

SUMINISTRO DE TECNOLOGIAS Y SERVICIOS INCLUIDOS EN EL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD-Procedencia de la tutela cuando no existe prescripción médica y posterior ratificación del médico tratante

(...) se ha presentado una violación continua de los derechos fundamentales del niño, quien padece patologías múltiples desde su nacimiento y se encuentra en condición de discapacidad, al no suministrarle los insumos básicos que requiere, los cuales en su mayoría se encuentran incluidos en el Plan de Beneficios en Salud PBS... una empresa prestadora de salud vulnera los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna, y a la igualdad, de un niño con discapacidad, al no suministrarle los insumos especiales que requiere incluidos en el Plan Básico de Salud, aun cuando no exista orden médica, por tratarse de un hecho notorio.

ACTUACION TEMERARIA Y COSA JUZGADA EN MATERIA DE TUTELA-Inexistencia para el caso

NIÑOS Y NIÑAS CON DISCAPACIDAD-Sujetos de especial protección constitucional

INTERES SUPERIOR DEL MENOR Y PROTECCION DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-Protección constitucional e internacional

DERECHOS DE NIÑOS Y NIÑAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Protección constitucional reforzada

(...), los niños y las niñas en situación de discapacidad están especialmente protegidos por la Constitución, por lo cual, la familia, la sociedad y el Estado están obligados a garantizar la protección efectiva de sus derechos fundamentales, y de manera preponderante el derecho a la salud, como condición de respeto a su dignidad humana y para hacer viable el ejercicio de los demás derechos constitucionalmente garantizados.

DERECHO A LA SALUD DE NIÑOS CON DISCAPACIDAD-Estado debe brindar la totalidad del tratamiento previsto para su recuperación y mejorar la calidad de vida

PRINCIPIOS QUE RIGEN LA ACTIVIDAD MEDICA RESPECTO DE MENORES EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Integralidad y accesibilidad en la prestación del servicio

DERECHO A LA SALUD DE NIÑOS Y NIÑAS CON DISCAPACIDAD-Derecho preferente en virtud del principio de integralidad

PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD-Todo servicio o medicamento que no esté expresamente excluido, se entiende incluido

PAÑALES DESECHABLES, CREMA ANTI-ESCARAS, SILLA DE RUEDAS, GUANTES DESECHABLES Y SONDAS-Tecnologías en salud implícitamente incluidas en el Plan de Beneficios en Salud

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Responsabilidad en la protección efectiva de los derechos fundamentales de los niños y niñas que tienen discapacidad

Referencia: Expediente T- 8.085.961

Acción de tutela instaurada por Eiglyn Mariany Echeverry Ramírez en nombre de su hijo Justin Eliam Echeverry Ramírez, contra la Nueva E.P.S.

Magistrada ponente:

DIANA FAJARDO RIVERA

Bogotá, D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Diana Fajardo Rivera, quien la preside, y los magistrados Jorge Enrique Ibáñez Najar y Alejandro Linares Cantillo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo dictado en el asunto de la referencia por el Juzgado

Primero de Familia de Cúcuta, el 25 de marzo de 2020, en primera y única instancia.

El expediente de la referencia fue seleccionado para revisión por medio de Auto del 26 de marzo de 2021, proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número Tres.

I. ANTECEDENTES

1. Eiglyn Mariany Echeverry Ramírez interpuso acción de tutela en nombre de su hijo menor, Justin Eliam Echeverry Ramírez, en contra de la Nueva E.P.S. para solicitar el amparo de los derechos fundamentales “a la vida digna, a la salud en conexidad con la vida, al debido proceso, a la igualdad, al derecho de los niños, entre otros”,¹ los cuales considera vulnerados por la decisión de la entidad de negarle el suministro del tratamiento oportuno y adecuado, así como los insumos que requiere diariamente.

1. Hechos

2. El niño Justin Eliam Echeverry Ramírez, al momento de presentación de la acción de tutela, de 7 meses de edad, padece múltiples patologías desde su nacimiento, de acuerdo con su madre, debido a un prolongado y difícil trabajo de parto.² Permanece hospitalizado en la Unidad de Cuidados Intensivos de la Clínica Medical Duarte ZF S.A.S. de Cúcuta.

3. Relata Eiglyn Mariany que, de acuerdo con una segunda valoración médica realizada por especialistas de la Clínica Foscal en Bucaramanga por orden de un juez de tutela,³ Justin Eliam presenta “secuelas de encefalopatía hipóxico isquémica severa, hipoplasia de cuero calloso, ventriculomegalia, compromiso de ganglios basales IMOC, epilepsia refractaria, trastorno de succión deglución, usuario de gastrostomía y traqueostomía, queratitis por exposición”, entre otros padecimientos. Justin Eliam se encuentra afiliado al Sistema de

Seguridad Social en Salud en el Régimen Subsidiado,⁴ como beneficiario de su madre cabeza de familia.

4. Manifiesta la mamá de Justin Eliam que, debido a los delicados problemas de salud que sufre su hijo “sin poder ver, respirar por sí solo, sin sentarse, sin control cefálico”, necesita oxígeno, medicamentos y terapias que no se están suministrando según lo ordenado por el médico tratante. Explica que la clínica no realiza adecuadamente los tratamientos que requiere su hijo, como las terapias respiratorias y que ella debe “aspirarlo hasta 5 veces por turno y son 3 turnos diarios” sin estar capacitada para hacerlo. Agrega que no le cambian los insumos, como sondas y gasas, o realizan los procedimientos bruscamente hasta lastimarlo, por lo cual ella debe permanecer las 24 horas pendiente de su hijo.

5. Además, señala que su hijo necesita insumos especiales y atención permanente en el hospital, por lo cual ella no puede trabajar y, dada su condición de madre soltera, tampoco cuenta con los recursos para cubrir los gastos de transporte y alimentación que demanda la situación y los cuidados de su hijo. Afirma que sus familiares tampoco pueden ayudarlo porque se encuentran desempleados.

1. Solicitud de tutela

6. El 13 de marzo de 2020, Eiglyn Mariany Echeverry Ramírez presentó acción de tutela en representación de su hijo Justin Eliam Echeverry Ramírez, en contra de Nueva E.P.S. por considerar vulnerados sus derechos a vivir dignamente, a la salud en conexidad con la vida, al debido proceso, a la igualdad, los derechos de los niños, entre otros, “al negarle el suministro no solo del tratamiento oportuno y adecuado sino también de los INSUMOS que requiere.”⁵ En consecuencia, solicita además ordenar a la Nueva E.P.S., de manera inmediata y como medida provisional, que suministre los siguientes insumos:⁶

- “1. 240 PAÑALES MENSUALES TALLA 4, xxg, marca WINNY
2. 10 PAQUETES DE PAÑITOS HUMEDOS DE 100
3. 1 CHAMPU7 JOHNSON DE 1.000 ML
4. 2 CREMA HIDRATANTE JOHNSON DE 2 LITROS CADA UNA
5. JABÓN ANTIBACTERIAL PARA EL MENOR DE 1 LITRO
6. JABÓN ANTIBACTERIAL PARA LA MADRE de 1 LITRO
7. 3 CREMAS ANTIPAÑALITIS DE 80 GRAMOS BABYLIND
8. CREMA ANTIESCARA MARCA MARLY
9. ACEITE DE OLIVA EXTRA VIRGEN PARA LAS TERAPIAS 3 LITROS
10. 31 GORROS DIARIOS
11. 31 TAPABOCAS
12. 31 POLAINAS
13. 100 TOPITOS
14. UNA CREMA PARA HUMECTAR LOS LABIOS DEL RECIÉN NACIDO
15. ACEITE JOHNSON
16. 1 ROLLO DE CINTA PARA FIJAR LA TRÁQUEA COLOR BLANCO DE 1CM
17. 100 GASAS PARA LA TRÁQUEA
18. 3 CREMA ZINC PARA QUE NO LE MALTRATE EN LA TRÁQUEA
19. 200 GUANTES

20. SUMINISTRO Y APLICACIÓN OPORTUNA DEL TRATAMIENTO A BASE DE

MEDICAMENTOS COMO (...) GOTAS ACRILAN HUMYLUB Y ÁCIDO

POLIACRÍLICO

22. SUMINISTRO DE LA ALIMENTACIÓN DIARIA PARA LA MADRE DEL MENOR (DESAYUNO, ALMUERZO Y CENA)

23. SUMINISTRO DE UN SOFÁ PARA LA SESIÓN DE UCI PEDIÁTRICA, COMO SÍ LO HAY EN ESTA MISMA CLINICA EN EL PISO 2

24. SUMINISTRO DE TELEVISOR PORQUE SI BIEN ES CIERTO EL MENOR NO VE, PERO PUEDE ESCUCHAR

25. CREMA PARA LABIOS CHAPSTICK

26. SUMINISTRO DE VACUNA DE LOS 6 MESES (24 MARZO)."

1. Respuesta de la entidad accionada⁸

7. El 18 de marzo de 2020, la Nueva E.P.S. solicitó la declaratoria de improcedencia de la acción de tutela debido a que "NO HAY ORDEN MÉDICA DE LAS PRETENSIONES DE LA ACCIONANTE, EN CUANTO A LA SOLICITUD DEL SUMINISTRO DEL SERVICIO DE AUXILIAR DE ENFERMERÍA Y/O CUIDADOR, CREMAS, SHAMPOO, ALIMENTACIÓN PARA LA MADRE, PAÑALES, TELEVISOR, LABIOS SHASTIP (sic), SOFÁ PARA UCI, JABONES, PAÑITOS, LO HACE A SOLICITUD PROPIA Y POR ESTE MOTIVO HAY CARENCIA DEL OBJETO, PUES TODO SERVICIO DE SALUD DEBE ESTAR ORDENADO POR EL PROFESIONAL DE LA SALUD, QUIEN ES LA PERSONA IDÓNEA PARA DETERMINAR SI EL PACIENTE REQUIERE O NO UN SERVICIO MÉDICO", y considera que algunos de estos requerimientos son desproporcionados para la atención de la salud del menor. También solicitó vincular al Instituto Departamental en Salud de Norte de Santander, que en su condición de entidad territorial es la encargada de contribuir en la prestación de servicios de salud de la población del régimen subsidiado, de conformidad con la Ley 715 de

2001, la Ley 1122 de 2007 y la Resolución 5334 de 2008.

