

Sentencia T-083/16

LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA EN TUTELA-Reglas y subreglas

La Corte Constitucional, en Sentencia SU-377 de 2014, puntualizó las siguientes reglas jurisprudenciales en cuanto a la legitimación por activa se refiere: (i) la tutela es un medio de defensa de derechos fundamentales, que toda persona puede instaurar “por sí misma o por quien actúe a su nombre”; (ii) no es necesario, que el titular de los derechos interponga directamente el amparo, pues un tercero puede hacerlo a su nombre; y (iii) ese tercero debe, sin embargo, tener una de las siguientes calidades: a) representante del titular de los derechos, b) agente oficioso, o c) Defensor del Pueblo o Personero Municipal.

APODERADO JUDICIAL EN TUTELA-Requisitos

Para ser apoderado judicial, la persona debe ser abogado titulado y a la acción debe anexar poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo;

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Requisitos

Como agente oficioso puede obrar un tercero “cuando el titular de los mismos [es decir, de los derechos] no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra deberá manifestarse en la solicitud” (Art. 10 del Decreto 2591 de 1991),

DEFENSOR DEL PUEBLO O PERSONERO MUNICIPAL-Legitimación para interponer tutela

El Defensor del Pueblo y los personeros municipales pueden instaurar la tutela conforme a la ley y la jurisprudencia a nombre de quien se los solicite o esté indefenso.

Es evidente que la acción de tutela resulta procedente en tratándose de solicitudes de amparo relacionadas o que involucran niños, niñas o adolescentes, más aún si estos padecen alguna enfermedad o afección, o si se encuentran en situación que les genere discapacidad, ya que es patente la debilidad en que se encuentran, circunstancias que ameritan protección especial por parte del juez de tutela, a fin de hacer efectiva la

preceptiva superior que proscribe toda manifestación y trato de contenido desigual.

SUBREGLAS JURISPRUDENCIALES QUE DETERMINAN INAPLICACION DE REGLAS DE EXCLUSION DEL POS-Reiteración de jurisprudencia

DERECHO A LA SALUD DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Orden a EPS suministre tratamiento integral que requiera menor discapacitado

Referencia: expedientes T-5.184.967 y T-5.187.443, AC.

Acciones de tutela instauradas por Marisol Arenas Buitrago, en representación de su hija Julieta Tamayo Arenas, contra la Nueva EPS (Expediente T-5.184.967); y Laura Aleida Usuga Naranjo, como agente oficiosa de su hijo John Felipe Pérez Usuga, contra la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, Seccional Antioquia (Expediente T-5.187.443).

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil dieciséis (2016).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Luis Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa y Alberto Rojas Ríos, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos en segunda instancia por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Antioquia (T-5.184.967), el 12 de agosto de 2015, y por la Sala de Decisión Constitucional del Tribunal Superior de Medellín (T-5.187.443), el 10 de julio de 2015, dentro de las acciones de tutela promovidas por Marisol Arenas Buitrago, en representación de su hija Julieta Tamayo Arenas, contra la Nueva EPS (T-5.184.967), y por Laura Aleida Usuga Naranjo, como agente oficiosa de su hijo John Felipe Pérez Usuga, contra la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, Seccional Antioquia (T-5.187.443), respectivamente.

La Sala de Selección de Tutelas Número Diez[1] de la Corte Constitucional, mediante Auto del 28 de octubre de 2015[2], seleccionó los asuntos de la referencia para su revisión y, al tiempo, los acumuló, a fin de que fueren fallados en una sola sentencia por presentar unidad de materia. De acuerdo con el sorteo realizado, la referida Sala de Selección los repartió al Despacho del Magistrado Alberto Rojas Ríos, para que tramitara y proyectara la revisión correspondiente.

El 25 de mayo de 2015, la señora Marisol Arenas Buitrago, en representación de su hija Julieta Tamayo Arenas, instauró acción de tutela contra la Nueva EPS, por considerar vulnerados los derechos fundamentales a la igualdad, a la salud, a la integridad física, a la seguridad social y a la dignidad humana de su hija, ante la negativa de autorizar el tratamiento integral especializado en la Fundación de Rehabilitación Integral Especializada (RIE), que requiere la mencionada menor en atención a la parálisis cerebral que padece, pese a existir la respectiva orden médica emitida por el galeno tratante (T-5.184.967).

Por su parte, el 30 de abril de 2015, la ciudadana Laura Aleida Usuga Naranjo, como agente oficiosa de su hijo John Felipe Pérez Usuga, promovió acción de tutela contra la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, Seccional Antioquia, por estimar conculcados los derechos fundamentales a la seguridad social, a la igualdad y a la dignidad humana de su hijo, frente a la negativa de autorizar el tratamiento integral especializado en la Fundación Luisa Fernanda Síndrome de Down, que necesita el referido joven en razón al diagnóstico de Síndrome de Down que presenta, a pesar de lo prescrito por el médico tratante (T-5.187.443).

A. Expediente T-5.184.967

1. Hechos y pretensiones de la demanda

1.1. La señora Marisol Arenas Buitrago manifiesta que su hija Julieta Tamayo Arenas, de 2 años de edad y afiliada a la Nueva EPS en calidad de beneficiaria, presenta un diagnóstico de: “PREMATUREZ DE 30 SEMANAS, ENCEFALOPATIA QUISTICA CON NECROSIS LAMINAR POR EVENTO ISQUEMICO TEMPORO-OCCIPITAL Y PARALISIS CEREBRAL”[3].

1.2. Señala que en razón a tales afecciones, para la fecha en que formuló la presente acción de tutela, la mencionada niña se encontraba en tratamiento de rehabilitación integral e

inclusión social en la Fundación de Rehabilitación Integral Especializada (RIE), a través del plan padrino en el programa: terapéutico especializado para niños y niñas con diagnóstico de parálisis cerebral.

1.3. Indica que en la Fundación de Rehabilitación Integral Especializada se han prestado procesos de adaptación corporal y emocional a su hija, los cuales son necesarios para que ella alcance mejores niveles de independencia y, por ende, mayores posibilidades de integración social.

1.4. Sostiene que la pediatra tratante de la menor, la cual está adscrita a la Nueva EPS, ordenó: “REQUIRE (Sic) MANEJO EN CENTRO ESPECIALIZADO DE REHABILITACIÓN”.

1.5. Afirma que en vista de lo anterior, el 30 de marzo de 2015, solicitó a la Nueva EPS autorizar la continuidad del tratamiento de su hija en la Fundación de Rehabilitación Integral Especializada (RIE), pero que tal pedido fue resuelto negativamente, al argumentar la EPS accionada que no existe evidencia de radicación de la petición en su dependencia y porque el servicio requerido no hace parte del POS.

1.6. Asevera que su situación económica “no es buena”, y que en caso de ser autorizada la continuidad del tratamiento de la menor en la referida fundación, se la exonere de copagos por las dificultades financieras que afronta.

1.7. Con base en los anteriores hechos, la señora Arenas Buitrago solicita lo siguiente: (i) se amparen los derechos fundamentales a la igualdad, a la salud, a la integridad física, a la seguridad social y a la dignidad humana de su hija; (ii) se ordene a la Nueva EPS celebrar un convenio con la Fundación de Rehabilitación Integral Especializada (RIE), para que la niña continúe con el tratamiento en esa institución, por medio del programa terapéutico especializado para niños y niñas con diagnóstico parálisis cerebral; (iii) se ordene el tratamiento integral derivado del diagnóstico de la menor; y (iv) se ordene la exoneración de copagos y cuotas moderadoras, ante su difícil situación económica.

2. Material probatorio que obra en el expediente

2.1. Registro civil de nacimiento de Julieta Tamayo Arenas[4].

2.2. Orden médica expedida el 13 de marzo de 2015 por la Pediatra adscrita a la Nueva EPS

y tratante de la niña Tamayo Arenas, en la cual se conceptuó que la referida menor “REQUIRE (Sic) MANEJO EN CENTRO ESPECIALIZADO DE REHABILITACION”[5].

2.3. Historia clínica de Julieta Tamayo Arenas, en la cual se lee: “PACIENTE LACTANTE, ANTECEDENTES DE PREMATUREZ (30 SEMANAS), ENCEFALOMALACIA QUÍSTICA CON NECROSIS LAMINAR POR EVENTO ISQUÉMICO TEMPORO-OCCIPITAL”[6].

