

T-433-14

Sentencia T-433/14

DERECHO A LA SALUD DEL MENOR DISCAPACITADO-Protección preferente/DERECHO A LA SALUD DE SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION Y OTORGAMIENTO DE SERVICIOS MEDICOS EXCLUIDOS DEL POS

PROTECCION DEL DERECHO A LA SALUD Y SUMINISTRO OPORTUNO DE MEDICAMENTOS

A juicio de la Corte, en desarrollo del principio de continuidad previamente expuesto, las entidades promotoras de salud no sólo tienen la obligación de garantizar la oportuna y eficiente entrega de los medicamentos que requiere el paciente, sino también la de adoptar medidas especiales cuando se presentan barreras injustificadas que impidan su acceso, ya sea por circunstancias físicas o económicas, más allá de las cargas soportables que se exigen para los usuarios del sistema, pues de ello depende el amparo de sus derechos fundamentales a la vida digna, a la salud y a la integridad física

AUSENCIA DE PRESCRIPCION MEDICA Y DERECHO AL DIAGNOSTICO

Por regla general, para que sea exigible el suministro de un servicio en salud, es necesario que exista una orden del médico tratante adscrito a la EPS, por virtud de la cual se entienda que dicha prescripción está dirigida a mejorar el estado de salud del paciente. Bajo ninguna circunstancia el juez constitucional podría ordenar el reconocimiento de un servicio sin la existencia previa de un concepto profesional, pues de hacerlo estaría invadiendo el ámbito de competencia de los profesionales de la medicina. A pesar de lo anterior, la jurisprudencia constitucional también ha señalado que el derecho a la salud incluye el derecho a un diagnóstico efectivo, el cual -como expresión de los principios de integralidad y eficiencia- exige la valoración oportuna de las aflicciones que tiene un paciente, con miras a determinar el tipo de enfermedad que padece y el procedimiento médico a seguir

DERECHO A LA SALUD DE MENOR DE EDAD Y SERVICIO DE TRANSPORTE Y ALOJAMIENTO

La Corte ha señalado que su rigor normativo excluye hipótesis que conforme a la jurisprudencia constitucional se entienden como susceptibles de ser cubiertas en casos particulares y específicos, como ocurre con el servicio de transporte y alojamiento al usuario

y a un acompañante, cuando su situación económica les impide asumir el costo de un traslado y el respectivo hospedaje y manutención en una ciudad distinta a la que residen, con el propósito de acudir a citas, procedimientos o tratamientos médicos de los que depende la salvaguarda de la integridad física o la vida digna de un menor de edad o de una persona con discapacidad. En las anteriores circunstancias, esta Corporación haya señalado que es procedente conceder el transporte y alojamiento del paciente y de un acompañante, toda vez que la ausencia de recursos económicos, se convierte en una barrera injustificada para el acceso a servicios médicos necesarios para mejorar la condición de salud del paciente. En consideración a lo expuesto, esta Sala de Revisión encuentra que la EPS Servicio Occidental de Salud S.O.S., vulneró el derecho a la salud del menor, en tanto negó el servicio de transporte de él y un acompañante del municipio de Filandia (Quindío) a la ciudad de Bogotá, con el propósito de que asista a las terapias y citas con el especialista que se requieren para poder tratar su patología. Por esta razón, la Corte ordenará a la EPS accionada autorizar el transporte de él y su acompañante a la ciudad de Bogotá, así como los gastos de alojamiento y los traslados que deba realizar en esta ciudad, con el fin de asistir al Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt, en el medio de transporte que, a juicio del médico tratante, sea el adecuado de acuerdo con el estado de salud del menor.

REQUISITOS QUE PERMITEN ENTREGA DE MEDICAMENTOS QUE ESTAN POR FUERA DEL POS-Caso en que se debe suministrar el medicamento toxina botulínica a menor de edad

SERVICIOS MEDICOS A FUTURO PARA MENOR DE EDAD CON DISCAPACIDAD-No es posible conceder el amparo invocado a partir de simples suposiciones sobre hechos futuros para precaver hipotéticas vulneraciones a derechos fundamentales

En lo que atañe a la solicitud de la actora para que en el futuro le sean concedidos todos los servicios médicos que el menor requiera, es preciso señalar que, en virtud del principio de integralidad, la Corte ha determinado que el juez de tutela debe ordenar el suministro de todos los servicios médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, cuando la entidad encargada de ello no ha actuado con diligencia y ha puesto en riesgo los derechos fundamentales del paciente, siempre que exista claridad sobre el tratamiento a seguir, a partir de lo dispuesto por el médico tratante. Lo anterior ocurre, por una parte, porque no es posible para el juez decretar un mandato futuro e incierto, pues los fallos judiciales deben ser determinables e individualizables; y por la otra, porque en caso

de no puntualizarse la orden de tratamiento integral, se estaría presumiendo la mala fe de la entidad promotora de salud, en relación con el cumplimiento de sus deberes y obligaciones para con sus afiliados, en contravía del mandato previsto en el artículo 83 de la Constitución. Visto lo anterior, en el caso bajo examen, la Sala encuentra que pretensión invocada por la accionante no está llamada a prosperar, pues ni del material obrante en el expediente ni de lo dicho por las partes en el trámite del amparo constitucional, se advierte que exista una negación de servicios diferentes a los estudiados por esta Corporación, por lo que no es posible conceder el amparo invocado a partir de simples suposiciones sobre hechos futuros o con el fin de precaver hipotéticas vulneraciones a los derechos fundamentales invocados por la accionante. Sin embargo, la Corte advierte a la EPS demandada que, en lo sucesivo, deberá realizar una labor de acompañamiento a la accionante, con el objeto de informarle y guiarle en los trámites para acceder a los servicios médicos POS y no POS, que se requieran para mejorar la condición de salud del menor, así mismo deberá adelantar las gestiones necesarias para que la autorización y entrega de dichos servicios médicos se efectúe de manera ágil y oficiosa