8. Subsidiariamente, en caso de que sean tutelados los derechos invocados, requirió que, en virtud de la Resolución 205 de 2020, se ordene a la ADRES reembolsar los gastos en que incurra Nueva E.P.S. en cumplimiento del fallo, que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios.

1. Decisión judicial objeto de revisión⁹

9. Mediante sentencia del 25 de marzo de 2020, el Juzgado Primero de Familia Municipal de Cúcuta, Norte de Santander, no tuteló los derechos invocados luego de considerar que el niño Justin Eliam está recibiendo la atención médica requerida, de acuerdo con lo prescrito por los galenos tratantes, “más aun cuando el niño se encuentra hospitalizado en la UCI de la CLINICA MEDICAL DUARTE, donde se le están prestando los servicios médico asistenciales requeridos y en relación con la solicitud de los insumos indicados en el escrito tutelar objeto de esta acción de tutela no se advierte orden médica que así los prescriba (...)” Afirma también que el juez de tutela no se encuentra autorizado para dar órdenes sobre hechos futuros e inciertos, y no existe certeza de que al niño se le haya ordenado algún procedimiento médico no autorizado por la entidad accionada. Finalmente, decide “recomendar” a la Nueva E.P.S. “que determine con suma responsabilidad y en forma oportuna, que al niño JUSTIN ELIAM ECHEVERRY RAMÍREZ se le presenten (sic) con diligencia los servicios médicos que requiera conforme a las necesidades que éste presente en pro de mejorar su estado de salud, y establecer los mecanismos necesarios para que la atención sea integral, eficiente y oportuna.” Esta decisión no fue impugnada.

1. Actuaciones surtidas en sede de revisión

10. Mediante Auto del 10 de mayo de 2021, la Magistrada sustanciadora decretó la práctica de pruebas a fin de esclarecer aspectos fácticos de la tutela objeto de estudio.¹⁰

11. En respuesta enviada el 19 de mayo de 2021, Eiglyn Mariany Echeverry Ramírez informa que su núcleo familiar está compuesto por sus padres y su hijo Justin Eliam. Señala que antes del nacimiento de su hijo sus ingresos mensuales eran de un millón de pesos, fruto de su trabajo como mesera en una panadería en Cali, pero ahora, como debe permanecer a su lado las 24 horas, sus ingresos disminuyen cuando está en la Unidad de Cuidado Intensivo porque tiene que pagar su alimentación y los insumos que su hijo necesita y que los médicos tratantes se han negado a ordenar, a pesar de haberlos solicitado, razón por la cual la E.P.S. no los autoriza. Afirma que los médicos conocen su precaria situación económica, sin ingresos ni rentas y los esfuerzos que hace tejiendo pulseras y otros accesorios para sufragar los gastos. También señala que recibe la colaboración de conocidos y de sus padres, que organizan rifas para ayudarla. Afirma también que, por la condición de salud de su hijo, el padre se negó a reconocerlo y que todavía no ha iniciado el proceso de reconocimiento de paternidad.

11.1. Expresa que “a la fecha ni siquiera me han autorizado LAS TERAPIAS A TRAVÉS DEL PLAN REMEO, LOS INSUMOS, LOS EXÁMENES Y CONSULTAS CON OFTALMOLOGÍA Y OTORRINOLARINGÓLOGO para determinar si realmente mi pequeño hijo ve y escucha, pero como madre sé que no VE ya que no parpadea cuando hago movimientos cerca de sus ojos y tampoco reacciona a mis llamados cuando le hablo.”

11.2. Informa que gracias a la segunda valoración que recibió su hijo en la Clínica Foscal en Bucaramanga y al tratamiento ofrecido en dicho centro durante un mes, con terapias de neurodesarrollo, se logró que pudiera respirar sin estar sometido a un ventilador mecánico. Sin embargo, en su concepto, con la orden de la E.P.S. de regresar a la Clínica Medical Duarte debe luchar constantemente con la E.P.S. para que autorice las terapias.

11.3. Advierte que tuvo que recurrir a otra acción de tutela para impedir que le entregaran a su hijo cuando dependía de una máquina de oxígeno para respirar, y que se ordenara a la IPS Clínica Medical Duarte la realización de una junta médica para determinar si era viable que se le diera de alta al niño. En dicho fallo, que la accionante transcribe, también se ordenó a la Nueva E.P.S. abstenerse de autorizar la salida de Justin Eliam hasta tanto no se estableciera por la junta médica de la Clínica si era viable o no su egreso.

11.5. Señala que actualmente el niño se encuentra hospitalizado, cuando convulsiona muy seguido es ingresado a la UCI y que no recibe un tratamiento integral oportuno a pesar de la orden judicial en este sentido, como sería, a su juicio, el Plan Remeo y la Plasmaféresis, para que logre mejorar su movilidad, su respiración, su sistema digestivo, como sucedió cuando le realizaron las terapias adecuadas diariamente y durante el tiempo tratado en la Clínica Foscal de Bucaramanga.

11.6. Respecto a la interposición de otras acciones judiciales, advierte que ha debido acudir a otras acciones de tutela, gracias a las cuales obtuvo una segunda valoración médica en una clínica especializada en neurología y pediatría (Clínica Foscal en Bucaramanga), y evitó que se autorizara el egreso del menor cuando aún dependía de un ventilador. Manifiesta que se ha opuesto a que sea dado de alta hasta que se le preste el tratamiento debido y no corra riesgo la vida de su hijo. También expresa que, debido a los errores y negligencias en su trabajo de parto, presentó “una demanda por responsabilidad civil en contra de la clínica Medical Duarte y la Nueva EPS, de la cual ya se agotó la conciliación extra judicial (...).”

12. La Nueva E.P.S., actuando mediante apoderado especial, intervino el 18 de mayo de 2021. Inicia su escrito afirmando que ha prestado el servicio de salud a Justin Eliam, “siguiendo en estricto sentido lo ordenado por el médico tratante y conforme a los

parámetros de atención y servicio previstos en la normatividad legal que rige el Sistema General en Salud colombiano.” Informa que el niño fue diagnosticado, luego del parto por el especialista tratante, con las múltiples patologías aquí referidas.¹¹ Señala que, según informe de la IPS Clínica Medical Duarte del 10 de enero de 2020, “[e]l Afiliado “curso con un trastorno de succión – deglución que lo hace ser portador de gastrostomía y traqueostomía. Desde su ingreso a la unidad de cuidados intensivos requirió soporte ventilatorio por medio de traqueostomía alternando por CPAP nasal, difícil de liberación de la ventilación mecánica, asociado a soporte vasopresor que se logró destetar. Durante la estancia hospitalaria cursó con cuadro clínico de infección respiratoria que evolucionó satisfactoriamente al manejo antibiótico.”

12.1. Manifiesta que el 01 de marzo de 2021 se realizó una junta médica para analizar el estado actual del “Afiliado” por solicitud de la Nueva E.P.S., en la que se advierte el aumento del riesgo de infecciones y comorbilidades por “estancias hospitalarias injustificadas”, para concluir que Justin Eliam:

“PUEDE SER MANEJADO DE FORMA AMBULATORIA DOMICILIARIA POR UN GRUPO MULTIDISCIPLINARIO DE TRABAJADORES DE LA SALUD QUE PRESTEN SUS SERVICIOS POR LA EPS COMO SON: -TERAPIA OCUPACIONAL -TERAPIA DEL LENGUAJE -TERAPIA RESPIRATORIA (CON DISPONIBILIDAD DE ASPIRADOR) -TERAPIA FÍSICA -TERAPIA DE NEURODESARROLLO - ENFERMERÍA DOMICILIARIA. REQUIERE EVALUACIÓN POR CONSULTA EXTERNA DEL PEDIATRA DE LA EPS A QUIEN SE LE SUGIERE SOLICITAR SEGUIMIENTO POR SUBESPECIALIDADES COMO: NEUROLOGÍA PEDIÁTRICA, NEUMOLOGÍA PEDIÁTRICA, NUTRICIÓN, GENÉTICA Y FISIATRÍA.”

12.2. Destaca que se informó a la madre la decisión tomada en la junta médica sobre el egreso hospitalario con orden médica de terapias domiciliarias¹² y que solo esperan que la madre informe el lugar de residencia para brindarle la atención domiciliaria al “Afiliado”, no sin antes señalar que las autorizaciones deben ser actualizadas al momento en que se realice

el egreso hospitalario en tanto que “no se autorizan en forma indefinida sino que se va renovando periódicamente según evolución y criterio del médico tratante.”

12.3. En cuanto a la existencia de un programa de orientación y apoyo para la madre del niño y sus familiares más cercanos, enfocado en su condición médica y las posibilidades de desarrollo neurológico, así como sobre los cuidados diarios que requiere, la Nueva E.P.S. afirmó que “la Accionante está al tanto de lo determinado por el equipo médico en cuanto al concepto de egreso hospitalario y tratamiento terapéutico ambulatorio (...). Según refiere la IPS tratante Clínica Medical Duarte, la información se ha suministrado a la Accionante como madre del Afiliado, quien es la que se encuentra pendiente del menor y lo frecuenta diariamente.”

