue respecto de la orden impartida. Sin embargo, ello no sucedió con la debida diligencia que compete a las entidades prestadoras de salud, en especial frente a los derechos de los menores de edad; así las cosas, se evidencia una demora injustificada en el acceso a tratamientos, medicamentos y procedimientos incluidos en el Plan de Beneficios en Salud, que se traduce en una clara vulneración al derecho a la salud; y en particular, en cuanto a la oportunidad del servicio, la Corte indicó que “*cuando hay demoras en la prestación de servicios de salud se afirma que inicia la vulneración del derecho a la salud, ya no por causas intrínsecas y naturales de la enfermedad, sino desde el punto de vista de la diligencia con la que actúa la entidad que presta el servicio*”<sup>138</sup>.

6.8. También, la Sala encontró vulnerado el derecho a la educación en su faceta de accesibilidad, pero por las dificultades probatorias en el trámite constitucional, al no tener absoluta certeza del nombre del colegio o institución educativa por falta de información por parte de la madre del menor, no se puede endilgar una responsabilidad directa a la EPS-S accionada, pues ella es garante del derecho a la salud; tampoco a los entes vinculados, pues estos indicaron que no exigen un documento denominado *certificado médico* para la escolarización de un menor, y si bien, ambas señalaron a la Institución Educativa Popular Diocesano, sede Luis Carlos Galán Sarmiento, del municipio de Dosquebradas, como el último centro de enseñanza al que acudió el menor *Felipe*, por el tiempo transcurrido entre el último año cursado (2016) a la interposición de tutela (2019), subsistió la duda acerca de que ese fuera, realmente, el ente que le hubiera negado el ingreso por la falta del aludido documento de condiciones de salud óptimas.

6.9. Por esa razón, la Sala confirmará la decisión de Tutela de primera instancia por la cual se concedió la protección de los derechos a la salud y a la educación de *Felipe*, y se agregarán tres numerales, uno, que incluye las citas médicas por primera vez de Psicología y de Nutrición y Dietética, además a la ya ordenada en instancia, con la especialidad de Pediatría; y los otros dos, ordenando el seguimiento y vigilancia de las ordenes efectivamente impartidas al juzgado de primera instancia como a las Secretarías de Educación del municipio de Pereira y del Departamento de Risaralda.

### **III. DECISIÓN**

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

#### **RESUELVE**

---

<sup>138</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-231 de 2019 (MP Cristina Pardo Schlesinger).

**Primero.- LEVANTAR** la suspensión de términos decretada para decidir el presente asunto.

**Segundo.- CONFIRMAR** la sentencia del 20 de noviembre de 2018 dictada por el Juzgado Quinto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Pereira (Risaralda) en única instancia, mediante la cual se tutelaron los derechos fundamentales a la salud y a la educación del menor *Felipe*; pero por las razones expuestas en esta providencia.

**Tercero.- ORDENAR** al representante legal de la EPS-S Asmet Salud, que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, lleve a cabo las consultas de primera vez por Psicología y Nutrición y Dietética prescritas al menor *Felipe* por el médico tratante.

**Cuarto.- ORDENAR** al Juzgado Quinto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Pereira (Risaralda), que realice el seguimiento y la verificación del cumplimiento de las órdenes dictadas en el presente fallo, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991.

**Quinto.- ORDENAR** a la Secretaria de Educación Departamental de Risaralda y a la Secretaria de Educación Municipal de Pereira, que en el ámbito de sus competencias vigile y haga un seguimiento efectivo a la pronta escolarización del menor *Felipe*, sin que le sean exigibles requisitos adicionales.

**Sexto-** Por Secretaría General, **LÍBRENSE** las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

CRISTINA PARDO SCHLESINGER  
Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS  
Magistrado  
*Con aclaración de voto*

ALBERTO ROJAS RÍOS  
Magistrado

*Ausente con excusa*

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ  
Secretaria General