DERECHO A LA SALUD, A LA VIDA DIGNA Y A LA INTEGRIDAD FISICA DE MENOR DE EDAD CON DISCAPACIDAD-Ordenes a EPS para que se protejan los derechos del menor y se brinde acompañamiento a su progenitora con el objeto de informarle y guiarla

Referencia: expediente T-4.245.148

Asunto: Acción de tutela instaurada por la señora Magnolia Estrada Valencia, en representación del menor Brahian Osorio Estrada, en contra de Servicio Occidental de Salud S.O.S. EPS

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá DC, tres (3) de julio de dos mil catorce (2014).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales,

específicamente las previstas en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 33 y subsiguientes del Decreto 2591 de 1991, ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo de tutela proferido por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Armenia, correspondiente al trámite de la acción de amparo constitucional promovida por Magnolia Estrada Valencia, en representación de su hijo Brahian Osorio Estrada, en contra de Servicio Occidental de Salud S.O.S. EPS.

I. ANTECEDENTES

1.1. Hechos

1.1.1. La accionante manifiesta que su hijo Brahian Osorio Estrada, de once años de edad, se encuentra afiliado al Servicio Occidental de Salud S.O.S. EPS como beneficiario en el régimen contributivo.

1.1.2. Aduce que su hijo padece de parálisis cerebral espástica y deformaciones en los miembros inferiores, por lo que le han realizado varias cirugías.

1.1.3. Indica que el menor vive en Filandia (Quindío) y que debe acudir cada tres o seis meses al Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt de Bogotá, en donde es valorado por médicos especialistas.

1.1.4. Asegura que el menor debía asistir al citado instituto el 27 de noviembre de 2013, pero que no le fue posible asumir los costos del viaje, pues no cuenta con recursos económicos suficientes que le permitan pagar el transporte a la ciudad de Bogotá, ni los taxis, el hospedaje, ni la alimentación para ella y su hijo.

1.1.5. Adicionalmente, sostiene que en ocasiones el menor debe viajar a la ciudad de Pereira para la toma de radiografías y que los gastos que ello genera tampoco pueden ser asumidos con sus recursos.

1.1.6. Al margen de lo anterior, la accionante señala que su hijo requiere ser valorado por un especialista en neuropediatría para que le apliquen el medicamento denominado

“toxina botulínica” que requiere para el tratamiento de su enfermedad.

1.1.7. Por último, asegura que el menor necesita que le sean practicadas hidroterapias.

1.2. Solicitud de amparo constitucional

La accionante instauró el presente amparo constitucional, en representación de su hijo Brahian Osorio Estrada, con el propósito de obtener la protección de los derechos fundamentales del citado menor a la vida, a la salud, a la igualdad, a la seguridad social y a los derechos de los niños, los cuales estima vulnerados por el comportamiento de la EPS Servicio Occidental de Salud S.O.S., consistente en negarse a ordenar la autorización de una cita con neuropediatría para la aplicación del medicamento toxina botulínica, al tiempo que se ha abstenido de reconocer hidroterapias y gastos de transporte y viáticos para viajar a las ciudades de Bogotá y Pereira. En este contexto, la demandante no sólo solicita que le sean reconocidas las anteriores prestaciones, sino también todas aquellas que en un futuro sean decretadas por los especialistas para la recuperación de su salud.

La directora de la sede de Armenia de la EPS Servicio Occidental de Salud S.O.S., solicitó que se declarara improcedente la acción de tutela de la referencia, por las siguientes razones: (i) en relación con la consulta de neuropediatría y la aplicación de la toxina botulínica, se señala que la misma corresponde a un medicamento no POS, frente al cual el médico tratante deberá llenar los formatos correspondientes para que sea el Comité Técnico Científico, CTC, quien decida sobre su autorización. Como consecuencia de lo expuesto, se generó una nueva autorización para que el especialista en neuropediatría inicie dicho procedimiento. En cuanto a la autorización de hidroterapias, (ii) se afirma que el médico tratante emitió una recomendación más no una orden de servicio, por lo que si la actora cuenta con las prescripciones médicas vigentes en las que se disponga su práctica, deberá acudir a la EPS para solicitar su autorización. Finalmente, en lo que se refiere al servicio de transporte, (iii) se aclara que el mismo no es procedente, toda vez que su reclamación no encuadra en ninguno de los supuestos fácticos que permiten su autorización, a saber: (a) que se esté hospitalizado, (b) que el paciente presente una urgencia vital o (c) que el usuario resida en zonas geográficas cubiertas por dispersión.

II. SENTENCIA OBJETO DE REVISIÓN

2.1. Única instancia

En sentencia del 5 de diciembre de 2013, el Juzgado Sexto Civil Municipal de Armenia decidió negar el amparo solicitado, al considerar que no existió desconocimiento del derecho a la salud del menor. Frente a la valoración por neuropediatría, advirtió que existe un hecho superado, toda vez que la EPS accionada demostró en su respuesta que existía una autorización vigente para que los padres del menor Brahian Osorio Estrada soliciten de nuevo la cita con el especialista.