12.4. Respecto a las acciones realizadas para dar cumplimiento a lo ordenado por el Juez Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Cúcuta, en sentencia del 30 de septiembre de 2019 antes citada, destaca que el “Afiliado” es un paciente con larga estancia hospitalaria, ya que su último ingreso a la Clínica Medical Duarte fue en el mes de enero de 2020 y que en este momento se espera el egreso hospitalario y el tratamiento terapéutico domiciliario de acuerdo con lo dispuesto por la junta médica de especialistas. Finalmente, “precisa que Nueva EPS ha garantizado en forma integral la atención al Afiliado, en los términos no solamente ordenados por los fallos de tutela sino en especial ha garantizado y garantizará las atenciones en salud que requiera el menor y que le sean prescritas por sus médicos tratantes.”

12.5. Posteriormente el 27 de mayo, luego de correr traslado a las partes de las pruebas allegadas y antes referidas, la Nueva E.P.S. se pronuncia sobre lo afirmado por la accionante a la Corte. Señala que el Plan Remeo ordenado por la Clínica Foscal fue sustituido por la junta médica de especialistas de la Clínica Medical Duarte por el Plan de Rehabilitación integral con Fisioterapia y con énfasis en neurodesarrollo, cuyas terapias se realizan según el criterio de los médicos tratantes. Recientemente, según lo dispuesto por la junta médica, se recomienda

el egreso del paciente con atención domiciliaria.¹³ De acuerdo con lo anterior, “se reitera que no es criterio, decisión, orden ni intervención alguna de Nueva EPS, sobre el tratamiento, medicamentos, terapias, atención especializada entre otros, lo que debe recibir el Afiliado; esto depende únicamente de lo indicado por los profesionales tratantes.”

13. El 14 de mayo de 2021, la Clínica Medical Duarte, por intermedio de su Gerente Médico, refiere que existen dos historias clínicas del niño Justin Eliam Echeverry Ramírez, “la primera con fecha de ingreso a la Unidad de Cuidados Intensivos Pediátrica (UCIP) el 4 de agosto de 2019, con fecha de egreso el 13 de diciembre de ese año, toda vez que tenía autorizado traslado para la clínica FOSCAL de Bucaramanga y la segunda con ingreso el 10 de enero de 2020 contrareferenciado por esa clínica, donde permaneció [en] el servicio de Unidad de Cuidados Intensivo Pediátricos, debido a petición materna para una segunda opinión médica; al paciente lo contra refieren a esta clínica”, con el mismo diagnóstico. Destaca que en ambas historias se puede observar que a Justin Eliam se “le ha brindado una atención oportuna, segura, pertinente, con calidad y proporcional, ajustada a las condiciones físicas y clínicas que presenta.”

13.1. Luego de transcribir textualmente un aparte de lo anotado en la historia clínica sobre las condiciones que presentó Justin Eliam al momento de su nacimiento y el requerimiento de su traslado inmediato a la Unidad de Cuidados Intensivos Pediátricos, manifiesta que en la actualidad:

“(…) por las lesiones neurálgicas severas e irreversibles y las múltiples comorbilidades a causa de su enfermedad crónica, el paciente se encuentra con retraso global del desarrollo, cuadriparésico, portador de gastrostomía y traqueostomía, condiciones que lo hacen vulnerable para contraer con alto riesgo infecciones intrahospitalarias u otras enfermedades subyacentes, por lo que se ha solicitado a la madre en sendas oportunidades que, por el bienestar de su hijo sea trasladado a su casa con cuidados domiciliarios, autorizados por su EPS, a lo que se niega a hacer, así mismo el menor, presenta repetición con cuadros

broncoobstructivos muy probablemente a microaspiraciones por disfagia central. Actualmente con mejoría del esfuerzo respiratorio, suplencia de oxígeno por tienda de traqueostomía, no sibilancias en el momento, el médico intensivista recomendó valoración y seguimiento por neumología pediátrica ya que se considera que el paciente presenta enfermedad pulmonar obstructiva crónica secundario (sic) a microaspiraciones descritas, lo que hace que JUSTIN ELIAM permanezca postrado y dependiente de oxígeno, por consiguiente, la evolución del paciente es estacionaria con carácter reservado; además del diagnóstico inicial de encefalopatía hipóxico-isquémica severa, hipogenesia del cuerpo calloso, estenosis pilórica-cuadriparesia espástica, ventriculomegalia, compromiso de ganglios basales, epilepsia refractaria, con sospecha de úlcera corneal derecha, trastorno de succión deglución portador de gastrostomía y traqueostomía, presenta a la fecha, cuadro clínico de “SÍNDROME BRONCO-OBSTRUCTIVO REAGUDIZADO-GINGIVOESTOMATITIS-RIESGO DE FALLA RESPIRATORIA-SÍNDROME CUSHING MEDICAMENTOSO”, de la misma manera, el día de hoy por encontrarse afebril, sin distermias, neurológico (sic) libre de convulsiones a criterio del equipo médico interdisciplinario, se decide trasladar a salas generales de pediatría continuando con manejo médico, vigilancia instaurada y cuidados propios de paciente crónico, se explicó a la madre condición actual y plan a seguir, quien refirió entender y aceptar.”

13.2. Informa que el servicio médico recibido por el paciente en la UCIP es prestado por un grupo interdisciplinario compuesto por médicos pediatras, neonatólogos, neurólogos infantiles, médicos generales, psicólogos, médicos intensivistas, cirujanos pediatras, anesthesiologists y neumólogos pediatras. Así mismo indica que las terapias ordenadas por los médicos tratantes son: terapia ocupacional 3 veces semanales, terapias de fonoaudiología interdiarias, terapia física diaria con énfasis en neurodesarrollo, de lenguaje y terapia respiratoria según la necesidad. En cuanto a los cuidados de higiene especiales que necesita Justin Eliam, destaca “la terapia respiratoria donde se realiza limpieza traqueal hasta 5 veces diarias, mas cuidados de biotermia y cambios de posición cada 3 horas.”

13.3. Informa la Clínica Medical Duarte que a la madre se le ha ofrecido apoyo y seguimiento

psicológico, como consta en las historias clínicas adjuntadas, así como “la información sobre la condición clínica y la educación necesaria sobre los cuidados que necesita el niño tanto del personal asistencial como del equipo institucional del Servicio de Información y Atención al Usuario SIAU”, por tratarse del familiar que frecuenta diariamente al niño.

14. La Superintendencia Nacional de Salud, vinculada a este trámite mediante el auto del 10 de mayo de 2021, informa en escrito del 19 de mayo que tuvo conocimiento de la tutela interpuesta por Eiglyn Mariany Echeverry Ramírez en representación de su hijo Justin Eliam ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Cúcuta. Solicita su desvinculación de este trámite, considerando que, si existe violación de los derechos invocados, esta no resulta de acciones u omisiones atribuibles a esta entidad. Manifiesta que, en su condición de máximo órgano de inspección, vigilancia y control del Sistema General de Seguridad Social en Salud, ha realizado requerimientos a la Nueva EPS y a la Clínica Medical Duarte para velar porque se cumpla con el servicio de salud al niño Justin Eliam Echeverry Ramírez. La Superintendencia se pronuncia sobre diferentes aspectos como i) el deber de suministrar pañales desechables en casos como el presente; ii) la prevalencia del criterio del médico tratante respecto de los servicios de tecnología en salud, advirtiendo que no se incluyen servicios cosméticos o suntuarios, o sin evidencia científica sobre su seguridad, eficacia y efectividad clínica, en fase de experimentación, o que deban ser prestados en el exterior; iii) el deber de continuidad y de oportunidad en la prestación del servicio médico así como la prohibición de imponer trabas administrativas; iv) la atención integral del paciente conforme al criterio del médico tratante; y v) el deber de garantizar especial protección a los menores.

15. El Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Cúcuta, mediante oficio del 14 de mayo de 2021, presenta informe sobre la acción de tutela que culminó con sentencia del 30 de septiembre de 2019, en la cual se tutelaron los derechos fundamentales del menor Justin Eliam Echeverry Ramírez y los de su madre Eiglyn Mariany Echeverry Ramírez, ordenando: a) al Gerente de la Clínica Medical Duarte, dar respuestas claras, precisas, congruentes y de fondo a los derechos de petición presentados por Eiglyn

Mariany Echeverry Ramírez y continuar prestando los servicios médicos a Justin Eliam adoptando las medidas necesarias para evitar incurrir en “fallas en la atención como las resaltadas en la historia clínica del citado paciente”, b) a la Gerente Zonal del Norte de Santander de la Nueva E.P.S., efectuar los trámites administrativos necesarios para autorizar y practicar al niño Justin Eliam una segunda valoración en una IPS distinta y en caso de ser necesario remitirlo a otra ciudad, suministrar los gastos de transporte, hospedaje, alimentación que demande su traslado y el de su acompañante; c) a la Gerente antes citada, efectuar los trámites necesarios para autorizar y brindar el tratamiento integral que requiera Justin Eliam, incluyendo el suministro de medicamentos, exámenes y procedimientos, de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad, así se encuentren excluidos del Plan de Beneficios en Salud, para el manejo de las patologías que lo afectan y aquellas con las que sea diagnosticado, para mejorar su calidad de vida y lograr su recuperación, incluyendo la posibilidad de que dicho tratamiento sea ofrecido en otra ciudad con las condiciones anotadas.¹⁴ Indica el juzgador que se han tramitado varios incidentes de desacato respetando el debido proceso de la accionante y de su hijo, así como de los demás intervinientes del proceso.¹⁵ Finalmente señala que la accionante ha interpuesto otras acciones de tutela contra la Nueva E.P.S. ante los juzgados Primero Civil del Circuito de Cúcuta y Tercero Administrativo Oral de Cúcuta.