2.4. Certificado médico de discapacidad expedido el 6 de abril de 2015 por el Laboratorio Clínico Colombiano de Oriente S.A., en donde consta que la menor Julieta Tamayo Arenas, quien presenta como diagnóstico “PARALISIS CEREBRAL CONGENITA”, tiene una discapacidad física y mental permanente, superior al 85%. “DEPENDEN DE UNA TERCERA PERSONA PARA SUBSISTIR”[7].

2.5. Derecho de petición del 30 de marzo de 2015, por el cual la señora Marisol Arenas Buitrago solicitó a la Nueva EPS autorización para que su hija continúe el tratamiento en la Fundación de Rehabilitación Integral Especializada (RIE)[8].

2.6. Escrito del 1º de abril de 2015, mediante el cual la Nueva EPS dio respuesta negativa a la petición anteriormente mencionada[9].

2.7. Informe del proceso de verificación de estado de cumplimiento de derechos de la niña Julieta Tamayo Arenas, adelantado por el ICBF, Regional Antioquia, Centro Zonal Oriente, en el cual no se encontraron derechos vulnerados, por lo que se resolvió no realizar apertura del Proceso de Restablecimiento de Derechos[10].

3. Actuación procesal

3.1. Por Auto del 26 de mayo de 2015[11], el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Rionegro (Antioquia) admitió la solicitud de amparo y corrió traslado a la Nueva EPS para que dentro del término de 2 días siguientes a la respectiva notificación[12], ejerciera su derecho de defensa.

3.2. El día viernes 29 de mayo de 2015, a través de apoderada judicial y de manera extemporánea, la Nueva EPS dio respuesta a la acción de tutela para solicitar lo siguiente: (i) eximirla de responsabilidad, pues ha cumplido con todas sus obligaciones y no ha vulnerado los derechos fundamentales de la usuaria; (ii) negar el amparo en relación con el

tratamiento integral, ya que no se pueden tutelar derechos inciertos, en caso de hacerlo, indicar en forma precisa (cantidad y tiempo) los medicamentos o servicios que deban suministrarse; y (iii) de manera subsidiaria, autorizar el recobro del 100% ante el Fosyga[13].

3.3. En Auto del 10 de junio de 2015[14], el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Rionegro vinculó por pasiva al Municipio de Rionegro, a la Gobernación de Antioquia, al Fosyga y al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), para que en el término de 1 día allegaran información y aportaran pruebas respecto del presente proceso de tutela. Lo anterior, al considerar que a dichas entidades les asiste un interés legítimo en el resultado del mismo. Efectuadas las respectivas comunicaciones, todos los entes vinculados emitieron respuesta.

3.4. El Director Jurídico del Ministerio de Salud y Protección Social –Fosyga, a través de escrito[15] del 12 de junio de 2015, solicitó que en caso de acceder al amparo, se ordene a la Nueva EPS garantizar la adecuada prestación de los servicios de salud (POS o NO POS) que requiera la afiliada, absteniéndose de pronunciarse respecto al recobro ante el Fosyga, a fin de que la EPS accionada utilice los mecanismos legales y administrativos para tal fin.

3.5. El Secretario Jurídico del Municipio de Rionegro dio respuesta[16] el 12 de junio de 2015 para pedir la denegación de la tutela en relación con esa entidad. Esto, al manifestar que la Nueva EPS es la responsable de brindar la atención y rehabilitación de la niña, ya que ésta se encuentra afiliada a dicha EPS en el régimen contributivo.

3.6. La Secretaria Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia, mediante escrito[17] del 17 de junio de 2015, solicitó la exoneración de responsabilidad en el asunto, por cuanto no es de su competencia la prestación de los servicios requeridos.

3.7. La Directora (E) del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), Regional Antioquia, pidió la desvinculación de ese instituto del proceso de tutela, toda vez que no ha vulnerado ningún derecho fundamental de la menor[18]. Igualmente, informó que conocidos los hechos y pretensiones de la solicitud de amparo, se realizó proceso de verificación de estado de cumplimiento de los derechos de la niña, para lo cual, se practicó una visita domiciliaria. Señaló que en dicho trámite no se encontraron derechos vulnerados,

por lo que se resolvió no realizar apertura del Proceso de Restablecimiento de Derechos.

4. Fallo de primera instancia

El Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Rionegro, mediante Sentencia del 18 de junio de 2015[19], resolvió: (i) amparar los derechos fundamentales invocados; (ii) ordenar a la Nueva EPS autorizar el tratamiento en la Fundación de Rehabilitación Integral Especializada (RIE), según lo prescrito por la médico tratante de la menor; (iii) ordenar a la EPS accionada exonerar de copagos y cuotas moderadoras en razón a todos los procedimientos y servicios que necesite la niña; (iv) exonerar y/o absolver de cualquier responsabilidad a las entidades vinculadas al proceso; y (v) disponer que la Nueva EPS podrá hacer el recobro ante el Fosyga. Todo lo anterior, en defensa de la población vulnerable como es el caso de los niños y discapacitados.

5. Impugnación

El 26 de junio de 2015, a través de apoderada judicial, la Nueva EPS presentó escrito de impugnación[20] para solicitar que se revoque la anterior decisión, al insistir que no existe evidencia de radicación para la solicitud del aludido servicio, como tampoco el estudio respectivo por parte del comité técnico científico. Adicionalmente, argumentó que el tratamiento especial solicitado está excluido del POS y que la Fundación de Rehabilitación Integral Especializada (RIE) no hace parte de su red de prestadores de servicios.

6. Fallo de segunda instancia

En Providencia del 12 de agosto de 2015[21], la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Antioquia revocó el fallo impugnado y, en su lugar, denegó el amparo reclamado, al estimar que la EPS accionada no vulneró los derechos de la representada. Para tal efecto, expuso, por una parte, que no es procedente, a través de este medio judicial, imponer a una EPS la institución o entidad donde se lleven a cabo los tratamientos que necesitan sus afiliados; y por otra, que la accionante debe realizar la solicitud formal ante el comité técnico científico, para que éste estudie la orden médica emitida por el galeno tratante de la menor.

B. Expediente T-5.187.443

1. Hechos y pretensiones de la demanda

1.1. La señora Laura Aleida Usuga Naranjo afirma que su hijo John Felipe Pérez Usuga, de 20 años de edad y afiliado a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, Seccional Antioquia, presenta un diagnóstico de: "SINDROME DE DOWN"[22].

1.2. Indica que debido a tal padecimiento, el joven estuvo en tratamiento de rehabilitación integral en la "Fundación Luisa Fernanda Síndrome de Down" hasta diciembre de 2014. Proceso en el cual se lograron avances en su estado de salud, calidad de vida e integridad física.

1.3. Señala que, a través del plan padrino de obras sociales de la Policía Nacional, su hijo permaneció 6 años en dicha fundación, pero que por dificultades económicas familiares no fue posible continuar el tratamiento en esa entidad.

1.4. El 7º de febrero de 2015, el especialista (neurólogo) tratante de su hijo y adscrito a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, Seccional Antioquia, además de ordenarle tres terapias distintas, conceptuó lo siguiente: "EL JOVEN HA TENIDO UN PROCESO DE APOYO EN INSTITUCIÓN ESPECIALIZADA PARA APOYO INTEGRAL, QUE HA SIDO (Sic) EFECTIVO Y DEBE CONTINUARSE"[23].

1.5. Debido a lo anterior, el 3º de marzo de 2015, la accionante solicitó a la accionada autorizar la continuidad del tratamiento de su hijo en la "Fundación Luisa Fernanda Síndrome de Down", pues en ese lugar ha presentado mejoría en su salud. Empero, lo pedido por ella fue negado, ya que para la prestación del servicio requerido, la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, Seccional Antioquia, tiene convenio con la "ENTIDAD LOS ALAMOS" y no con la fundación escogida por la peticionaria.

1.6. La señora Usuga Naranjo sostiene que para el periodo 2015 su hijo ingresó al instituto contratado por la EPS accionada (Los Álamos), pero que los resultados no son los mismos, por el contrario, su hijo presenta atrasos en los logros que adquirió en la rehabilitación recibida en la anterior institución. En sustento de ello, manifiesta que en total son 23 niños que hacen parte del programa prestado por la IPS Los Álamos, los cuales están a cargo de sólo una maestra y no cuentan con profesora de apoyo, situación que afecta el proceso de trabajo con cada niño, dado que los demás deben esperar su turno para ser atendidos[24].