Por lo demás, tampoco es procedente la tutela frente al resto de las pretensiones formuladas, comoquiera que no existe orden médica para las hidroterapias y que el servicio de transporte y viáticos para viajar del municipio de Filandia a la ciudad de Bogotá no debe ser cubierto por la EPS, ya que la asistencia de este menor a la citada ciudad no es permanente, pues el médico tratante considera que debe ser valorado solamente dos veces al año.

III. PRUEBAS RELEVANTES QUE OBRAN EN EL EXPEDIENTE

3.1. Copia de la reserva de cita de ortopedia, especialidad columna, en el Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt de la ciudad de Bogotá para el miércoles 27 de noviembre de 2013.

3.2. Copia de la reserva de cita de ortopedia y traumatología en el Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt de la ciudad de Bogotá, para el miércoles 27 de noviembre de 2013.

3.3. Copia del derecho de petición formulado el 4 de abril de 2013 por la señora Magnolia Estrada Valencia, en el que solicita a la EPS Servicio Occidental de Salud S.O.S., que autorice el suministro de viáticos y transporte en todas las oportunidades en que su hijo requiera ser trasladado a Bogotá o a cualquier otra ciudad del país.

3.4. Copia de la respuesta al citado derecho de petición, en la que la EPS accionada informa que el único especialista de ortopedia de columna está ubicado en la ciudad de Bogotá, pero que, a pesar de ello, de conformidad con la normatividad vigente (Acuerdo No. 029 de 2011), los viáticos y gastos de transporte a pacientes ambulatorios no están contemplados en el POS.

3.5. Copia de una autorización de servicios de salud expedida por la EPS, en la que dispone una cita de ortopedia y traumatología en el Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt, cuya fecha de utilización se señaló entre el 24 de octubre de 2013 y el 22 de enero de 2014.

3.6. Copia de la historia de evolución del paciente Brahian Osorio Estrada del 8 de mayo de 2013, en donde el especialista en ortopedia y traumatología del Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt, determina que el paciente debe valorarse dos veces al año.

3.7. Copia de la historia médica del citado menor, en la que el especialista en neuropediatría establece como plan médico: “IC fisioterapia// sugiero natación - terapia ocupacional natación, terapia ocupacional y física, especialmente post toxina botulínica // candidato a toxina botulínica en miembro inferior derecho // terapias ocupacional y lenguaje // se solicita nuevamente a profesorado evaluación diferenciada y adaptación curricular - contemplado en la ley de educación del ministerio nacional// se indica cita de neuropediatría una vez tenga autorizada la toxina botulínica.”

IV. REVISIÓN POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

4.1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar la decisión proferida en la acción de tutela de la referencia, con fundamento en lo previsto en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política. El expediente fue seleccionado por medio de Auto del 25 de febrero de 2014 proferido por la Sala de Selección número Dos.

4.2. Trámite surtido en la Corte Constitucional

4.2.1. En Auto del 6 de mayo de 2014, el Magistrado Sustanciador dispuso oficiar a la accionante para que informara: (i) ¿cuáles son las razones por las que no le es posible costear directamente la aplicación de la toxina botulínica y los viáticos y el transporte para los viajes a la ciudad de Bogotá? Para tal efecto, deberá responder: a) ¿cómo está conformado su grupo familiar?, b) ¿cuántas personas tiene a su cargo?, c) ¿cuáles son sus ingresos y egresos mensuales?, d) ¿si dichos ingresos constituyen los únicos del núcleo familiar? y e) ¿cuáles bienes muebles e inmuebles son de su propiedad?

En dicho Auto también se solicitó la siguiente información. (ii) ¿si después de la

interposición de la tutela el menor asistió a una cita por neuropediatría con objeto de que se iniciaran los trámites ante el Comité Técnico Científico para la aplicación de la toxina botulínica? En caso afirmativo: (iii) ¿cuál ha sido el procedimiento ante la EPS para el suministro del citado medicamento?; y en caso negativo, (iv) ¿cuáles son las razones por las cuáles no se ha iniciado dicho trámite?

Por último, se le requirió para que remitiera copia de la orden médica que prescribe las hidroterapias para el menor Brahian Osorio Estrada.

La accionante dio respuesta a los interrogantes planteados mediante escrito del 19 de mayo de 2014, en los siguientes términos: (i) en cuanto a la toxina botulínica, señala que no ha sido suministrada por MEDICATER que es la farmacia autorizada por la EPS para el efecto y que, además, no le es posible asumir su costo directamente, toda vez que es una persona de escasos recursos que devenga un salario mínimo, el cual apenas le alcanza para atender los gastos básicos de sus dos hijos gemelos y del hijo de su excompañero. Por otra parte, manifiesta que el padre de sus hijos no aporta de forma significativa para sus gastos y que sólo posee dos camas, un televisor, una nevera, una estufa y un comedor. (ii) En lo que atañe a la cita por neuropediatría, sostiene que desde la fecha de interposición de la acción de tutela, ésta no se ha podido llevar a cabo, pues -a pesar de que fue autorizada- en la EPS le manifiestan que la neuropediatra no tiene agenda.

Finalmente, (iii) respecto de las hidroterapias, la accionante afirma que las mismas han sido sugeridas, pero no ordenadas, toda vez que le informaron que la EPS no tenía convenio para la prestación de dicho servicio. No obstante, pone de presente que actualmente se suscribió un convenio con la Fundación Abrazar, institución en donde se realizan este tipo de terapias. Con su respuesta, la actora adjunta los siguientes documentos:

- Certificado de la Asociación Abriendo Caminos con Amor expedido el 14 de mayo de 2014, en la que consta que el menor Brahian Osorio Estrada está matriculado en dicha institución y que asiste a terapias físicas, para las cuales la actora hace un aporte de \$ 6.000 pesos moneda corriente.