1. Competencia

16. La Sala Primera de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional es competente para conocer el fallo de instancia, de conformidad con la Constitución y las normas reglamentarias,¹⁶ y en virtud del Auto del 26 de marzo de 2021, proferido por la Sala de Selección Número Tres de 2021,¹⁷ que escogió el expediente de la referencia.

1. Cuestión Previa: inexistencia de temeridad y de cosa juzgada

17. Teniendo en cuenta la situación fáctica expuesta, antes de analizar la procedencia de la acción de tutela la Sala debe resolver si, en el caso bajo estudio, se presenta una actuación temeraria. Esto debido a que la accionante ha interpuesto diferentes acciones de tutela a raíz del parto y nacimiento de su hijo Justin Eliam Echeverry Ramírez, ante los problemas de salud del niño, como ella misma lo ha expresado.

18. La temeridad es una figura jurídica que sanciona la presentación injustificada e irrazonable de la misma acción de tutela ante diferentes operadores judiciales, ya sea de forma simultánea o sucesiva. La Corte ha considerado, además de la ausencia de justificación para interponer un amparo que ya ha sido resuelto o se encuentra en trámite, que esta actuación quebranta “los principios de buena fe, economía y eficacia procesales, porque desconoce los criterios de probidad que exige un debate honorable, dilata maliciosamente la actuación e impide alcanzar los resultados que el Estado busca con la actuación procesal.”¹⁸

19. Es así como, para esta Corporación, la temeridad se configura cuando se reúnen los siguientes requisitos: i) identidad de partes, ii) identidad de hechos, iii) identidad de pretensiones, iv) ausencia de justificación objetiva para interponer la nueva acción y v) mala fe o dolo del demandante al presentarla.¹⁹ En estos casos el juez constitucional está obligado a rechazar las pretensiones del accionante y a imponer las sanciones previstas en los artículos 25 y 38 del Decreto 2591 de 1991 o en los artículos 80 y 81 de la Ley 1564 de 2012, por la cual se expide el Código General del Proceso.

20. En virtud de lo anterior y bajo el entendido de que la temeridad es el resultado del ejercicio abusivo del derecho, para satisfacer el interés propio sin considerar el deber de lealtad procesal ni los derechos de los demás, es claro que solo se constituye cuando el accionante ha obrado injustificadamente y de mala fe. El juez constitucional deberá evaluar

en cada caso las motivaciones de la nueva tutela, teniendo presente que el acceso a la justicia es un derecho fundamental que solo admite restricciones limitadas y que la buena fe se presume en las actuaciones de los particulares ante las autoridades públicas (Art. 83 de la CP), de manera que es necesario demostrar la actuación contraria al ordenamiento jurídico.²⁰

21. Por otro lado, la Corte también ha considerado que la actuación no es temeraria cuando, a pesar de comprobarse la presentación de varias acciones, las razones son: i) la falta de conocimiento del accionante; ii) la asesoría errada por parte de los abogados; o iii) un estado de indefensión del actor, por encontrarse en una situación en que obra por miedo insuperable o por la necesidad extrema de defender un derecho.²¹

22. De otra parte, esta Corporación también ha identificado dos supuestos que permiten que una misma persona interponga varios recursos de amparo, sin que se configure la temeridad, y, por lo tanto, no procede su rechazo: (i) cuando surgen circunstancias fácticas o jurídicas adicionales; o, (ii) cuando la jurisdicción constitucional no se ha pronunciado de fondo sobre las pretensiones del actor.²² Así mismo, la Corte ha considerado que se desvirtúa la temeridad y no procede el rechazo, i) cuando la vulneración de los derechos es continua en el tiempo y, ii) cuando entre las acciones interpuestas se producen cambios jurisprudenciales significativos.²³

23. En el presente caso, encuentra esta Sala que la accionante ha acudido en distintas oportunidades a la acción de tutela, como ella misma lo ha puesto de presente, con el propósito de solicitar la protección de los derechos fundamentales a la vida digna, la salud, la igualdad y los derechos de los niños de su hijo Justin Eliam, quien debido a las graves y múltiples patologías que padece se encuentra en condición de discapacidad. En efecto, como ella misma lo advierte, ha encontrado en la acción de tutela la protección urgente para obtener un diagnóstico claro sobre los problemas de salud de su hijo y la orden de suministrarle un tratamiento integral adecuado, luego para evitar que se le diera de alta sin

una junta médica previa que estableciera si era viable su egreso y ahora para solicitar el suministro de insumos médicos y de higiene para el niño, ante su precaria situación económica, así como el tratamiento integral que según su criterio necesita su hijo.²⁴

24. Para la Sala es claro que, en el caso bajo estudio, la madre del niño Justin Eliam no ha actuado con mala fe, sino que, por el contrario, se encuentra en un estado de indefensión y ha presentado las diferentes acciones obrando por miedo insuperable a los riesgos que enfrenta la vida de su hijo y a la necesidad extrema de defender sus derechos, ante lo que ella percibe como una falta de diligencia de los operadores de salud. Tan es así, que se ha visto obligada a acudir a varios trámites incidentales en acciones pasadas, varios de los cuales han prosperado. (Ver supra 15).

25. Adicionalmente, se observa que aun cuando las acciones de tutela coinciden en la identidad de partes ha habido variaciones en hechos y pretensiones. En efecto, la solicitud de insumos especiales es una de las pretensiones del caso bajo análisis, que no había sido solicitada antes de acuerdo con las pruebas que obran en el expediente.

26. Tampoco existe cosa juzgada²⁵ en relación con las acciones de tutela presentadas por la madre del menor ante los Juzgados Primero Civil del Circuito de Cúcuta ni ante el Tercero Administrativo Oral de Cúcuta. En el primer proceso, el juez tuteló los derechos a la salud y a la vida de Justin Eliam ordenando a la Clínica Medical Duarte realizar una junta médica, para que se estableciera si el menor podía ser dado de alta y a la Nueva EPS abstenerse de autorizar la salida del menor hasta que la junta médica tomara su decisión.²⁶ En la segunda demanda, el juzgado remitió el expediente al Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado de Restitución de Tierras de Cúcuta, de manera que no tomó decisión de fondo.²⁷ Podría considerarse que existe cosa juzgada parcial en relación con la pretensión del tratamiento médico integral. Sin embargo, considerando que el niño recibió una segunda valoración y que la madre considera que no se le está prestando un tratamiento oportuno y adecuado podría estarse ante una posible vulneración de derechos continua en el tiempo,

dada la situación de salud del niño, así como su condición de discapacidad, evento en el que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, no se configura ni la cosa juzgada ni la temeridad.

27. Pero aun aceptando que pueda darse la cosa juzgada parcial, es importante destacar, como lo ha sostenido en otras ocasiones este Tribunal, que en el caso bajo estudio se trata de defender el interés superior del niño Justin Eliam en condición de discapacidad,²⁸ por lo cual debe pasar a estudiarse si la tutela cumple con los requisitos de procedibilidad.

1. La acción de tutela es procedente

28. Para la Sala, la acción de tutela revisada es procedente por cuanto cumple los requisitos básicos exigidos por el Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia constitucional. Advierte que se satisfacen los presupuestos de legitimación por activa y pasiva, inmediatez y subsidiariedad. A continuación, se exponen los argumentos que sustentan dicha conclusión.

29. La acción fue interpuesta por Eiglyn Mariany Echeverry Ramírez en representación de su hijo menor Justin Eliam Echeverry Ramírez, quien no puede defender por sí mismo sus derechos por su edad y condición de discapacidad. Se presentó en contra de una de una entidad que presta el servicio público de salud (Nueva E.P.S.),²⁹ por no brindarle al niño los insumos básicos que requiere, así como un adecuado y oportuno tratamiento. Se reclaman los derechos fundamentales a la vida digna, a la salud en conexidad con la vida, al debido proceso, a la igualdad y a los derechos de los niños.

30. La demanda de tutela cumple con el requisito de inmediatez porque se interpuso el 13 de marzo de 2020, estando el niño hospitalizado en la Clínica Medical Duarte por su condición

de discapacidad desde su nacimiento, ante la falta de orden médica de suministrar los insumos que reclama la accionante y respecto de los cuestionamientos sobre el tratamiento que recibe su hijo.

31. Finalmente, la Sala advierte que la tutela supera el requisito de subsidiariedad³⁰ por considerar que la Superintendencia Nacional de Salud tiene una capacidad limitada para ejercer sus competencias jurisdiccionales, debido a situaciones normativas y estructurales, por lo cual no es un medio idóneo y adecuado para la protección inmediata de los derechos fundamentales.³¹ En el presente caso, el niño Justin Eliam, se encuentra en circunstancias de una mayor debilidad manifiesta debido a su condición de discapacidad, por lo cual goza de una especial protección constitucional.

1. Problema jurídico y estructura de la decisión

33. Con el fin de abordar estas cuestiones, se recordarán las reglas sobre i) la protección constitucional especial de los niños en situación de discapacidad y el principio de interés superior del menor de edad; ii) el derecho a recibir insumos médicos y de higiene de los menores de edad con discapacidad; iii) el derecho a un tratamiento integral, para luego abordar iv) el asunto concreto.

1. La protección constitucional especial de los niños y niñas en condición de discapacidad, su derecho fundamental a la salud y el principio del interés superior del menor

33. Los niños y niñas, y las personas en situación de discapacidad tienen un lugar preponderante en la Constitución al ser considerados sujetos de especial protección

constitucional, de acuerdo con los artículos 13, 44 y 47 de la Carta Política, que los hace merecedores de una atención especial por parte del Estado. En el caso de los niños y niñas la misma Constitución estableció que sus derechos tienen un carácter prevalente.