1.7. Con base en lo expuesto, la parte accionante solicita lo siguiente: (i) se amparen los derechos fundamentales a la seguridad social, a la igualdad y a la dignidad humana de su hijo; (ii) se ordene a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, Seccional Antioquia, autorizar las terapias de rehabilitación integral en la Fundación Luisa Fernanda Síndrome de Down, para que el joven continúe con su tratamiento en esa institución; (iii) se ordene a la accionada informar a los usuarios sobre las IPS adscritas y se les conceda el derecho a los pacientes de elegir libremente la IPS y el médico tratante; (iv) se ordene el tratamiento integral derivado del diagnóstico de su hijo; y (v) se ordene la exoneración de copagos y cuotas moderadoras exigidas.

2. Material probatorio que obra en el expediente

2.1. Derecho de petición del 8 de marzo de 2015, por el cual la señora Laura Aleida Usuga Naranjo solicitó a la EPS accionada autorización para que John Felipe Pérez Usuga continúe el tratamiento en la Fundación Luisa Fernanda Síndrome de Down[25].

2.2. Escrito del 26 de marzo de 2015, mediante el cual, el Jefe Seccional Sanidad Antioquia de la Policía Nacional dio respuesta negativa a la solicitud anteriormente señalada[26].

2.3. Cédula de ciudadanía, registro civil de nacimiento y carné de afiliación de John Felipe Pérez Usuga a la EPS de la Policía Nacional[27].

2.4. Historia clínica de John Felipe Pérez Usuga, en la cual consta como diagnóstico: Síndrome de Down no especificado[28].

2.5. Órdenes médicas expedidas el 7 de febrero de 2015 por el galeno adscrito a la EPS accionada y tratante del joven Pérez Usuga, en las cuales se prescribieron terapias de fonoaudiología, física y ocupacional[29].

2.6. Nota médica emitida el 7 de febrero de 2015 por el Neurólogo tratante de John Felipe Pérez Usuga, en donde consta lo siguiente: “EL JOVEN HA TENIDO UN PROCESO DE APOYO EN INSTITUCIÓN ESPECIALIZADA PARA APOYO INTEGRAL, QUE HA SIDO (SIC) EFECTIVO Y DEBE CONTINUARSE”[30].

2.7. Informe de evolución semestral del joven Pérez Usuga en la Fundación Luisa Fernanda Síndrome de Down, en el cual se explican de manera puntual cada uno sus avances y

mejorías[31].

3. Actuación procesal

3.1. Mediante Auto del 4º de mayo de 2015[32], el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado con Funciones de Conocimiento de Medellín admitió la acción de tutela y corrió traslado a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, para que ejerciera su derecho de defensa.

3.2. La Jefe Seccional de Sanidad Antioquia de la Policía Nacional presentó escrito[33] el 6 de mayo de 2015 para solicitar lo siguiente: (i) no acceder a las pretensiones de la parte accionante, toda vez que dicha entidad no está facultada para que libremente realice procesos de contratación directa, por el contrario, está sujeta al estatuto de contratación estatal (Ley 80 de 1993 y Ley 1150 de 2007), circunstancia que no vulnera los derechos fundamentales invocados; (ii) se invite a la señora Laura Aleida Usuga Naranjo para que su hijo continúe el tratamiento en el Instituto de Capacitación Los Álamos, entidad con la cual la EPS accionada tiene suscrito un convenio para la prestación del servicio requerido, y porque cumple las garantías técnicas y de salubridad; y (iii) se ordene el recobro ante el Fosyga.

4. Fallo de primera instancia

El Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado con Funciones de Conocimiento de Medellín, por Sentencia del 13 de mayo de 2015[34], negó la acción de tutela, al estimar que la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, Seccional Antioquia, no conculcó los derechos fundamentales de John Felipe Pérez Usuga.

En sustento de esa decisión, el juzgado expuso que resultan inaplicables las casuales de excepción para ordenar al ente accionado que autorice la prestación del tratamiento en la Fundación Luisa Fernanda Síndrome de Down, ya que la EPS demandada ofrece la posibilidad de escoger una entidad con la que previamente había contratado para ese fin, dado que la institución elegida por la parte accionante no hace parte de su red de IPS.

5. Impugnación

6. Fallo de segunda instancia

En Providencia del 10 de julio de 2015[36], la Sala de Decisión Constitucional del Tribunal Superior de Medellín confirmó el fallo impugnado, al reiterar los argumentos expuestos por el a quo.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Primera. Competencia

1. La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro de los trámites de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86, inciso 3, y 241, numeral 9, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. Problemas jurídicos a resolver

2. De conformidad con los antecedentes anteriormente expuestos, le corresponde a la Sala Octava de Revisión analizar los siguientes problemas jurídicos:

2.1. ¿Vulnera la Nueva EPS los derechos fundamentales a la igualdad, a la salud, a la integridad física, a la seguridad social y a la dignidad humana de la niña Julieta Tamayo Arenas, ante la negativa de autorizar el tratamiento integral especializado en la Fundación de Rehabilitación Integral Especializada (RIE), que requiere la mencionada niña en atención a la parálisis cerebral que padece, pese a existir la respectiva orden médica emitida por el galeno tratante? (Expediente T-5.184.967).

2.2. ¿Conculca la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, Seccional Antioquia, los derechos fundamentales a la seguridad social, a la igualdad y a la dignidad humana del joven John Felipe Pérez Usuga, al negarse autorizar el tratamiento integral especializado en la Fundación Luisa Fernanda Síndrome de Down, que necesita el referido joven en razón al diagnóstico de Síndrome de Down que presenta, a pesar de lo prescrito por el médico tratante? (Expediente T-5.187.443).

3. Para resolver cada uno de ellos, la Sala abordará los siguientes ejes temáticos: (i) reglas y subreglas que determinan la legitimación en la causa por activa en materia de tutela; (ii) procedencia de la acción de tutela para reclamar protección especial de niños, niñas y adolescentes que padecen alguna enfermedad o afección, o que se encuentren en situación

de discapacidad; (iii) reglas para inaplicar las normas del POS; y (iv) la resolución de los casos concretos.

Tercera. Reglas y subreglas que determinan la legitimación en la causa por activa en materia de tutela. Reiteración de jurisprudencia

4. La Corte Constitucional ha indicado que la acción de tutela es una herramienta procesal preferente, informal, sumaria y expedita que pretende el amparo de los derechos fundamentales de una persona que se ven vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o particular. No obstante, estas características no relevan al accionante de cumplir ciertos requisitos mínimos, entre ellos, demostrar la legitimación en la causa por activa en el asunto respectivo[37].

5. El artículo 86 de la Carta Política[38] establece que cualquier persona, por sí misma o a través de otra que actúa en su nombre, puede promover la acción de tutela. En desarrollo de ese precepto superior, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991[39] dispone que la persona que vea vulnerados o amenazados sus derechos fundamentales puede ejercer la acción de tutela, para que ella o su representante conjure esa situación. Además, prevé que un tercero agencie los derechos del afectado y solicite su protección, cuando el titular de aquellos se encuentra imposibilitado de solicitar su salvaguarda[40].

6. La Corte Constitucional, en Sentencia SU-377 de 2014, puntualizó las siguientes reglas jurisprudenciales en cuanto a la legitimación por activa se refiere: (i) la tutela es un medio de defensa de derechos fundamentales, que toda persona puede instaurar “por sí misma o por quien actúe a su nombre”; (ii) no es necesario, que el titular de los derechos interponga directamente el amparo, pues un tercero puede hacerlo a su nombre; y (iii) ese tercero debe, sin embargo, tener una de las siguientes calidades: a) representante del titular de los derechos, b) agente oficioso, o c) Defensor del Pueblo o Personero Municipal.

7. Respecto a las calidades del tercero fijadas en la última regla, en esa misma providencia de unificación, esta Corporación especificó: a) representante puede ser, por una parte, el representante legal (cuando el titular de los derechos sea menor de edad, incapaz absoluto, interdicto o persona jurídica), y por otra, el apoderado judicial (en los demás casos). Para ser apoderado judicial, la persona debe ser abogado titulado y a la acción debe anexar poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo[41]; b) como agente

oficioso puede obrar un tercero “cuando el titular de los mismos [es decir, de los derechos] no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra deberá manifestarse en la solicitud” (Art. 10 del Decreto 2591 de 1991); y c) el Defensor del Pueblo y los personeros municipales pueden instaurar la tutela conforme a la ley y la jurisprudencia a nombre de quien se los solicite o esté indefenso[42].