- Copia de la solicitud de procedimientos realizada por un médico del Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt el 7 de mayo de 2014, en la que se solicita cita de control en 8 meses con especialista de cirugía en columna, previa radiografía panorámica.

- Copia de la solicitud de procedimientos realizada por un médico del Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt el 7 de mayo de 2014, en la que se pide cita de control en 8 meses con especialista en ortopedia infantil, consulta con fisioterapia, terapia física integral y consulta con neurología.

- Copia de la autorización de servicios de salud emitida el 7 de febrero de 2014 por Servicio Occidental de Salud S.O.S. EPS, en la que se autoriza una inyección miorelajante (toxina botulínica).

- Copia de la justificación de medicamentos no POS del día 23 de marzo de 2013, en la que el profesional médico ya citado justifica la necesidad de la aplicación de la toxina botulínica, en los siguientes términos: "(...) DE NO SUMINISTRAR EL MEDICAMENTO LA ENFERMEDAD PROGRESA POR SU HISTORIA NATURAL LLEVANDO AL PACIENTE A TENER MENOR CALIDAD DE VIDA Y MENOR (sic) POSIBILIDADES DE SOBREVIVENCIA (sic) LIBRES DE LA ENFERMEDAD."

- Copia de la solicitud de servicios POS realizada por el médico tratante, en la que pide consulta de fisioterapia, neuropediatría y terapia física y ocupacional.

4.2.2. En el mismo Auto del 6 de mayo de 2014, se requirió a la EPS Servicio Occidental de Salud S.O.S. para que informara: (i) ¿quién es el cotizante del cuál es beneficiario el menor Brahian Osorio Estrada en el sistema de seguridad social en salud? (ii) ¿cuál es el ingreso base de liquidación de este último y de la accionante, en caso de no ser la misma persona? Luego de que la EPS tuvo conocimiento de la acción de tutela presentada por la señora Magnolia Estrada Valencia, en la que solicitó la aplicación de la toxina botulínica para su hijo Brahian Osorio (iii) ¿ha sido valorado el menor por un especialista, con el propósito de iniciar los trámites para el suministro del citado medicamento? En caso afirmativo: (iv) ¿culminó el trámite en la autorización del servicio solicitado? y en caso negativo, (v) ¿cuáles son las razones por las cuales aún no se ha autorizado dicho servicio?

La EPS accionada dio respuesta mediante escrito recibido por la Secretaría General de la Corporación el 21 de mayo de 2014, en donde informó (i) que el menor Osorio Estrada es beneficiario de la señora Estrada Valencia, quien cotiza sobre un salario mínimo legal mensual vigente. En relación con el suministro de la toxina botulínica, (ii) manifestó que al menor le fue autorizado desde el 26 de noviembre de 2013 una cita con el subespecialista

de neuropediatría, de la cual, hasta el momento, sus padres no han hecho uso.

4.3. Problema jurídico

4.3.1. A partir de las circunstancias fácticas que dieron lugar al ejercicio de la acción de tutela, de la decisión adoptada en la respectiva instancia judicial y de la información obtenida en sede de revisión, esta Corporación debe determinar, si la EPS Servicio Occidental de Salud S.O.S. vulneró los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la igualdad, a la seguridad social y a los derechos de los niños del menor Brahian Osorio Estrada, como consecuencia de su decisión de abstenerse de entregar el medicamento denominado toxina botulínica y de autorizar las hidroterapias y los gastos de transporte y viáticos para que él y la actora viajen desde su lugar de residencia a las ciudades de Bogotá y Pereira, en donde el citado menor debe recibir parte de su tratamiento médico.

4.3.2. Con el fin de resolver este problema jurídico, la Sala se pronunciará sobre los siguientes temas: (i) la jurisprudencia en relación con el derecho a la salud en sujetos de especial protección, con énfasis en los requisitos para que proceda el otorgamiento de servicios médicos no POS por parte de las Entidades Promotoras de Salud; (ii) la obligación de proceder al suministro de medicamentos en forma oportuna, eficiente e integral; (iii) la relación existente entre el otorgamiento de servicios no ordenados por el médico tratante y el derecho al diagnóstico y; por último, (iv) el reconocimiento del servicio de transporte como medio de acceso del derecho a la salud.

4.4. Del derecho a la salud de menores de edad con discapacidad

4.4.1. La Constitución Política de Colombia, en el artículo 48, consagra el derecho a la seguridad social y lo describe como “un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social”. Más adelante, al pronunciarse sobre el derecho a la salud, en el artículo 49, se dispone que:

“La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley. (...)”

Dada la complejidad que plantean los requerimientos de atención en los servicios de salud, en numerosas oportunidades, la jurisprudencia constitucional se ha referido a sus dos facetas: por un lado, su reconocimiento como derecho y, por el otro, su carácter de servicio público[1]. En cuanto a la primera faceta, la salud debe ser prestada de manera oportuna[2], eficiente y con calidad, de conformidad con los principios de continuidad e integralidad[3]; mientras que, frente a la segunda, la salud debe atender a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos previstos en los artículos 48 y 49 del Texto Superior.

4.4.2. En lo que se refiere a su reconocimiento como derecho, la jurisprudencia de esta Corporación, inicialmente le otorgó a la salud un carácter eminentemente prestacional, cuya protección por vía del amparo constitucional sólo era procedente cuando su vulneración implicaba la afectación de derechos fundamentales como la vida, la dignidad humana o la integridad personal[4].