34. Para garantizar el cumplimiento de estos mandatos, la Corte Constitucional ha establecido que cuando se trata de niños y niñas en condición de discapacidad la protección constitucional reforzada es incluso mayor, por encontrarse en circunstancias especiales de debilidad manifiesta.³²

35. A nivel internacional, el artículo 23 de la Convención sobre los Derechos del Niño³³ también contempla el derecho de los niños con discapacidad a recibir cuidados especiales, así como el deber de los Estados de alentar y asegurar la asistencia adecuada que requiera, y el apoyo a los padres según sus circunstancias económicas, con sujeción a los recursos disponibles.

36. En este sentido, la Observación General No. 9 del Comité de los Derechos del Niño señala que es deber del Estado detectar tempranamente la discapacidad del menor para ofrecerle el tratamiento y la rehabilitación que necesita.³⁴ Considera que la red de salud debe ser capaz de brindar “una intervención temprana, incluidos el tratamiento y la rehabilitación, proporcionando todos los dispositivos necesarios que permitan a los niños con discapacidad llegar a todas sus posibilidades funcionales en cuanto a movilidad, aparatos de oír, anteojos y prótesis, entre otras cosas (...) Estos artículos deben ofrecerse gratuitamente, siempre que sea posible, y el proceso de adquisición de esos servicios debe ser eficiente y sencillo, evitando las largas esperas y los trámites burocráticos.”

37. En desarrollo de las disposiciones constitucionales y de los compromisos internacionales adquiridos por el Estado colombiano antes mencionados, el artículo 36 de la Ley 1098 de 2006³⁵ dispone que los menores de edad en situación de discapacidad tienen derecho “a

recibir atención, diagnóstico, tratamiento especializado, rehabilitación y cuidados especiales en salud, educación, orientación y apoyo a los miembros de la familia o a las personas responsables de su cuidado o atención” y asigna al Gobierno nacional la función de determinar las instituciones de salud y educativas responsables de atender estos derechos. Por su parte, los numerales 9 y 12 del artículo 4636 de la misma ley contemplan las obligaciones especiales y correlativas del sistema de seguridad social en salud, para hacer efectivos los derechos de los niños en condición de discapacidad. De otra parte, el artículo 7 de la Ley Estatutaria 1618 de 201337 también incluye medidas específicas para garantizar los derechos de los niños y las niñas en situación de discapacidad, como la de establecer programas de detección precoz y atención temprana.

38. Por su parte, la ley estatutaria que regula el derecho fundamental a la salud, Ley 1751 de 2015, también desarrolla el mandato constitucional y el compromiso internacional adquirido, al resaltar el carácter de sujeto de especial protección constitucional de los niños y niñas en condición de discapacidad y establecer un deber estatal de atención especial sin restricción de tipo administrativo o económico.³⁸

39. De acuerdo con esta Corporación, el derecho a la salud de las personas con discapacidad incluye suministrar una atención que procure avanzar en el proceso de recuperación de sus limitaciones o una mejor condición de vida lo más digna posible, por lo que se requiere un tratamiento ofrecido por personal especializado.³⁹ Así mismo, ha sostenido que cuando se trata de niños con discapacidad, se les debe ofrecer un tratamiento integral.⁴⁰

40. Además, es importante resaltar el principio de interés superior del menor previsto en el artículo 44 de la Constitución, y en el artículo 3 de la Convención de los Derechos del Niño para efectos de orientar las actuaciones y decisiones de las autoridades que los afecten. El Comité de los Derechos del Niño interpretó el contenido de este principio en su Observación General No. 14, al establecer que cubre tres dimensiones: i) es un derecho sustantivo, ii) un principio interpretativo fundamental y iii) una norma de procedimiento para evaluar los

efectos de una decisión.⁴¹ En aplicación de este principio, la Corte ha sostenido, que como sujetos de especial protección constitucional, en consideración a su edad, los niños deben recibir un trato preferente y prevalente en el acceso efectivo a los servicios que requieran en el sistema de seguridad social en salud.⁴²

41. En síntesis, como ha quedado expuesto, los niños y las niñas en situación de discapacidad están especialmente protegidos por la Constitución, por lo cual, la familia, la sociedad y el Estado están obligados a garantizar la protección efectiva de sus derechos fundamentales, y de manera preponderante el derecho a la salud, como condición de respeto a su dignidad humana y para hacer viable el ejercicio de los demás derechos constitucionalmente garantizados.

1. Principios de accesibilidad e integralidad en salud para garantizar la efectividad del derecho

42. Estos principios fueron contemplados a nivel internacional en la Observación 14 del Comité de derechos económicos, sociales y culturales, para garantizar “el derecho al disfrute del mas alto nivel posible de salud”, como orientadores del deber de los Estados de garantizar el desarrollo progresivo de este derecho.

43. La ley estatutaria del derecho fundamental a la salud, esto es, la Ley 1751 de 2015, contempla en su artículo 6 el principio de accesibilidad en la salud al establecer que “[l]os servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad (...).” Dicho principio comprende la accesibilidad económica, sobre el cual se ha pronunciado esta Corporación al señalar que: “(...) los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance de todos, en especial, la equidad exige que sobre los hogares más pobres no recaiga una carga desproporcionada, en lo que se refiere a los gastos de salud, en comparación con los hogares más ricos.”⁴³

44. También es importante y pertinente en el presente caso el principio de integralidad. De acuerdo con el artículo 8 de la Ley 1751 de 2015, los servicios y tecnologías en salud que requieren los usuarios del Sistema de Salud deben proveerse “de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador.”⁴⁴

45. Como resultado de este principio, la Corte Constitucional⁴⁵ ha interpretado que el servicio de salud debe ser prestado de manera eficiente,⁴⁶ con calidad⁴⁷ y de manera oportuna,⁴⁸ antes, durante y después de la recuperación del estado de salud de la persona.⁴⁹

45. También ha sostenido este Tribunal que el principio de integralidad no puede entenderse como un mandato abstracto, sino como un imperativo que se traduce en obligaciones concretas para los prestadores de salud, verificables por el juez de tutela, cuyas órdenes de atención o tratamiento integral “se encuentran sujetas a los conceptos que emita el personal médico, (...) se trata de garantizar el derecho constitucional a la salud de las personas, siempre teniendo en cuenta las indicaciones y requerimientos del médico tratante.”⁵⁰

46. De otra parte, y en conexión con el principio de integralidad señalado, el artículo 15 de la Ley se refiere a la prestación integral de los servicios y tecnologías y define criterios para determinar aquellos que no se encuentran incluidos para ser cubiertos con recursos del Estado, también llamadas exclusiones. La Corte Constitucional declaró la exequibilidad de esta disposición,⁵¹ al considerar que el legislador estableció un sistema de inclusión general en el Plan Obligatorio de Salud para determinar que los servicios excluidos expresamente, constituyen la excepción. Dicho de otra manera, por regla general, todos los servicios de salud que no se encuentren expresamente excluidos del conjunto de servicios y tecnologías a los que tienen derecho los usuarios del Sistema de Salud se entienden incluidos.

47. Ahora bien, como el carácter fundamental del derecho a la salud quedó reconocido en la Ley 1751 de 2015, por lo cual es viable su protección a través de la acción de tutela, sin que pueda considerarse restringido por los planes de servicios que por su misma naturaleza son cambiantes en el tiempo, es importante señalar que la fuente de financiación de los servicios de salud, no puede ser una barrera para el acceso a ellos. Como lo ha sostenido la Corte “[l]as EPS e IPS deben garantizar el acceso a los servicios y tecnologías requeridos con independencia de sus reglas de financiación; una vez suministrados, están autorizadas a efectuar los cobros y recobros que procedan de acuerdo con la reglamentación vigente. Esta posibilidad opera, por tanto, en virtud de la reglamentación y está sometida a las condiciones establecidas en ella; no depende de decisiones de jueces de tutela. Al advertir esta situación, la Sala no desconoce la importancia del criterio de sostenibilidad financiera en el Sistema de Salud. Para que este funcione en condiciones óptimas, es necesario que el Estado garantice un flujo adecuado, suficiente y oportuno de los recursos a las entidades a cargo de suministrar los servicios y tecnologías que los usuarios requieren.”⁵²

48. A partir de las reglas generales antes expuestas, este Tribunal ha establecido subreglas específicas para determinar si ciertos insumos especiales de higiene y otros servicios se encuentran incluidos o excluidos del Plan Obligatorio de Salud y bajo qué condiciones es procedente la autorización por vía de tutela.

7. Autorización de insumos especiales y otros servicios

49. Mediante la Sentencia SU-508 de 2020⁵³ la Sala Plena de ese Tribunal unificó las reglas sobre el suministro de insumos como pañales, cremas antiescaras, pañitos húmedos, guantes desechables, sondas, etc y de los servicios de enfermería y transporte intermunicipal, como se pasa a sintetizar a continuación.

1. Los pañales, considerados como insumos necesarios para personas que no controlan esfínteres y permitirles llevar una vida digna, se encuentran incluidos en el PBS, al no estar expresamente excluidos. Cuando no existe orden médica, si la imposibilidad de controlar esfínteres es un hecho notorio, el juez de tutela puede ordenar directamente el suministro, cuya necesidad deberá ser ratificada por el médico tratante.

2) Las cremas antiescaras, preventivas de las úlceras por presión, están incluidas en el PBS al no encontrarse expresamente excluidas. Cuando no existe orden médica y es un hecho notorio la necesidad del paciente, por sus condiciones particulares, pueden ser autorizadas por el juez de tutela.