Cuarta. Procedencia de la acción de tutela para reclamar protección especial de niños, niñas y adolescentes que padecen alguna enfermedad o afección, o que se encuentren en situación de discapacidad. Reiteración de jurisprudencia

8. Esta Corte ha señalado que, en apropiado desarrollo de la preceptiva constitucional, el derecho a la salud ha sido definido como fundamental en sí mismo, lo cual es particularmente claro tratándose de niños, niñas y adolescentes, teniendo carácter prevalente respecto de los derechos de los demás, por expresa disposición de la Carta Política[43], cuyo artículo 44 enumera como derechos fundamentales de los niños “la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social”, indicando que la familia, la sociedad y el Estado tienen el deber de “asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos”.

9. En cuanto a las personas en situación de discapacidad, el artículo 47 de la Constitución ordena al Estado adelantar “una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”, lo cual deja en evidencia el propósito concreto del constituyente de promover la recuperación y la protección especial de quienes padecen disminuciones, incentivando así el ejercicio real y efectivo de la igualdad, de la que también gozan por expreso reconocimiento en el artículo 13 Superior[44].

10. En respaldo al tratamiento especial del derecho fundamental per se a la salud de niños, niñas y adolescentes, este Tribunal ha indicado que existen instrumentos internacionales que les otorgan estatus de sujetos de protección especial, entre los cuales, se destacan los siguientes[45]:

10.1. La Convención sobre los Derechos del Niño, cuyo artículo 24 reconoce “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 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”.

10.2. La Declaración de los Derechos del Niño, en su artículo 4º prevé que “... 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.”

10.3. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, algunos de cuyos parámetros también propenden por la protección de los derechos fundamentales de los niños, como el numeral 2º del artículo 12, el cual establece lo siguiente: “a) es obligación de los Estados firmantes adoptar medidas necesarias para la reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños”, y el literal d) del mismo artículo, que dispone adoptar medidas necesarias para “la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad”.

10.4. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 24 señala: “Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado.”

10.5. La Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 19: “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.”

10.6. La Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 25.2: “La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados de asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.”

10.7. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, adoptada el 13 de diciembre de 2006 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, aprobada mediante Ley 1346 del 31 de julio de 2009, las cuales fueron declaradas exigibles en Sentencia C-293 de 2010, en su artículo 1º establece como propósito “promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente”.

El artículo 26 de la referida Convención obliga a los Estados Parte a adoptar medidas efectivas y pertinentes, aún si contaran con “el apoyo de personas que se hallen en las mismas circunstancias, para que las personas con discapacidad puedan lograr y mantener la máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocacional, y la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida”, organizando, intensificando y ampliando servicios y programas generales de habilitación y rehabilitación, en particular en los ámbitos de salud, empleo, educación y los servicios sociales, comenzando “en la etapa más temprana posible”.

10.8. El Protocolo adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales[46], en el literal e) del artículo 13 estatuye que “se deberán establecer programas de enseñanza diferenciada para los minusválidos a fin de proporcionar una especial instrucción y formación a personas con impedimentos físicos o deficiencias mentales”. A su turno, el artículo 18 de dicho instrumento internacional indica que “toda persona afectada por una disminución de sus capacidades físicas o mentales tiene derecho a recibir una atención especial con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad”. Así, en procura de alcanzar los propósitos señalados, los Estados Parte deben “incluir de manera prioritaria en sus planes de desarrollo urbano la consideración de soluciones a los requerimientos específicos generados por las necesidades de este grupo”.

10.9. La Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra personas con discapacidad[47], en su artículo 3º dispone que es obligación de los Estados Parte adoptar “medidas para eliminar progresivamente la discriminación y promover la integración por parte de las autoridades gubernamentales y/o entidades privadas en la prestación o suministro de bienes, servicios, instalaciones,

programas y actividades tales como el empleo, el transporte, las comunicaciones, la vivienda, la recreación, la educación, el deporte, el acceso a la justicia y los servicios policiales, y las actividades políticas y de administración”.

11. Con fundamento en lo anterior, es evidente que la acción de tutela resulta procedente en tratándose de solicitudes de amparo relacionadas o que involucran niños, niñas o adolescentes, más aún si estos padecen alguna enfermedad o afección, o si se encuentran en situación que les genere discapacidad, ya que es patente la debilidad en que se encuentran, circunstancias que ameritan protección especial por parte del juez de tutela, a fin de hacer efectiva la preceptiva superior que proscribe toda manifestación y trato de contenido desigual.

Quinta. Reglas para inaplicar las normas del POS. Reiteración de jurisprudencia

12. Esta Corporación ha señalado que la reglamentación y aplicación del Plan Obligatorio de Salud no puede desconocer derechos fundamentales, lo cual ocurre cuando una EPS, con el argumento exegético de la exclusión en el POS, interpreta de manera restrictiva la reglamentación y evade la práctica de servicios, procedimientos, intervenciones o tratamientos, o el suministro de insumos necesarios para preservar la vida de calidad de los pacientes y su dignidad[48].

13. Luego de múltiples pronunciamientos al respecto, en Sentencia T-610 de 2013, la Corte puntualizó las siguientes reglas jurisprudenciales que el juez de tutela y las Empresas Promotoras de Salud deben observar en asuntos relacionados con el suministro de insumos y la autorización de tratamientos, procedimientos, intervenciones y servicios excluidos del POS, pero que indispensables en la preservación o recuperación de la salud de los afiliados:

(i) La falta del servicio, intervención, procedimiento, insumo o tratamiento, vulnera o pone en riesgo los derechos a la salud, la vida o la integridad personal de quien lo requiere, sea porque amenaza su existencia o deteriora, agrava o no palia el estado de salud, con desmedro de la pervivencia en condiciones dignas.

(ii) El servicio, intervención, procedimiento, insumo o tratamiento no puede ser sustituido por otro que sí se encuentre incluido en el POS y supla al excluido, con el mismo nivel de

calidad y efectividad.

(iii) El servicio, intervención, procedimiento, insumo o tratamiento ha sido dispuesto por un médico, ya sea adscrito o no a la EPS, o puede inferirse claramente de historias clínicas, recomendaciones o conceptos médicos que el paciente lo necesita, siendo palmario que si existe controversia entre el concepto del médico tratante y el comité técnico científico, en principio prevalece el primero.

(iv) Se colija la falta de capacidad económica del peticionario o de su familia para costear el servicio, intervención, procedimiento, insumo o tratamiento requerido, presumiéndose ciertas las afirmaciones realizadas por los accionantes, mientras no sean válidamente desvirtuadas por las entidades accionadas.

14. La construcción de dichas pautas jurisprudenciales son el resultado de la búsqueda del cumplimiento adecuado de la Constitución y la protección integral del derecho a la salud de las personas que requieren, ya sea la prestación de servicios, intervenciones, procedimientos o tratamientos, por ejemplo: tratamiento integral en centro especializado, o el suministro de insumos. Lo anterior, a fin de consolidar el espíritu de salvaguarda constitucional en esta materia.

Sexta. Casos concretos

15. A partir de las consideraciones anotadas en precedencia, la Sala Octava de Revisión procederá a analizar los problemas jurídicos planteados. Previo a ello, se abordará el estudio de procedencia de las acciones de tutela, para lo cual, se aplicaran las reglas jurisprudenciales reiteradas en esta providencia.

Análisis de procedencia de las acciones de tutela

Expediente T-5.184.967

16. La señora Marisol Arenas Buitrago, en representación de su hija Julieta Tamayo Arenas, instauró acción de tutela contra la Nueva EPS, por considerar vulnerados los derechos fundamentales de su hija, así consta en el escrito de la solicitud de amparo en los siguientes términos: “actuando en representación de mi hija (sic) discapacitado JULIETA TAMAYO ARENAS”[49]. Según registro civil de nacimiento obrante en el expediente[50], la Sala de

Revisión encuentra probado que la referida señora efectivamente es la mamá de Julieta Tamayo Arenas, esta última una niña de 2 años y 9 meses de edad aproximadamente. Dicha circunstancia es suficiente para concluir que la señora Arenas Buitrago está legitimada por activa en el presente proceso tutelar.