Sin embargo, en años recientes, la jurisprudencia ha admitido la procedencia excepcional del amparo vía tutela del derecho a la salud, cuando el mismo se traduce en una garantía subjetiva derivada del contenido normativo que determina su alcance, conforme al marco constitucional, legal y reglamentario que le es propio. Al respecto, en la Sentencia T-126 de 2010[5], se señaló que:

“(...) En la sentencia T-760 de 2008, la Corte Constitucional sistematizó y compiló las reglas jurisprudenciales que esta corporación ha establecido sobre el derecho a la salud. En esta providencia se argumentó, al igual que en reiteradas oportunidades, que el derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo:

“3.2.1.3. Así pues, considerando que “son fundamentales (i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todo derecho

constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo”, la Corte señaló en la sentencia T-859 de 2003 que el derecho a la salud es un derecho fundamental, ‘de manera autónoma’, cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advirtiendo que algunas de estas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho.[16] Concretamente, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el acceso a un servicio de salud que se requiera, contemplado en los planes obligatorios, es derecho fundamental autónomo. En tal medida, la negación de los servicios de salud contemplados en el POS es una violación del derecho fundamental a la salud, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela. (...)”[6]

De conformidad con lo expuesto, en criterio de esta Corporación, es claro que el derecho a la salud -visto como una garantía subjetiva derivada de las normas que determinan su contenido y alcance- se convierte en un derecho fundamental susceptible de ser protegido en sede de tutela, en los casos en que llegue a verse amenazado o vulnerado.

4.4.3. Ahora bien, en tratándose de menores de edad, el derecho a la salud cobra mayor relevancia, toda vez que se trata de sujetos que por su temprana edad y situación de indefensión requieren de especial protección. Por esta razón, a partir de lo dispuesto en el artículo 44 de la Constitución Política[7], la jurisprudencia constitucional ha establecido que el derecho a la salud de los niños es de carácter fundamental autónomo[8] y de aplicación inmediata[9]. Por lo demás, como respuesta a su naturaleza prevalente[10], en lo que atañe al examen de los requisitos para el otorgamiento de prestaciones en salud, la Corte ha concluido que su análisis debe realizarse de forma flexible, en aras de garantizar el ejercicio pleno de sus derechos[11].

Aunado a lo anterior, cuando además de la minoría de edad, el sujeto involucrado presenta algún tipo de discapacidad por su condición de salud, es innegable que el marco constitucional de protección se amplía, con el objeto de cumplir con el deber de salvaguardar a las personas que por su situación física o mental, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, en los términos dispuestos por los artículos 13 y 47

del Texto Superior. En desarrollo de este mandato, la Corte no sólo ha ordenado la eliminación de barreras que impiden el acceso a las prestaciones del régimen de salud en condiciones de igualdad, sino que también ha adoptado medidas de acción afirmativa que permitan la garantía plena y efectiva del citado derecho[12].

4.5. De la procedencia de la acción de tutela frente al derecho a la salud

En cuanto a la exigibilidad del derecho a la salud, entre otras circunstancias, este Tribunal ha señalado que su protección procede por vía de tutela: (i) cuando hay una falta de reconocimiento de prestaciones incluidas en los planes obligatorios de salud o dentro de los planes de cobertura y la negativa no tiene un fundamento estrictamente médico[13]; (ii) cuando no se reconocen prestaciones excluidas de los planes de cobertura que son urgentes y la persona no puede acceder a ellas por incapacidad económica[14]; (iii) cuando existe una dilación o se presentan barreras injustificadas en la entrega de los medicamentos[15] y (iii) cuando se desconoce el derecho al diagnóstico.

En esta oportunidad, a partir del problema jurídico planteado en el acápite 4.3 de esta providencia, la corresponde a esta Corporación pronunciarse sobre los últimos tres supuestos de procedencia de la acción de amparo constitucional, con mirar a determinar el alcance de la afectación del derecho a la salud del menor involucrado en la tutela de la referencia.

4.6. Del otorgamiento de servicios médicos excluidos del POS

De conformidad con el Sistema General de Seguridad Social en Salud, sus afiliados y beneficiarios tienen derecho a acceder a un conjunto de prestaciones concretas que se encuentran enlistadas en el Plan Obligatorio de Salud, POS, el cual hoy en día se encuentra unificado en la Resolución No. 5521 de 2013 del Ministerio de Salud y Protección Social y en sus documentos anexos.

En varias oportunidades esta Corporación ha manifestado que, por regla general, cuando una prestación se encuentra excluida del plan de coberturas, el usuario deberá adquirirla con cargo a su propio peculio, pues de esta manera se asegura el equilibrio financiero del sistema, en vista de que los recursos económicos para la prestación del servicio de salud son limitados y deben ser asignados cuidadosamente[16]. Sin embargo, la jurisprudencia de

este Tribunal también ha inaplicado dicha regulación y ha ordenado la entrega de medicamentos o la realización de procedimientos por fuera del POS, cuando su falta de reconocimiento por parte de una entidad promotora de salud tiene la entidad suficiente de comprometer la eficacia y la intangibilidad de los derechos fundamentales de los usuarios del sistema, en respuesta básicamente al criterio de necesidad. En este orden de ideas, la Corte ha dicho que:

“(...) en determinados casos concretos, la aplicación rígida y absoluta de las exclusiones y limitaciones previstas por el POS puede vulnerar derechos fundamentales, y por eso esta Corporación ha inaplicado la reglamentación que excluye el tratamiento o medicamento requerido, para ordenar que sea suministrado, y evitar, de ese modo, que una reglamentación legal o administrativa impida el goce efectivo de garantías constitucionales y de los derechos fundamentales a la vida y a la integridad de las personas.” [17]

Para determinar aquellos casos concretos en los que la entidad promotora de salud deberá otorgar la prestación requerida, aun cuando se encuentre excluida del POS, esta Corporación ha establecido los siguientes requisitos:

“(i) [Que] la falta del servicio médico vulnere o amenace los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere;

(ii) [Que] el servicio no pueda ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio;

(iii) [Que] el interesado no pueda costearlo directamente, (...) y [que] no pueda acceder a [dicho] servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y

(iv) [Que] el servicio médico haya sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio”[18].