3) Los pañitos húmedos, se encuentran expresamente excluidos del PBS y solo podrán ser autorizados por vía de tutela cuando se cumplan los requisitos establecidos en la sentencia C-313 de 2014:54

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

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

c. Que el paciente carezca de los recursos económicos suficientes para sufragar el costo del servicio o tecnología en salud y carezca de posibilidad alguna de lograr su

suministro a través de planes complementarios de salud, medicina prepagada o programas de atención suministrados por algunos empleadores.

a. Que el servicio o tecnología excluido del plan de beneficios haya sido ordenado por el médico tratante del afiliado o beneficiario, profesional que debe estar adscrito a la entidad prestadora de salud a la que se solicita el suministro.

4) Los guantes desechables y la sondas, se encuentran incluidos por no estar expresamente excluidos del PBS. Si no existe orden médica, el juez de tutela puede autorizar el suministro cuando sea un hecho notorio la necesidad para el paciente en virtud de sus condiciones especiales de salud.

5) El servicio de enfermería, está incluido en el PBS, como modalidad de servicios de salud extrahospitalaria. Puede ser ordenado por el juez de tutela cuando existe orden médica y en ausencia de ella mediante la orden de diagnóstico.

6) El servicio de transporte intermunicipal se encuentra incluido en el PBS como necesario para acceder, con la autorización respectiva, a la prestación efectiva de los servicios y tecnologías de salud en los centros médicos.⁵⁵

8. La empresa prestadora de salud demandada vulneró los derechos a la salud, a la vida digna y a la igualdad de Justin Eliam al no suministrarle los insumos especiales que requiere

Suministro de insumos

51. En este orden de ideas, en lo referente a la solicitud de la madre de recibir insumos especiales, como pañales, cremas antiescaras, gasas, sondas y guantes desechables, entre otros, la Nueva E.P.S respondió que no existía orden del médico tratante, como presupuesto necesario para ordenar la entrega de dichos insumos (Ver supra 7). Al respecto se advierte que es un hecho notorio que, debido a su edad y a las múltiples patologías que padece Justin Eliam, se encuentra en un estado de discapacidad y de debilidad tal que necesita estos insumos como pañales, crema antiescaras, guantes quirúrgicos y sondas para los cuidados de higiene y las terapias que sean ordenadas como parte del tratamiento integral. En virtud de lo anterior, y ante la más mínima duda de que el menor pueda no estar recibiendo dichos insumos por encontrarse recluido en la Clínica Medical Duarte, esta Sala considera necesario ordenar a Nueva E.P.S. que, si aún no lo ha hecho, le sean autorizados y suministrados aquellos que se encuentran incluidos en el PBS, a los cuales tiene derecho, siguiendo las consideraciones antes expuestas.

52. Se considera que es deber de la E.P.S., atendiendo el principio del interés superior del menor, revisar la lista solicitada por la madre y suministrar al niño con discapacidad todos los insumos especiales que requiere su cuidado y la atención de su salud de conformidad con la orden y el concepto del médico tratante, y si no la expide deberá ser solicitada, considerando que se trata de un niño con discapacidad perteneciente al régimen subsidiado.

53. De conformidad con lo anterior, solo se negarán los insumos que se encuentren expresamente excluidos del PBS y que no sean necesarios para la prestación de los servicios médicos que requiere el niño. Es así como, de acuerdo con las reglas antes expuestas, se ordenará a Nueva E.P.S. el suministro de pañales, crema antiescaras, guantes quirúrgicos y sondas. En relación con el suministro de los pañitos húmedos y el servicio de enfermería domiciliaria, se concederán si así lo determinan los médicos tratantes en la valoración médica de egreso del menor, sin desconocer, en todo caso, la situación de debilidad no solo del menor sino de la madre, que probadamente ha acreditado los elementos de juicio necesarios para evidenciar su precaria situación económica. Los demás elementos no serán

autorizados.

Evaluación del tratamiento médico integral

54. De acuerdo con los antecedentes reseñados, la accionante considera que a su hijo no se le está realizando un tratamiento oportuno y adecuado en la Clínica Medical Duarte al no considerarse la valoración médica efectuada en la Clínica Foscal de Bucaramanga, por orden de un juez de tutela. Sin embargo, la Sala observa que el menor fue contra-referido por decisión de este centro médico una vez efectuado el diagnóstico médico ordenado, por considerar cumplido su objetivo.⁵⁶

55. Esta Sala ha podido constatar que la Nueva E.P.S. ha ordenado el suministro de los servicios y las valoraciones médicas que requiere Justin Eliam, como parte de su tratamiento médico y la Clínica Medical Duarte ha prestado las terapias de neurodesarrollo, respiratoria, ocupacional, entre otras, de acuerdo con lo ordenado por cada uno de los médicos tratantes especialistas. No se ha comprobado que estas terapias contraríen la valoración médica efectuada en la Clínica Foscal de Bucaramanga, por lo cual no se puede afirmar que, en este sentido, a Justin Eliam no se le está ofreciendo el tratamiento médico integral que requiere. En virtud de lo anterior, no se evidencia una vulneración del derecho al debido proceso.

56. No obstante, para la Sala también es claro que una adecuada capacitación y acompañamiento a la madre del niño, en su condición de mujer cabeza de familia, que le permita comprender las patologías que padece, así como los cuidados que necesita, significará una mejor atención diaria para el niño, lo que sin duda redundará en su beneficio, al ofrecerle un entorno más tranquilo y armónico para su salud. Por esta razón, es importante que Nueva E.P.S. y la IPS ofrezcan a la madre la capacitación necesaria para que pueda realizar los cuidados diarios de higiene que requiere el niño, sin que esto signifique dejar de prestarle el servicio de enfermería domiciliaria para la atención médica

especializada que pueda necesitar Justin Eliam, por su condición de discapacidad, de conformidad con las valoraciones y determinaciones que realicen sus médicos tratantes.

57. Por último y en lo que respecta a la autorización de egreso, tal como lo ha informado la Nueva E.P.S. y la Clínica Medical Duarte, luego de realizarse una junta médica que así lo determinó, debido a los riesgos de infecciones hospitalarias para la vida y la salud de Justin Eliam, es necesario efectuar algunas observaciones. En primer lugar, la autorización del egreso del niño deberá estar supeditada al estado de salud que presente actualmente, considerando el concepto médico presentado por la Clínica Medical Duarte, (ver supra 13.1), que evidencia la fragilidad de la salud de Justin Eliam. En segundo lugar, para esta Sala es claro que la valoración de egreso deberá incluir el estudio sobre la procedencia del servicio de enfermería en casa, considerando las terapias especializadas que requiere y que han sido contempladas dentro del tratamiento neurológico integral que se le ofrecería de acuerdo con lo decidido anteriormente por la junta médica de la Clínica Medical Duarte.

58. En tercer lugar, deberá autorizarse el servicio de transporte para él y su madre cuando deban acudir al centro médico a recibir servicios autorizados o en casos de urgencia, debido a las dificultades de movilidad por las condiciones de salud del niño y la situación económica de la madre que ha sido suficientemente expuesta en este trámite. En cuarto lugar, la Nueva E.P.S. deberá ofrecer a la accionante un canal preferente de atención para obtener autorizaciones y realizar trámites de manera ágil y expedita, acorde con la condición de salud de Justin Eliam, de acuerdo con lo que ha planteado este Tribunal en ocasiones anteriores, para casos como el que se encuentra bajo estudio.⁵⁷

59. En este orden de ideas, corresponde a la Sala: i) revocar la decisión de instancia, que declaró improcedente el amparo y, en su lugar, conceder la protección de los derechos fundamentales solicitada; ii) ordenar a la Nueva E.P.S. el suministro de los insumos especiales incluidos en el PBS; iii) advertir a la Nueva E.P.S. que, en lo sucesivo, observe las reglas normativas y jurisprudenciales establecidas, especialmente en la Sentencia SU-508 de

2020, en el sentido de no imponer barreras que impidan a los usuarios acceder a los servicios de salud que requieren, pues la acción de tutela no puede ser el mecanismo al que tienen que recurrir los pacientes para acceder a los servicios a los que tienen derecho; y v) advertir a Nueva E.P.S. que, en la valoración de egreso del niño del centro hospitalario, deberá determinar la procedencia del servicio de enfermería para la realización de las terapias incluidas en el tratamiento integral ordenado por la Clínica Medical Duarte. Así mismo, que deberá garantizar el servicio de transporte al niño con su madre, cuando deba asistir al centro médico para recibir servicios especiales o en casos de urgencia.

9. Síntesis de la decisión

60. Al analizar la acción de tutela instaurada Eiglyn Mariany Echeverry Ramírez, en representación de su hijo Justin Eliam Echeverry Ramírez, contra Nueva EPS, la Sala Primera de Revisión constató que se ha presentado una violación continua de los derechos fundamentales del niño, quien padece patologías múltiples desde su nacimiento y se encuentra en condición de discapacidad, al no suministrarle los insumos básicos que requiere, los cuales en su mayoría se encuentran incluidos en el PBS, como ha quedado expuesto.

III. DECISIÓN

61. Se reitera que una empresa prestadora de salud vulnera los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna, y a la igualdad, de un niño con discapacidad, al no suministrarle los insumos especiales que requiere incluidos en el Plan Básico de Salud, aun cuando no exista orden médica, por tratarse de un hecho notorio.

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida el 25 de marzo de 2020 por el Juzgado Primero de Familia Municipal de Cúcuta, Norte de Santander, que resolvió NO TUTELAR los derechos invocados. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos a la vida digna, a la salud, a la igualdad, y los derechos de los niños en condición de discapacidad, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo.- ORDENAR a Nueva EPS el suministro de pañales, crema antiescaras, guantes quirúrgicos y sondas incluidos en el PBS y los que se requieran para la prestación de los servicios médicos al niño, en los términos expuestos en esta providencia, si aún no lo ha hecho, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia. Los demás insumos, aquellos excluidos expresamente del PBS, son negados.