17. Si bien la parte accionante cuenta con la posibilidad de acudir a la Superintendencia Nacional de Salud, a fin de que tal entidad conozca y desate la controversia suscitada, ciertamente ese mecanismo de defensa no es apto y expedito para obtener la protección inmediata de los derechos fundamentales invocados. Lo anterior, teniendo en cuenta que el titular de los derechos presuntamente vulnerados es un sujeto de especial protección constitucional debido a dos razones: (i) como quedó demostrado, se trata de una menor; y (ii) conforme a lo consignado en el certificado médico de discapacidad[51] de la niña, ésta padece “PARALISIS CEREBRAL CONGENITA” y, además, afronta una discapacidad física y mental permanente, superior al 85%, “DEPENDIENDO DE UNA TERCERA PERSONA PARA SUBSISTIR”.

18. Todas estas situaciones evidencian que la presente acción de tutela deviene procedente, en particular, debido al tiempo que tomaría obtener decisiones en firme por otros medios, lo cual sería difícil de sobrellevar para la madre e hija, por cuanto la última de ellas es una niña discapacitada permanente, razón suficiente para que esta Sala se pronuncie de manera definitiva sobre esta solicitud de amparo.

Expediente T-5.187.443

19. La Sala también encuentra cumplida la legitimación por activa en este asunto. En efecto, en el libelo de la demanda[52], la señora Laura Aleida Usuga Naranjo manifiesta que actúa como agente oficiosa de su hijo John Felipe Pérez Usuga, quien pese a contar con 20 años de edad, según historia clínica[53], presenta un diagnóstico de: Síndrome de Down no especificado, frente a lo cual, se deduce su imposibilidad para ejercer a nombre propio los mecanismos de defensa judicial.

20. Al igual que el caso anterior, el presente involucra un sujeto de especial protección constitucional, por cuanto John Felipe Pérez Usuga es un joven que desde su nacimiento padece Síndrome de Down, lo cual, junto a su familia, afrontan y sobrellevar con dignidad. Bajo tal circunstancia, someterlo a que acuda a los jueces comunes para debatir lo que en

esta oportunidad reclama a través de su madre, resulta claramente desproporcionado y riesgosamente tardío. Por consiguiente, la Sala de Revisión igualmente considera procedente esta acción de tutela.

Estudios de fondo

21. Procede la Sala Octava de Revisión a determinar si las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales invocados por las partes accionantes de cada caso, al negarse a autorizar la prestación de tratamientos integrales especializados en determinadas instituciones prestadoras de servicios de salud, argumentándose la exclusión del POS de dichos tratamientos. Para tal cometido, se verificará si los asuntos acumulados se ajustan a las siguientes reglas jurisprudenciales:

(i) La falta del servicio, intervención, procedimiento, insumo o tratamiento, vulnera o pone en riesgo los derechos a la salud, la vida o la integridad personal de quien lo requiere, sea porque amenaza su existencia o deteriora, agrava o no palia el estado de salud, con desmedro de la pervivencia en condiciones dignas.

(ii) El servicio, intervención, procedimiento, insumo o tratamiento no puede ser sustituido por otro que sí se encuentre incluido en el POS y supla al excluido, con el mismo nivel de calidad y efectividad.

(iii) El servicio, intervención, procedimiento, insumo o tratamiento ha sido dispuesto por un médico, ya sea adscrito o no a la EPS, o puede inferirse claramente de historias clínicas, recomendaciones o conceptos médicos que el paciente lo necesita, siendo palmario que si existe controversia entre el concepto del médico tratante y el comité técnico científico, en principio prevalece el primero.

(iv) Se colija la falta de capacidad económica del peticionario o de su familia para costear el servicio, intervención, procedimiento, insumo o tratamiento requerido, presumiéndose ciertas las afirmaciones realizadas por los accionantes, mientras no sean válidamente desvirtuadas por las entidades accionadas.

Expediente T-5.184.967

22. La Sala constata que efectivamente la falta del tratamiento: programa terapéutico

especializado para niños y niñas con diagnóstico de parálisis cerebral, que la señora Marisol Arenas Buitrago solicita a favor de su hija Julieta Tamayo Arenas, el cual presta la Fundación de Rehabilitación Integral Especializada (RIE), no solo vulnera sino que pone en riesgo los derechos a la salud, la vida y la integridad personal de la mencionada niña, toda vez que la no prestación de dicho tratamiento deteriora, agrava y no palia su estado de salud, lo cual lleva consigo un desmedro de su pervivencia en condiciones dignas. Lo anterior, se sustenta en la urgente necesidad de la prestación del servicio en mención, teniendo en cuenta las siguientes circunstancias en que se encuentra la representada y que fueron corroboradas en los fundamentos 16 y 17 de la parte motiva de esta sentencia: (i) se trata de una paciente de tan sólo 2 años y 9 meses de edad; (ii) la niña padece parálisis cerebral congénita; (iii) afronta una discapacidad física y mental permanente, superior al 85%; y (iv) depende de una tercera persona para subsistir.

23. Con fundamento en lo previsto en el Acuerdo 029 de 2011[54], se verifica que el tratamiento requerido: programa terapéutico especializado para niños y niñas con diagnóstico de parálisis cerebral, que presta la Fundación de Rehabilitación Integral Especializada (RIE), no puede sustituirse por aquellos que se encuentran incluidos en el Plan Obligatorio de Salud (POS), ya que dicho tratamiento comprende apoyos terapéuticos desde fonoaudiología, psicología, fisioterapia, terapia ocupacional y programas complementarios como hidroterapia, hipoterapia y terapias integrativas[55], los cuales, según aseveró la señora Marisol Arenas Buitrago, necesita su hija para obtener mejores niveles de independencia y mayores posibilidades de integración social.

24. Para esta Sala de Revisión es claro que el tratamiento especializado requerido fue prescrito por un galeno, además adscrito a la Nueva EPS. En efecto, según orden médica[56] emitida el 13 de marzo de 2015 por la Pediatra tratante de la niña Tamayo Arenas, se conceptuó que la referida menor “REQUIRE (Sic) MANEJO EN CENTRO ESPECIALIZADO DE REHABILITACION”.

25. No es de recibo lo manifestado por la EPS accionada, en cuanto a que no existe evidencia de radicación en su dependencia de alguna petición elevada por la parte accionante al respecto. Esto, como quiera que en el plenario obran los siguientes elementos: (i) solicitud[57] presentada por la señora Arenas Buitrago ante la Nueva EPS, con sello, firma y fecha de recibido del 30 de marzo de 2015, mediante la cual, se pidió

autorización para la prestación del aludido tratamiento en la Fundación de Rehabilitación Integral Especializada (RIE); y (ii) escrito[58] del 1º de abril de 2015, por el cual, la accionada dio respuesta negativa a la petición anteriormente referida.

26. En cuanto a la falta de capacidad económica de la peticionaria y su familia para costear el tratamiento solicitado, la Sala advierte que, en el escrito de la demanda, la parte accionante manifestó que su situación económica “no es buena”[59], lo cual nunca fue desvirtuado por la Nueva EPS, en consecuencia, se presume cierta dicha afirmación, de conformidad con lo previsto en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991[60]. Adicionalmente, en el concepto de valoración socio familiar consignado en el informe del proceso de verificación de estado de cumplimiento de derechos de la niña Julieta Tamayo Arenas[61], adelantado por el ICBF, Regional Antioquia, Centro Zonal Oriente, se definen los ingresos de la familia en 1 salario mínimo mensual legal vigente, circunstancia que refuerza la carencia de recursos propios para solventar todo lo necesitado.

27. Con base en lo demostrado, para esta Sala de Revisión es claro que la Nueva EPS vulneró los derechos fundamentales a la igualdad, a la salud, a la integridad física, a la seguridad social y a la dignidad humana de la niña Julieta Tamayo Arenas, toda vez que se desconocieron las pautas jurisprudenciales que esta Corporación ha establecido para inaplicar las normas del POS. En consecuencia, se dispondrá lo siguiente:

27.1. Se revocará la Sentencia dictada el 12 de agosto de 2015 por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Antioquia, que revocó el Fallo proferido en primera instancia el 18 de junio de 2015 por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Rionegro (Antioquia), que concedió el amparo pedido dentro del proceso de tutela promovido por la señora Marisol Arenas Buitrago, en representación de su hija Julieta Tamayo Arenas, contra la Nueva EPS.