Por consiguiente, con sujeción al criterio de necesidad, siempre que se verifique el cumplimiento de los anteriores requisitos, el juez de tutela puede ordenar a una entidad promotora de salud la entrega del medicamento o la prestación del servicio excluido del POS, con el fin de brindar la protección inmediata de los derechos fundamentales de los usuarios, sin perjuicio de que su financiamiento no recaiga directamente sobre ella, como

ocurre, por ejemplo, en el régimen contributivo, en donde dicha obligación está a cargo del FOSYGA[19].

4.7. De la protección del derecho a la salud y el suministro oportuno de medicamentos

4.7.1. La Corte ha establecido que el suministro de medicamentos, al ser parte de la prestación del servicio de salud, debe hacerse con sujeción a los principios de oportunidad[20] y eficiencia[21]. En los casos en los que la entidad promotora de salud no satisface dicha obligación, se presenta una vulneración de los derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal y a la dignidad humana del usuario del sistema, por cuanto la dilación injustificada en la entrega de medicamentos generalmente implica que el tratamiento que le fue ordenado al paciente se suspende o no se inicia de manera oportuna. Esta situación, en criterio de la Corte, puede conllevar a una afectación irreparable en su condición y a un retroceso en su proceso de recuperación o control de la enfermedad.

Los mismos principios señalados anteriormente, esto es, los principios de oportunidad, eficiencia, integralidad y continuidad, deben ser aplicados y tenidos en cuenta en aquellas hipótesis en las que el medicamento no se encuentra incluido en el plan de beneficios, pero es autorizado por la entidad promotora de salud. De no ser así, tal como se reseñó anteriormente, se estarían vulnerando los derechos fundamentales del paciente, conforme con los principios y criterios expuestos por la jurisprudencia en materia de prestación del servicio de salud.

4.7.2. Adicionalmente, como ya se manifestó, se configura una vulneración de los derechos del paciente y un desconocimiento de los principios de integralidad y continuidad, en aquellos casos en los que por la existencia de un obstáculo o barrera injustificada, el paciente no puede acceder a los servicios de salud o al suministro de los medicamentos. Para esta Sala de Revisión, una de tales situaciones se presenta, cuando, teniendo en cuenta las cargas soportables que se exigen para los usuarios del sistema, se reconoce el suministro de los medicamentos ordenados para el tratamiento en una ciudad diferente a la de la residencia del paciente y éste no tiene las condiciones para trasladarse, ya sea por falta de recursos económicos o por su estado físico.

Así, por ejemplo, en la Sentencia T-460 de 2012, esta Corporación estudió la solicitud de amparo de una mujer de la tercera edad en un delicado estado de salud, representada por

el Personero de Heliconia, en la que se solicitó que un medicamento no POS autorizado por el Comité Técnico Científico, le fuera entregado en su población de residencia y no en la ciudad de Medellín. En dicha oportunidad, con fundamento en que la falta de entrega del medicamento en su lugar de domicilio implicaba una limitación irrazonable al acceso eficiente al sistema de salud, esta Corporación amparó los derechos fundamentales “de acceso y prestación integral del servicio de salud y vida digna de la accionante”. Por esta razón, se ordenó a la EPS accionada entregar los medicamentos prescritos por el médico tratante, en la IPS autorizada para tal fin en el municipio de Heliconia[25].

La importancia del suministro oportuno y eficiente de medicamentos también ha sido objeto de desarrollo por parte del legislador extraordinario. Así, el artículo 131 del Decreto-Ley 019 de 2012, determinó que:

“Las Entidades Promotoras de Salud tendrán la obligación de establecer un procedimiento de suministro de medicamentos cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud a sus afiliados, a través del cual se asegure la entrega completa e inmediata de los mismos.

En el evento excepcional en que esta entrega no pueda hacerse completa en el momento que se reclamen los medicamentos, las EPS deberán disponer del mecanismo para que en un lapso no mayor a 48 horas se coordine y garantice su entrega en el lugar de residencia o trabajo si el afiliado así lo autoriza.

Lo dispuesto en este artículo se aplicará progresivamente de acuerdo con la reglamentación que expida el Ministerio de Salud y Protección Social, dentro de los seis (6) meses siguientes a la entrada en vigencia del presente decreto, iniciando por los pacientes que deban consumir medicamentos permanentemente.”[26]

Como se infiere de lo expuesto, la citada disposición se convierte en un esfuerzo por parte del legislador para asegurar el cumplimiento de los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad que rigen la prestación del servicio de salud, de acuerdo con el artículo 49 de la Constitución Política. Por esta razón, su exigibilidad también se extiende a los regímenes exceptuados y no sólo al régimen general de salud, pues representa un claro desarrollo de los citados principios constitucionales. Desde esta perspectiva, es claro que el legislador reconoce la existencia de un marco normativo de contenido general, que permite la exigibilidad de la entrega de los medicamentos de manera oportuna, eficiente, integral y

continua, con el propósito de eliminar las barreras que impiden el acceso a los mismos.