Tercero.- ORDENAR a la Clínica Medical Duarte realizar una valoración de egreso de Justin Eliam, considerando su discapacidad y su estado de salud en este momento, dentro de los 8 días siguientes a la notificación de esta providencia. Dicha valoración deberá determinar la procedencia del servicio de enfermería y de los pañitos húmedos solicitados por los cuidados especiales de higiene y las terapias médicas que requiere el menor.

Cuarto.- ORDENAR a Nueva E.P.S ofrecer a Eiglyn Mariany Echeverry Ramírez un programa

de capacitación y acompañamiento para realizar los cuidados de higiene que necesita Justin Eliam de acuerdo con sus patologías.

Adicionalmente, una vez autorizada la salida del menor del centro médico, Nueva E.P.S. deberá presentar al juez de instancia un informe mensual sobre la condición de salud de Justin Eliam, así como del proceso de adaptación y estabilidad de la madre y el niño.

Quinto.- ADVERTIR a la Nueva E.P.S. que, en caso de ser autorizado el egreso del niño de la Clínica Medical Duarte, deberá suministrar el servicio de transporte cuando la madre y el niño deban acudir a citas médicas o en caso de urgencia, así como un canal de atención especial y preferente para realizar los trámites de acceso a los servicios que requiera el niño.

Sexto.- ADVERTIR a Nueva E.P.S. que, en lo sucesivo y en los términos de la parte motiva de esta sentencia, observe las reglas normativas y jurisprudenciales establecidas por la Corte Constitucional, especialmente en la Sentencia SU-508 de 2020, con el fin de no imponer barreras que impidan a los usuarios acceder a los servicios de salud que requieren, puesto que la acción de tutela no puede ser el mecanismo al que tienen que recurrir los pacientes para acceder a los servicios a los que tienen derecho.

Séptimo. -LIBRAR las comunicaciones -por Secretaría General de la Corte Constitucional-, y DISPONER las notificaciones a las partes -a través del Juez de tutela de instancia-, previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Octavo. -REMITIR al Juzgado de instancia el expediente digitalizado del proceso de tutela de la referencia para darle el trámite respectivo.

Notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

Con salvamento de voto

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Folio 2 cuaderno 1

2 Folio 2 cuaderno 1. Expone Eiglyn Mariany “que debido al mal proceso en el momento del parto, donde duré en trabajo de parto más de 11 horas, lo que generó las fuertes secuelas a mi menor hijo, ya que debido al peso y las medidas del nacíuro (sic) y mi pelvis por el tamaño no podía nacer normal a pesar de tener 40 semanas y 3 días, siendo mi segundo embarazo, [ha] debido programarse la CESÁREA pero aún así y siendo asintomática se me obligó a parir normal, lo que expuso la salud y vida de mi hijo”.

3 Sentencia de tutela proferida por el Juez Primero de Restitución de Tierras radicado No.161 /2019, de acuerdo con la información suministrada por la madre. Folio 2 cuaderno1.

4 Folio 42 cuaderno 1.

5 Folio 1, demanda de tutela.

6 Para la Sala es importante advertir que si bien la accionante en estricto sentido solo hace la petición expresa de los insumos que se señalan a continuación, manifiesta en su escrito que considera vulnerados los derechos de su hijo por la negativa de la EPS de prestarle tratamiento adecuado y oportuno, por lo cual se infiere claramente que es parte de su solicitud la prestación de dicho servicio.

7 En esta transcripción la Sala realizará correcciones menores de ortografía, para evitar usar el término “sic”.

8 Folio 41 cuaderno 1.

9 Folio 63 cuaderno 1.

10 Solicitó a Eiglyn Mariany Echeverry Ramírez informar cómo se conforma su núcleo familiar, la manera de suplir sus necesidades, ingresos y gastos mensuales, así como los de su familia. Adicionalmente, indicar cuál es la condición actual de salud de su hijo y si ha interpuesto otras acciones judiciales contra las entidades responsables de su atención.

A la Nueva E.P.S. la instó a informar sobre las condiciones médicas con las que nació el menor, adjuntando los diagnósticos médicos, su evolución y los tratamientos ordenados por el equipo de médicos tratantes, así como el pronóstico médico sobre las patologías actuales, su grado de dependencia en la actualidad y en el futuro según el pronóstico neurológico. También pidió dar cuenta sobre la existencia de algún programa de orientación y apoyo para la madre y sus familiares cercanos sobre la condición médica del niño y los cuidados que requiere, e informar las acciones realizadas para dar cumplimiento al fallo dictado por el Juez Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Cúcuta, en la acción de tutela promovida por Eiglyn Mariany Echeverry Ramírez a nombre de su hijo.

A la Clínica Medical Duarte ZF S.A.S. pidió exponer la evolución del estado de salud de Justin Eliam desde su nacimiento, los servicios médicos que recibe diariamente y el estado de salud actual, así como los cuidados de higiene y atención personal requeridos. Además, informar sobre el tipo de orientación ofrecido a la madre sobre la condición médica del niño y sobre los cuidados especiales que necesita.

Al Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Cúcuta ordenó indicar el trámite surtido en la acción de tutela presentada por Eiglyn Mariany Echeverry Ramírez a nombre de su hijo contra la Nueva E.P.S. y otros, con motivo de los hechos sucedidos durante el parto y el nacimiento del menor.

11 Destaca expresamente:

“SECUELA DE ENCEFALOPATÍA HIPOXICO ISQUEMICA SEVERA

HIPOPLASIA DE CUERPO CALLOSO

VENTRICULO MEGALIA COMPROMISO DE GANGLIO NASALES IMOC

EPILEPSIA RETRACTARIA

TRASTORNOS DE SUCCION Y DEGLUSION

USUARIO DE GASTROSTOMIA Y TRAQUEOSTOMIA

QUERATITIS POR EXPOSICION"

12 La IPS Medcare de Colombia S.A.S. certifica que el 1 de marzo de 2021 se autorizó al usuario Justin Eliam Echeverry Ramírez los servicios de: "Paquete crónico con terapias, terapias físicas 20, terapias ocupacionales 20, terapias respiratorias 20, terapias de fonoaudiología 1, auxiliar de enfermería 8 horas por 15 días". Resalta que las terapias autorizadas son enfocadas al desarrollo neurológico del paciente.

13 "EL PACIENTE PUEDE SER MANEJADO DE FORMA AMBULATORIA DOMICILIARIA POR UN GRUPO MULTIDISCIPLINARIO DE TRABAJADORES DE LA SALUD QUE PRESTEN SUS SERVICIOS POR LA EPS COMO SON: TERAPIA OCUPACIONAL, TERAPIA DEL LENGUAJE, TERAPIA RESPIRATORIA (CON DISPONIBILIDAD DE ASPIRADOR), TERAPIA FÍSICA Y TERAPIA DE NEURODESARROLLO CON ENFERMERIA DOMICILIARIA (CUYAS HORAS SERAN DEFINIDAS POR EL ENCARGADO DE ATENCION DOMICILIARIA."

14 El fallador de tutela también ordenó al Superintendente Nacional de Salud y al director del Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander investigar i) los hechos señalados por la accionante que pudieron generar las consecuencias que afectan la salud del infante Justin Eliam y ii) la conducta del profesional que atendió inicialmente el parto de Eiglyn Mariany Echeverry Ramírez el 4 de agosto de 2019. Por último, ordenó compulsar copias al Tribunal Nacional de Ética Médica para que investigue la conducta del profesional mencionado.

15 Sobre el particular refiere el juez de tutela que: i) mediante auto de 01 de noviembre de

2019, contra la Gerente Zonal de Norte de Santander de la Nueva E.P.S y de la Gerente y Representante Legal de la Regional Nororiente de la Nueva E.P.S., se declaró el incumplimiento del fallo de tutela y se les impuso sanción de arresto y multa, decisión que fue confirmada por la Sala Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta; ii) mediante providencia del 09 de Marzo de 2020, se declaró el incumplimiento del fallo y se sancionó a las mismas funcionarias así como al Gerente Médico de la Clínica Medical Duarte, pero en julio del mismo año se decidió inaplicar las sanciones; iii) el 12 de agosto de 2020 se declaró infundado otro desacato interpuesto por la demandante; iv) el 25 de noviembre de 2020 se declaró el incumplimiento del fallo y se dispuso sancionar a las funcionarias de la Nueva E.P.S. antes citadas, decisión confirmada por la Sala Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, sanción que se encuentra en proceso de cobro coactivo; v) por auto del 16 de abril se requirió al médico tratante en relación con “las terapias de fonoaudiología, ocupacionales, respiratorias y físicas con énfasis en Neurodesarrollo, como componente del Plan de Neurorrehabilitación Integral Domiciliario”, y nuevamente a las funcionarias de la Nueva EPS por auto del 14 de mayo para que se acredite la autorización y práctica de las terapias ordenadas al menor por su médico tratante.

16 En particular los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

17 Conformada por la magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado y el magistrado Alberto Rojas Ríos..

18 Sentencias T-327 de 1993. M.P. Antonio Barrera Carbonell; T-184 de 2005. M.P. Rodrigo Escobar Gil; y T-679 de 2009. M.P. María Victoria Calle Correa.

19 La Corte ha identificado como conductas temerarias: i) reservar para cada acción los argumentos o pruebas dirigidas a satisfacer las pretensiones, ii) propósito desleal de obtener ante todo la satisfacción del interés personal, jugando con la eventualidad de una interpretación judicial, que, entre varias, pudiera resultar favorable; iii) evidenciar el abuso del derecho por instaurar la acción sin tener razón, de mala fe; o iv) pretender asaltar la buena fe de los administradores de justicia. Ver, entre otras, las sentencias T-184 de 2005. M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-678 de 2006. M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-695 de 2006.