27.2. Se confirmará el numeral primero de la parte resolutive de la Providencia proferida en primera instancia el 18 de junio de 2015 por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Rionegro (Antioquia), con el cual se ampararon los derechos fundamentales a la salud, a la igualdad, a la vida digna y a la seguridad social de la niña Julieta Tamayo Arenas, dentro del proceso de tutela promovido por su mamá Marisol Arenas Buitrago, en representación suya, contra la Nueva EPS.

27.3. Se revocarán los numerales segundo, tercero, cuarto y quinto de la parte resolutive de Fallo dictado en primera instancia el 18 de junio de 2015 por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Rionegro (Antioquia), dentro del proceso de tutela promovido por la señora Marisol Arenas Buitrago, en representación de su hija Julieta Tamayo Arenas, contra la Nueva EPS, mediante los cuales se dispuso:

“SEGUNDO: ORDENAR al representante legal de la ‘NUEVA EPS’, que en el término de cuarenta y ocho horas (48) contado a partir de la notificación de la presente providencia, le autorice y le efectivice el TRATAMIENTO DE REHABILITACIÓN INTEGRAL en la FUNDACIÓN RIE (REHABILITACIÓN INTEGRAL ESPECIALIZADA), en los términos recomendados por la médica tratante de la niña JULIETA TAMAYO ARENAS, haciendo y/o efectivizando todas las gestiones jurídico-financiero-económico-administrativas pertinentes celebrando el (los) respectivo(s) contrato(s) POR EVENTO o PAGO POR CASO, CONJUNTO INTEGRAL DE ATENCIONES, PAQUETE O GRUPO RELACIONADO POR DIAGNÓSTICO con la entidad FUNDACION RIE (REHABILITACIÓN INTEGRAL ESPECIALIZADA) en la ciudad de RIONEGRO (Antioquia) en la forma señalada en la parte motiva de esta providencia y especialmente por lo normado en el artículo 4º Literales b) y c) del Decreto 4747 de 2007. TERCERO: ORDENAR, al representante legal de la ‘NUEVA EPS’, que para todos los procedimientos de servicios médicos, que requiera la niña JULIETA TAMAYO ARENAS, incluyendo la rehabilitación en la FUNDACION RIE (REHABILITACIÓN INTEGRAL ESPECIALIZADA), exonerará de copagos y cuotas moderadoras, para la atención de la patología PARÁLISIS CEREBRAL y lo que de dicha patología y/o anomalía Fisiológico-Somático-Psiquiátrico-Neurológico-Funcional se derive, mientras conserva su afiliación. CUARTO: Exonerarse y/o absuélvase de responsabilidad jurídico-obligacional-económico-financiera derivada de la prestación del servicio en salud pretendida por la AGENCIANTE MARISOL ARENAS BUITRAGO, respecto de la incorporación y/o vinculación y/o integración y/o efectivización del manejo Científico-terapéutico en la Institución FUNDACION RIE (REHABILITACIÓN INTEGRAL ESPECIALIZADA) a las entidades ‘MUNICIPIO de RIONEGRO’ y/o ‘GOBERNACIÓN de ANTIOQUIA’ – ‘SECRETARÍA de EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL de ANTIOQUIA’ – y/o ‘FOSYGA’ y/o ‘INSTITUTO COLOMBIANO de BIENESTAR FAMILIAR’ (‘I.C.B.F.’), por lo narrado en la parte motiva de la presente providencia. QUINTO: La entidad ‘NUEVA EPS’, podrá hacer el recobro ante el FOSYGA, por los valores que cubra en exceso de sus obligaciones, en los términos señalados en la ley y especialmente en lo dispuesto en el artículo 35 de la Resolución 5395 de 2013 y en los términos indicados en la parte motiva de la presente

providencia. Se le advierte que si no cumple lo ordenado, podrá iniciarse trámite por desacato, conforme al artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.”

27.4. Se ordenará a la Nueva EPS, mediante su representante legal o quien haga sus veces, si aún no lo ha hecho, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta Sentencia:

(i) Autorice a favor de la niña Julieta Tamayo Arenas el tratamiento: Programa terapéutico especializado para niños y niñas con diagnóstico de parálisis cerebral que requiere en la Fundación de Rehabilitación Integral Especializada (RIE), hasta que su médico tratante, ya sea adscrito o no a la Nueva EPS, lo determine.

(ii) Autorice y suministre a favor de la menor Julieta Tamayo Arenas todos los servicios, procedimientos, insumos y tratamientos que se deriven de la parálisis cerebral congénita que presenta, para lo cual, se observarán las recomendaciones, órdenes, notas o prescripciones expedidas por el médico tratante, ya sea adscrito o no a la Nueva EPS.

(iii) Abstenerse de exigir la cancelación de copagos o cuotas moderadoras por concepto de los servicios, procedimientos, insumos y tratamientos que se autoricen y presten en razón del diagnóstico de parálisis cerebral congénita que afronta la niña Julieta Tamayo Arenas, incluidos los copagos o cuotas moderadoras derivadas del tratamiento: Programa terapéutico especializado para niños y niñas con diagnóstico de parálisis cerebral, el cual se le prestará en la Fundación de Rehabilitación Integral Especializada (RIE).

Expediente T-5.187.443

28. Con fundamento en el material probatorio recaudado en el presente asunto, la Sala observa los siguientes aspectos: (i) según historia clínica[62], el joven John Felipe Pérez Usuga presenta un diagnóstico de Síndrome de Down no especificado; (ii); conforme a lo manifestado por su agente oficiosa en el libelo de la tutela[63], lo cual no fue debatido por la parte accionante, se tiene que Jhon Felipe estuvo en tratamiento de rehabilitación integral en la Fundación Luisa Fernanda Síndrome de Down hasta diciembre de 2014, proceso en el cual se obtuvieron avances en su estado de salud, calidad de vida e integridad física; y (iii) acorde con la nota médica[64] emitida el 7 de febrero de 2015 por el Neurólogo tratante del agenciado, se constata que “EL JOVEN HA TENIDO UN PROCESO DE

APOYO EN INSTITUCIÓN ESPECIALIZADA PARA APOYO INTEGRAL, QUE HA SIDO EFECTIVO Y DEBE CONTINUARSE”.

29. Así las cosas, la Sala Octava de Revisión verifica que evidentemente la ausencia o falta del tratamiento que venía prestándose a John Felipe Pérez Usuga en la Fundación Luisa Fernanda Síndrome de Down, y que según concepto médico especializado necesita, conculca y genera riesgos en los derechos a la salud, a la vida y la integridad personal del paciente, ya que la no prestación de ese específico tratamiento, conlleva al deterioro y agravación de su estado de salud, al igual que un menoscabo de su vida en condiciones dignas.

30. Igual que el caso estudiado en precedencia, de conformidad con lo estatuido en el Acuerdo 029 de 2011, esta Sala encuentra que el tratamiento especial solicitado que presta la Fundación Luisa Fernanda Síndrome de Down, es insustituible por los que están incluidos en el POS, especialmente, el servicio asistido por el instituto Los Álamos, con el cual tiene convenio la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, Seccional Antioquia. Lo anterior, debido a que, según lo aseverado por la señora Laura Aleida Usuga Naranjo, para el periodo 2015 su hijo ingresó a la entidad Los Álamos, pero que los resultados no fueron los mismos, por el contrario, Jhon Felipe presenta atrasos en los logros que adquirió en la rehabilitación recibida en la Fundación Luisa Fernanda Síndrome de Down, puesto que, junto a otros 22 niños, sólo se encontraban a cargo de una maestra y no contaban con profesora de apoyo, lo cual afecta el proceso de trabajo de cada niño, dado que deben esperar turno para ser atendidos[65]. Tales afirmaciones no fueron desvirtuadas por la accionada.