4.7.3. En conclusión, a juicio de la Corte, en desarrollo del principio de continuidad previamente expuesto, las entidades promotoras de salud no sólo tienen la obligación de garantizar la oportuna y eficiente entrega de los medicamentos que requiere el paciente, sino también la de adoptar medidas especiales cuando se presentan barreras injustificadas que impidan su acceso, ya sea por circunstancias físicas o económicas, más allá de las cargas soportables que se exigen para los usuarios del sistema, pues de ello depende el amparo de sus derechos fundamentales a la vida digna, a la salud y a la integridad física.

4.8. De la ausencia de prescripción médica y derecho al diagnóstico

4.8.1. Tal como fue expuesto, el desconocimiento del derecho a la salud se presenta cuando la entidad obligada a la prestación del servicio se niega a suministrar al paciente un procedimiento, insumo o medicamento que se requiera, acorde con el criterio de necesidad, para recuperar su estado de salud.

Precisamente, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el instrumento idóneo para determinar la necesidad de un servicio médico es la prescripción del médico tratante, pues sólo estos profesionales tienen el conocimiento científico requerido sobre la enfermedad y sobre las particularidades del paciente, lo que los convierte en los únicos aptos para determinar el tratamiento requerido para superar una dolencia. Precisamente, en la Sentencia T-692 de 2012[27], esta Corporación sostuvo que:

“De acuerdo con la jurisprudencia en salud, cuando una persona acude a su EPS para que ésta le suministre un servicio que requiere, o requiere con necesidad, el fundamento sobre el cual descansa el criterio de necesidad, es que exista orden médica autorizando el servicio. Esta Corte ha señalado que el profesional idóneo para determinar las condiciones de salud de una persona, y el tratamiento que se debe seguir, es el médico tratante; es su decisión el criterio esencial para establecer cuáles son los servicios de salud a que tienen derecho los usuarios del Sistema, el cual, a su vez, se fundamenta, en la relación que existe entre el conocimiento científico con que cuenta el profesional, y el conocimiento certero de la historia clínica del paciente. Así las cosas, la remisión del médico tratante es la forma instituida en nuestro Sistema de Salud para garantizar que los usuarios reciben atención profesional especializada, y que los servicios de salud que solicitan, sean adecuados, y no

exista riesgo para la salud, integridad o vida del usuario. La orden del médico tratante respalda el requerimiento de un servicio y cuando ésta existe, es deber de la entidad responsable suministrarlo, esté o no incluido en la Plan Obligatorio de Salud.”

La regla anterior se replica también como límite al juez constitucional, quien, en sede de tutela, sólo podrá ordenar la prestación de un determinado servicio cuando exista una orden del médico tratante en tal sentido; lo que impide, a contrario sensu, que sea el juez quien determine si lo solicitado por el accionante corresponde o no a una prestación médica acertada y pertinente. En este sentido, se pronunció esta Corporación al exponer que:

“En términos generales, los jueces carecen del conocimiento científico adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un paciente en particular. Por ello, podría, de buena fe pero erróneamente, ordenar tratamientos que son ineficientes respecto de la patología del paciente, tal como aconteció en esta oportunidad -lo cual supone un desaprovechamiento de los recursos- o incluso, podría ordenarse alguno que cause perjuicio a la salud de quien busca, por medio de la tutela, recibir atención médica en amparo de sus derechos”[28].

En resumen, por regla general, para que sea exigible el suministro de un servicio en salud, es necesario que exista una orden del médico tratante adscrito a la EPS, por virtud de la cual se entienda que dicha prescripción está dirigida a mejorar el estado de salud del paciente. Bajo ninguna circunstancia el juez constitucional podría ordenar el reconocimiento de un servicio sin la existencia previa de un concepto profesional, pues de hacerlo estaría invadiendo el ámbito de competencia de los profesionales de la medicina.

4.8.2. A pesar de lo anterior, la jurisprudencia constitucional también ha señalado que el derecho a la salud incluye el derecho a un diagnóstico efectivo[29], el cual -como expresión de los principios de integralidad y eficiencia- exige la valoración oportuna de las afecciones que tiene un paciente, con miras a determinar el tipo de enfermedad que padece y el procedimiento médico a seguir. Así, por ejemplo, en la Sentencia T-1092 de 2012, se estableció que:

“El concepto de un médico, esto es, el diagnóstico, es esencial para determinar los servicios en salud, por cuanto es la persona capacitada para definir con base en criterios científicos y, previo análisis al paciente, la enfermedad que padece y el procedimiento a seguir. Así, la

realización del diagnóstico es un derecho, al ser un requisito necesario para garantizar la prestación de los servicios que se requieren para recuperar la salud.”[30]

4.8.3. Esta Corporación ha protegido el derecho al diagnóstico, entre otras, cuando el accionante cuenta con una orden de un médico no adscrito a la red de instituciones prestadoras de la EPS a la cual está afiliado, en la que se prescribe la necesidad de determinado medicamento o procedimiento. En este tipo de casos, en criterio de la Corte, el accionante cuenta con el derecho a que la entidad promotora de salud explique las razones médicas y científicas por las cuales avala o desestima el concepto de un profesional que no ha tratado de forma regular y continúa al paciente. Precisamente, en la Sentencia T-760 de 2008, se estableció que:

“En el Sistema de Salud, la persona competente para decidir cuándo alguien requiere un servicio de salud es el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce al paciente. La jurisprudencia constitucional ha considerado que el criterio del médico relevante es el de aquel que se encuentra adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio; por lo que, en principio, el amparo suele ser negado cuando se invoca la tutela sin contar con tal concepto.