M.P. Jaime Araujo Rentería; T-089 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-679 de 2009. M.P. María Victoria Calle Correa; T-389 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-621 de 2010. M.P. Juan Carlos Henao Pérez; T-266 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-660 de 2011. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-327 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-237 de 2013. M.P. María Victoria Calle Correa; T-206 de 2014. M.P. Nilson Pinilla Pinilla; SU-055 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa; T-596 de 2015. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; y T-185 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa.

20 Sentencia T-583 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera. AV. Alejandro Linares Cantillo.

21 En estos casos, si bien la tutela debe ser declarada improcedente, la actuación no se considera ´temeraria` y, por ende, no conduce a la imposición de una sanción en contra del demandante. Sentencia T-185 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

22 Sentencia T-1034 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

23 Sentencia SU-168 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. AV. Gloria Stella Ortiz Delgado. AV. Alejandro Linares Cantillo

24 En palabras de la madre de Justin Eliam: “(...) gracias a las acciones de tutela y los jueces que conocieron pude exigir mis derechos y los de mi menor hijo y fue así como logré realmente señora Magistrada conocer de primera mano y por médicos especialistas cuál era la REAL PATOLOGÍA o ENFERMEDADES QUE PADECÍA mi hijo, ya que la EPS quería darlo de alta como diese lugar y ante la urgencia de conocer su real patología ya que la EPS se negaba a mantenerlo hospitalizado a pesar de estar el menor sometido a una MÁQUINA DE OXÍGENO PARA PODER RESPIRAR, con GASTRO Y CON TRAQUEOSTOMIA y si querían darle de alta y que mi hijo supuestamente continuara recibiendo la atención médica desde el domicilio, sin conocer de primera mano las enfermedades que habían quedado como secuelas del parto tardío.”

25 La configuración de esta figura es independiente del análisis de la presunta temeridad, y exige verificar los siguientes aspectos objetivos: (i) identidad de partes, (ii) identidad de objeto y (iii) identidad de causa. Sobre la relación entre la cosa juzgada, por un lado, y la temeridad, por el otro, la Corte Constitucional ha considerado que: “concluir que existe cosa juzgada en el asunto, no necesariamente lleva a sostener que existe temeridad en el

accionante, ya que la cosa juzgada es un juicio objetivo, mientras que la temeridad, como reproche, es subjetivo. Esta Corte ha considerado que para que se configure la temeridad, es necesario, además de verificar la triple identidad de partes, causa y de objeto antes reseñada, que no exista justificación en la presentación de la nueva demanda, vinculada a un actuar doloso y de mala fe del accionante, actuaciones no cobijadas por el derecho de acceso a la administración de justicia, al tratarse de una forma de abuso del derecho.” Sentencia T-219 de 2018. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

26 Radicado No. 54001-3153-001-2020-00076-00. Respuesta a la Corte Constitucional de Eiglyn Mariany Echeverry Ramírez, pág. 8.

27 Radicado No.54001-3333-003-2020-00031-00. Informe del Juez Segundo Civil del Circuito Especializado de Restitución de Tierras de Cúcuta.

28 Sentencia T-583 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera. AV. Alejandro Linares Cantillo.

29 Numeral 2 artículo 42 Decreto 2591 de 1991.

31 Estas situaciones fueron explicadas en detalle en la sentencia SU-508 de 2020 MM.PP. Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas. AV. Diana Fajardo Rivera, AV. Alejandro Linares Cantillo. AV. Antonio José Lizarazo Ocampo. AV. Richard Ramírez Grisales (e).

32 Sentencias T- 974 de 2010. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. SPV. Humberto Antonio Sierra Porto; T-217 de 2018 M.P. José Fernando Reyes Cuartas; y T-607 de 2019. M.P. José Fernando Reyes Cuartas. SPV. Carlos Bernal Pulido.

33 Aprobada mediante la Ley 1346 de 2009.

34 El Comité recomendó que los Estados debían establecer “sistemas de detección precoz y de intervención temprana como parte de sus servicios de salud, junto con la inscripción de los nacimientos y los procedimientos para seguir el progreso de los niños diagnosticados con una discapacidad a una edad temprana.”

35 “Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia”.

36 “Artículo 46 Obligaciones especiales del sistema de Seguridad Social en Salud. Son

obligaciones especiales del sistema de seguridad social en salud para asegurar el derecho a la salud de los niños, las niñas y los adolescentes, entre otras, las siguientes: // (...) // 9. Diseñar y desarrollar programas especializados para asegurar la detección temprana y adecuada de las alteraciones físicas, mentales, emocionales y sensoriales en el desarrollo de los niños, las niñas y los adolescentes; para lo cual capacitará al personal de salud en el manejo y aplicación de técnicas específicas para su prevención, detección y manejo, y establecerá mecanismos de seguimiento, control y vigilancia de los casos. // (...) // 12. Disponer lo necesario para que todo niño, niña o adolescente que presente anomalías congénitas o algún tipo de discapacidad, tengan derecho a recibir por parte del Estado, atención, diagnóstico, tratamiento especializado y rehabilitación, cuidados especiales de salud, orientación y apoyo a los miembros de la familia o las personas responsables de su cuidado y atención.”

37 “Por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad”.

38 Artículo 11 de la Ley 1751 de 2015.

39 Sentencias T-197 de 2003. M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-518 de 2006. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

40 Ver sentencias T-862 de 2007. M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-872 de 2007. M.P. Mauricio González Cuervo; T-974 de 2010. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. SPV. Humberto Antonio Sierra Porto; y T-406 de 2015. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

41 Sentencia C-113 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa. SV. Aquiles Arrieta Gómez (e). AV. María Victoria Calle Correa. AV. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia T-259 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas. De acuerdo con esta última sentencia, el Comité también se pronunció sobre el alcance del concepto e indicó que debe determinarse caso por caso. Al respecto, sostuvo: “Por consiguiente, el concepto de interés superior del niño es flexible y adaptable. Debe ajustarse y definirse de forma individual, con arreglo a la situación concreta del niño o los niños afectados y teniendo en cuenta el contexto, la situación y las necesidades personales. En lo que respecta a las decisiones particulares, se debe evaluar y determinar el interés superior del niño en función de las circunstancias específicas de cada niño en concreto.”

42 Sentencias T-544 de 2017 y T-207 de 2020. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

43 Sentencia T-760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

44 Artículo 8 de la Ley 1751 de 2015, que además establece la prohibición de fragmentar “la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario.”

45 Ver la Sentencia T-491 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera, SV. Alejandro Linares Cantillo; reiterada en la Sentencia T-122 de 2021. M.P. Diana Fajardo Rivera. AV. Alejandro Linares Cantillo. La Sentencia T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) estableció: “Si bien los conceptos de oportunidad, eficiencia y calidad de los servicios de salud comprenden muchos aspectos, la jurisprudencia constitucional se ha ocupado frecuentemente de problemas recurrentes a los cuales ha respondido aludiendo al principio de integralidad y al principio de continuidad, entre otros.”

46 De acuerdo con la Sentencia T-612 de 2014 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), la eficiencia “implica que los trámites administrativos a los que está sujeto el paciente sean razonables, no demoren excesivamente el acceso y no impongan al interesado una carga que no le corresponde asumir.” La Corte indicó en la Sentencia T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), por ejemplo, que “una EPS irrespeta el derecho a la salud de una persona cuando le obstaculiza el acceso al servicio, con base en el argumento de que la persona no ha presentado la solicitud al Comité Técnico Científico. El médico tratante tiene la carga de iniciar dicho trámite.”

47 Ver sentencias T-612 de 2014. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-922 de 2009. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. En la primera se indicó que la calidad consiste en “que los tratamientos, medicamentos, cirugías, procedimientos y demás prestaciones en salud requeridas contribuyan a la mejora de las condiciones de vida de los pacientes.”

48 Según la Sentencia T-612 de 2014 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), la oportunidad se refiere a que el usuario debe gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para recuperar su salud, sin sufrir mayores dolores y deterioros. Esta característica incluye el derecho al diagnóstico del paciente, el cual es necesario para establecer un dictamen exacto de la enfermedad que padece el usuario, de manera que

permita que se brinde el tratamiento adecuado.

49 Sentencias T-316A de 2013. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-014 de 2017. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. SPV. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-558 de 2017. M.P. (e) Iván Humberto Escrucería Mayolo; y T-579 de 2017. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

50 Sentencia T-053 de 2009. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

51 Sentencia C-313 de 2014. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. SPV. Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. AV. Luis Ernesto Vargas Silva. AV. María Victoria Calle Correa. AV. Mauricio González Cuervo. AV. Luis Guillermo Guerrero Pérez. AV. Alberto Rojas Ríos.

52 Sentencia T-122 de 2021. M.P. Diana Fajardo Rivera. AV. Alejandro Linares Cantillo.

53 MM.PP. Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas.

54 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. SPV. Mauricio González Cuervo. SPV. Luis Guillermo Guerrero Pérez. SPV. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. AV. Luis Ernesto Vargas Silva. AV. María Victoria Calle Correa. AV. Mauricio González Cuervo, AV. Luis Guillermo Guerrero Pérez. AV. Alberto Rojas Ríos.

55 Estas reglas no son aplicables para gastos de transporte interurbano, ni intermunicipal para la atención de servicios excluidos del PBS.

56 Diagnóstico efectuado por la Clínica Foscal de Bucaramanga adjuntado al expediente de tutela por la accionante en el escrito de tutela. Folios 12 a 35 cuaderno 1.

57 En similar sentido ver la Sentencia T-207 de 2020. MP. Gloria Stella Ortiz Delgado.