31. En cuanto a la exigencia de determinar la necesidad del tratamiento especial reclamado, ya sea porque está contenida en prescripción, nota, concepto u orden médica (emitida por galeno adscrito o no a la EPS del afiliado), o porque se infiere de lo constado en historias clínicas u otros documentos científicos, para la Sala está debidamente acreditada. En efecto, en la nota médica[66] emitida el 7 de febrero de 2015 por el Neurólogo tratante de John Felipe Pérez Usuga, se indica lo siguiente: “EL JOVEN HA TENIDO UN PROCESO DE APOYO EN INSTITUCIÓN ESPECIALIZADA PARA APOYO INTEGRAL, QUE HA SIDO EFECTIVO Y DEBE CONTINUARSE”.

32. Frente a la ausencia de capacidad económica de la parte accionante y su familia para sufragar los costos del tratamiento solicitado, esta Sala de Revisión advierte que, en el escrito de la demanda de tutela, la agente oficiosa manifestó que su hijo recibió tratamiento en la Fundación Luisa Fernanda Síndrome de Down por 6 años, a través del plan padrino de obras sociales de la Policía Nacional, pero que por dificultades económicas familiares no fue posible continuar el tratamiento en esa entidad[67]. Tal afirmación tampoco fue desvirtuada por la entidad accionada, por consiguiente, se presumirá cierta, de conformidad con lo establecido en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

33. En vista de lo anterior, la Sala encuentra que la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, Seccional Antioquia, conculcó los derechos fundamentales a la seguridad social, a la igualdad y a la dignidad humana de John Felipe Pérez Usuga, por la inobservancia de las pautas jurisprudenciales que la Corte Constitucional ha desarrollado para la inaplicación de las normas del POS. En consecuencia, se revocará el Fallo dictado el 10 de julio de 2015 por la Sala de Decisión Constitucional del Tribunal Superior de Medellín, que confirmó la Sentencia proferida en primera instancia el 13 de mayo de 2015 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado con Funciones de Conocimiento de Medellín, que negó el amparo solicitado dentro del proceso de tutela promovido por la señora Laura Aleida Usuga Naranjo, como agente oficiosa de su hijo John Felipe Pérez Usuga, contra la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, Seccional Antioquia.

34. En su lugar, se concederá el amparo reclamado y se ordenará a la entidad accionada, por medio de su representante legal o quien haga sus veces, si aún no lo ha hecho, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo:

(i) Autorice a favor de John Felipe Pérez Usuga el tratamiento de rehabilitación integral especializado que requiere en la Fundación Luisa Fernanda Síndrome de Down, hasta que su médico tratante, ya sea adscrito o no a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, Seccional Antioquia, lo determine.

(ii) Autorice y suministre a favor de John Felipe Pérez Usuga todos los servicios, procedimientos, insumos y tratamientos que se deriven del diagnóstico de Síndrome de Down no especificado que presenta, para lo cual, se observarán las recomendaciones, órdenes, notas o prescripciones expedidas por el médico tratante, ya sea adscrito o no a la

Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, Seccional Antioquia.

(iii) Abstenerse de exigir la cancelación de copagos o cuotas moderadoras por concepto de los servicios, procedimientos, insumos y tratamientos que se autoricen y presten en razón del diagnóstico de Síndrome de Down no especificado que afronta John Felipe Pérez Usuga, incluidos los copagos o cuotas moderadoras derivadas del tratamiento de rehabilitación integral especializado, el cual se le prestará en la Fundación Luisa Fernanda Síndrome de Down.

Síntesis de la decisión

35. La Sala Octava de Revisión encuentra reunidas las reglas jurisprudenciales que la Corte Constitucional ha establecido para la inaplicación de las normas del Plan Obligatorio de Salud, cuando las EPS se niegan a autorizar o suministrar servicios, procedimientos, insumos o tratamientos, al argumentar la exclusión de los mismos en el POS.

36. En resumen, la Sala observó en ambos casos acumulados:

(i) La falta de los tratamientos integrales especializados que fueron solicitados por las señoras Marisol Arenas Buitrago y Laura Aleida Usuga Naranjo a favor de sus hijos, Julieta Tamayo Arenas y John Felipe Pérez Usuga (ambos sujetos de especial protección constitucional: niña y discapacitado), respectivamente, ante la Nueva EPS y la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, Seccional Antioquia, respectivamente, vulnera y pone en riesgo sus derechos a la salud, a la vida y a la integridad física, por cuanto ello deteriora y agrava sus estados de salud y menoscaba sus pervivencias en condiciones dignas.

(ii) Los tratamientos integrales especializados requeridos no pueden sustituirse por los que están incluidos en el POS, ya que los últimos no tienen el mismo nivel de especialidad médica ni la misma efectividad, conforme a los portafolios de los servicios prestados por las Fundaciones de Rehabilitación Integral Especializada (RIE) y Luisa Fernanda Síndrome de Down, los resultados obtenidos y los conceptos de los médicos tratantes.

(iii) Los tratamientos integrales especializados reclamados fueron conceptuados por los especialistas tratantes de la niña Julieta Tamayo Arenas y el joven John Felipe Pérez Usuga, los cuales están adscritos a la Nueva EPS y a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional,

Seccional Antioquia, respectivamente.

(iv) La carencia de capacidad económica de los peticionarios y sus familias para asumir los costos de los tratamientos integrales especializados que se solicitan. Ello, se deriva de la presunción en torno a las afirmaciones realizadas por las partes accionantes, puesto que no fueron desvirtuadas por las entidades accionadas de cada caso.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la Sentencia dictada el 12 de agosto de 2015 por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Antioquia, que revocó el Fallo proferido en primera instancia el 18 de junio de 2015 por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Rionegro (Antioquia), que concedió el amparo pedido dentro del proceso de tutela promovido por la señora Marisol Arenas Buitrago, en representación de su hija Julieta Tamayo Arenas, contra la Nueva EPS (Expediente T-5.184.967).

Segundo.- CONFIRMAR el numeral PRIMERO de la parte resolutive de la Providencia proferida en primera instancia el 18 de junio de 2015 por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Rionegro (Antioquia), con el cual se ampararon los derechos fundamentales a la salud, a la igualdad, a la vida digna y a la seguridad social de la niña Julieta Tamayo Arenas, dentro del proceso de tutela promovido por su madre Marisol Arenas Buitrago, en su representación, contra la Nueva EPS (Expediente T-5.184.967).

Tercero.- REVOCAR los numerales SEGUNDO, TERCERO, CUARTO y QUINTO de la parte resolutive del Fallo dictado en primera instancia el 18 de junio de 2015 por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Rionegro (Antioquia), dentro del proceso de tutela promovido por la señora Marisol Arenas Buitrago, en representación de su hija Julieta Tamayo Arenas, contra la Nueva EPS, mediante los cuales, se dispuso: “SEGUNDO: ORDENAR al representante legal de la ‘NUEVA EPS’, que en el término de cuarenta y ocho horas (48) contado a partir de la notificación de la presente providencia, le autorice y le efectivice el

TRATAMIENTO DE REHABILITACIÓN INTEGRAL en la FUNDACIÓN RIE (REHABILITACIÓN INTEGRAL ESPECIALIZADA), en los términos recomendados por la médica tratante de la niña JULIETA TAMAYO ARENAS, haciendo y/o efectivizando todas las gestiones jurídico-financiero-económico-administrativas pertinentes celebrando el (los) respectivo(s) contrato(s) POR EVENTO o PAGO POR CASO, CONJUNTO INTEGRAL DE ATENCIONES, PAQUETE O GRUPO RELACIONADO POR DIAGNÓSTICO con la entidad FUNDACION RIE (REHABILITACIÓN INTEGRAL ESPECIALIZADA) en la ciudad de RIONEGRO (Antioquia) en la forma señalada en la parte motiva de esta providencia y especialmente por lo normado en el artículo 4º Literales b) y c) del Decreto 4747 de 2007. TERCERO: ORDENAR, al representante legal de la 'NUEVA EPS', que para todos los procedimientos de servicios médicos, que requiera la niña JULIETA TAMAYO ARENAS, incluyendo la rehabilitación en la FUNDACION RIE (REHABILITACIÓN INTEGRAL ESPECIALIZADA), exonerará de copagos y cuotas moderadoras, para la atención de la patología PARÁLISIS CEREBRAL y lo que de dicha patología y/o anomalía Fisiológico-Somático-Psiquiátrico-Neurológico-Funcional se derive, mientras conserva su afiliación. CUARTO: Exonerarse y/o absuélvase de responsabilidad jurídico-obligacional-económico-financiera derivada de la prestación del servicio en salud pretendida por la AGENCIANTE MARISOL ARENAS BUITRAGO, respecto de la incorporación y/o vinculación y/o integración y/o efectivización del manejo Científico-terapéutico en la Institución FUNDACION RIE (REHABILITACIÓN INTEGRAL ESPECIALIZADA) a las entidades 'MUNICIPIO de RIONEGRO' y/o 'GOBERNACIÓN de ANTIOQUIA' - 'SECRETARÍA de EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL de ANTIOQUIA' - y/o 'FOSYGA' y/o 'INSTITUTO COLOMBIANO de BIENESTAR FAMILIAR' ('I.C.B.F.'), por lo narrado en la parte motiva de la presente providencia. QUINTO: La entidad 'NUEVA EPS', podrá hacer el recobro ante el FOSYGA, por los valores que cubra en exceso de sus obligaciones, en los términos señalados en la ley y especialmente en lo dispuesto en el artículo 35 de la Resolución 5395 de 2013 y en los términos indicados en la parte motiva de la presente providencia. Se le advierte que si no cumple lo ordenado, podrá iniciarse trámite por desacato, conforme al artículo 52 del Decreto 2591 de 1991." (Expediente T-5.184.967).

Cuarto.- ORDENAR a la Nueva EPS, mediante su representante legal o quien haga sus veces, si aún no lo ha hecho, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta Sentencia:

(i) Autorice a favor de la niña Julieta Tamayo Arenas el tratamiento: programa terapéutico

especializado para niños y niñas con diagnóstico de parálisis cerebral que requiere en la Fundación de Rehabilitación Integral Especializada (RIE), hasta que su médico tratante, ya sea adscrito o no a la Nueva EPS, lo determine.

(ii) Autorice y suministre a favor de la menor Julieta Tamayo Arenas todos los servicios, procedimientos, insumos y tratamientos que se deriven de la parálisis cerebral congénita que presenta, para lo cual, se observarán las recomendaciones, órdenes, notas o prescripciones expedidas por el médico tratante, ya sea adscrito o no a la Nueva EPS.

(iii) Abstenerse de exigir la cancelación de copagos o cuotas moderadoras por concepto de los servicios, procedimientos, insumos y tratamientos que se autoricen y presten en razón del diagnóstico de parálisis cerebral congénita que afronta la niña Julieta Tamayo Arenas, incluidos los copagos o cuotas moderadoras derivadas del tratamiento: Programa terapéutico especializado para niños y niñas con diagnóstico de parálisis cerebral, el cual se le prestará en la Fundación de Rehabilitación Integral Especializada (RIE) (Expediente T-5.184.967).

Quinto.- REVOCAR la Sentencia proferida el 10 de julio de 2015 por la Sala de Decisión Constitucional del Tribunal Superior de Medellín, que confirmó el Fallo dictado el 13 de mayo de 2015 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado con Funciones de Conocimiento de Medellín, que en su momento negó el amparo solicitado dentro de la acción de tutela instaurada por la señora Laura Aleida Usuga Naranjo, como agente oficiosa de su hijo John Felipe Pérez Usuga, contra la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, Seccional Antioquia. En su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales a la seguridad social, a la igualdad y a la dignidad humana de John Felipe Pérez Usuga, dentro del referido proceso de tutela (Expediente T-5.187.443).

Sexto.- ORDENAR a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, Seccional Antioquia, por medio de su representante legal o quien haga sus veces, si aún no lo ha hecho, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo:

(ii) Autorice y suministre a favor de John Felipe Pérez Usuga todos los servicios, procedimientos, insumos y tratamientos que se deriven del diagnóstico de Síndrome de Down no especificado que presenta, para lo cual, se observarán las recomendaciones, órdenes, notas o prescripciones expedidas por el médico tratante, ya sea adscrito o no a la

Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, Seccional Antioquia.

(iii) Abstenerse de exigir la cancelación de copagos o cuotas moderadoras por concepto de los servicios, procedimientos, insumos y tratamientos que se autoricen y presten en razón del diagnóstico de Síndrome de Down no especificado que afronta John Felipe Pérez Usuga, incluidos los copagos o cuotas moderadoras derivadas del tratamiento de rehabilitación integral especializado, el cual se le prestará en la Fundación Luisa Fernanda Síndrome de Down (Expediente T-5.187.443).

Séptimo.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones a que alude el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Conformada por los Magistrados Jorge Iván Palacio Palacio y Luis Ernesto Vargas Silva.

[2] Visible a folios 2 a 12 y 3 a 13 de los cuadernos de Revisión respectivos.

[3] Folio 19 del cuaderno inicial respectivo.

[4] Folio 2 del cuaderno inicial respectivo.

[5] Folio 3 ibídem.

[6] Folio 4 ib..

[7] Folio 5 ib..

[8] Folios 6 y 7 ib..

[9] Folios 8 y 9 ib..

[10] Folios 81 a 87 ib..

[11] Folio 24 ib..

[12] Esta providencia fue notificada a la Nueva EPS el día martes 26 de mayo de 2015.
Folio 25 ib..

[13] Folios 27 a 29 ib..

[14] Folio 41 ib..

[15] Folios 48 a 54 ib..

[16] Folios 55 y 56 ib..

[17] Folios 59 y 60 ib..

[18] Folios 78 a 80 ib..

[19] Folios 63 a 77 ib..

[20] Folios 97 a 105 ib..

[21] Folios 3 a 11 del cuaderno 2º respectivo.

[22] Folio 1 del cuaderno inicial respectivo.

[23] Folio 22 ibídem.

[24] Folio 57 ib..

[26] Folios 8 y 9 ib..

[27] Folios 13, 14 y 16 ib..

[28] Folios 18 y 19 ib..

[29] Folios 20 y 21 ib..

[30] Folio 22 ib..

[31] Folio 23 ib..

[32] Folio 24 ib..

[33] Folios 26 a 28 ib..

[34] Folios 40 a 45 ib..

[35] Folios 48 a 50 ib..

[36] Folios 109 a 112 ib..

[37] Ver Sentencias T-724 de 2004 y T-623 de 2005. Reiteradas en el Fallo T-069 de 2015.

[38] “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y 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, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.” (Negrilla fuera del texto original).

[39] “La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la

solicitud. También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.”
(Negrilla fuera del texto original).

[40] Providencia T-069 de 2015.

[41] En cuanto a las exigencias para ser apoderado judicial, consultar la Sentencia T-531 de 2002.

[42] Al respecto, ver Auto 030 de 1996.

[43] Cfr., entre otros fallos, T-397 de 2004; T-943 de 2004; T-510 de 2003; T-864 de 2002; T-550 de 2001; T-765 de 2011 y T-610 de 2013.

[44] Cabe recordar que el artículo 13 Superior ordena al Estado la protección especial de las personas que por sus condiciones físicas o mentales se hallan en condiciones de debilidad manifiesta: “... El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

[45] Ver T-765 de octubre 10 de 2011 y T-610 de 2013, entre otros.

[46] Aprobado por Ley 319 de 1996, declarado exequible en Sentencia C-251 de 1997.

[47] Aprobada por Ley 762 de 2002, declarada exequible en Providencia C-401 de 2003.

[48] Sentencia T-610 de 2013.

[49] Folio 19 cuaderno inicial respectivo.

[50] Folio 2 ibídem.

[51] Folio 5 ib..

[52] Folio 1 del cuaderno inicial respectivo.

[53] Folios 18 y 19 ibídem.

[54] “Por el cual se sustituye el Acuerdo 028 de 2011 que define, aclara y actualiza

integralmente el Plan Obligatorio de Salud.”

[55] Así consta en el portafolio de servicios prestados por la Fundación de Rehabilitación Integral Especializada (RIE), el cual está visible en folios 13 a 18 del cuaderno inicial respectivo.

[56] Visible a folio 3 del cuaderno inicial respectivo.

[57] Visible a folios 6 y 7 ibídem.

[58] Visible a folios 8 y 9 ib..

[59] Folio 21 ib..

[60] “Artículo 20. Presunción de veracidad. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa.”

[61] Visible a folios 81 a 87 del cuaderno inicial respectivo.

[63] Folio 1 ibídem.

[64] Folio 22 ib..

[65] Folio 57 ib..

[66] Folio 22 ib..

[67] Folios 1 y 4 ib..