No obstante, el concepto de un médico que trata a una persona, puede llegar a obligar a una entidad de salud a la cual no se encuentre adscrito, si la entidad tiene noticia de dicha opinión médica, y no la descartó con base en información científica, teniendo la historia clínica particular de la persona, bien sea porque se valoró inadecuadamente a la persona o porque ni siquiera ha sido sometido a consideración de los especialistas que sí están adscritos a la entidad de salud en cuestión. En tales casos, el concepto médico externo vincula a la EPS, obligándola a confirmarlo, descartarlo o modificarlo, con base en consideraciones de carácter técnico, adoptadas en el contexto del caso concreto.”

4.8.4. Ahora bien, esta Corporación también ha protegido el derecho a la salud en su faceta de diagnóstico, cuando el paciente refiere una enfermedad persistente, sin que exista una prescripción médica que determine el procedimiento a seguir. En este sentido, se ha dicho que: “cuando el usuario no cuenta con una orden médica escrita, pero no ha logrado superar satisfactoriamente alguna patología, le asiste el derecho a que se le diagnostiquen las prestaciones necesarias para conjurar dicha situación”[31].

Precisamente, se ha considerado por la Corte que si bien las entidades de salud no están obligadas a entregar servicios no prescritos por el médico tratante, ello no obsta para que cuando el usuario tenga problemas recurrentes de salud, la EPS se vea obligada a evaluar la existencia de una posible patología y de prescribir un tratamiento a seguir, en especial cuando el paciente reclama el reconocimiento de una determinada prestación, con fundamento en los servicios que ha recibido[32].

En este orden de ideas, en un pronunciamiento reciente, al referirse al derecho al diagnóstico cuando no existe fórmula médica, esta Corporación dispuso que:

“La Corte ha admitido que una persona solicite a su EPS un servicio de salud sobre el cual no existe remisión médica, en algunos casos especialísimos. En estos casos, el derecho a la salud se protege en la faceta de diagnóstico. La Corte ha señalado que una faceta del derecho fundamental a la salud es el derecho al diagnóstico; de acuerdo con éste, todos los usuarios del Sistema de Salud tienen derecho a que la entidad de salud responsable, les realice las valoraciones médicas tendientes a determinar si un servicio médico, por ellos solicitados, y que no ha sido ordenado por el médico o especialista tratante, debe ser autorizado o no. De acuerdo con lo anterior, una entidad integrante del Sistema no puede negar un servicio médico, aduciendo, exclusivamente, que no existe prescripción médica, o que el mismo no se encuentra incluido en el Plan de Beneficios; es deber de la entidad contar con todos los elementos de pertinencia médica necesarios para fundamentar adecuadamente la decisión de autorizar o no el servicio. Esta decisión debe ser, además, comunicada al usuario.” [33]

En este contexto, por ejemplo, en la Sentencia T-298 de 2013[34], la Corte se pronunció sobre el caso de una señora que solicitaba para su hija, que padecía epilepsia crónica, algunos servicios médicos no prescritos por un profesional de la salud. En esta ocasión, este Tribunal amparó el derecho fundamental de la menor al diagnóstico y ordenó a la EPS realizar una valoración médica completa para determinar cuál era su estado de salud y así definir cuáles eran los servicios que requería. Esta decisión se fundamentó en la especial consideración que merecía su situación médica, la cual requería un pronunciamiento integral en torno al tratamiento que se debía adoptar.

4.8.5. En conclusión, el derecho a la salud no se protege únicamente en relación con la

prestación de un servicio ordenado por el médico tratante, pues, como ya se expuso, la Corte ha amparado este derecho en su faceta de diagnóstico, en aras no sólo de proteger al paciente que padece algún tipo de patología, sino también de preservar el conocimiento y la experticia de los profesionales de la medicina, cuya *lex artis* no puede ser sustituida por el usuario, ni por el juez de tutela.

4.9. Del servicio de transporte en el sistema de salud

4.9.1. Esta Corporación se ha pronunciado en varias oportunidades sobre el traslado de pacientes entre diferentes municipios del país, cuando se hace necesaria la prestación de servicios de salud en centros de atención ubicados en ciudades distintas de aquella de residencia del paciente. Al respecto, este Tribunal ha concedido el servicio de transporte y los gastos de alojamiento, a pesar de que en principio se trata de prestaciones no asistenciales, cuyo valor debe ser asumido por el usuario o su núcleo familiar, cuando a partir de las circunstancias económicas de estos últimos, la ausencia de recursos se torne en una barrera injustificada de acceso a los servicios de salud[35].

Desde esta perspectiva, la jurisprudencia ha desarrollado dos subreglas que limitan la procedencia de la tutela para ordenar este tipo de servicios. La primera se relaciona con la necesidad de prestación del servicio de transporte, en aras de asegurar la protección de los derechos a la vida, a la integridad física o a la salud del paciente; mientras que, la segunda, apunta a verificar la incapacidad económica del paciente y/o de sus familiares cercanos, con miras a asumir el valor del traslado[36]. Así, por ejemplo, en la Sentencia T-206 de 2008[37] se advirtió que:

“La jurisprudencia constitucional se ha detenido en señalar los elementos que deberán observarse para establecer, bajo qué circunstancias, el servicio de transporte y los gastos de manutención, en principio a cargo del paciente o de sus familiares más cercanos, pueden ser asumidos por las entidades administradoras del régimen de salud.

En virtud de lo anterior esa responsabilidad es trasladada a las entidades promotoras únicamente en los eventos concretos donde se acredite (i) que el procedimiento o tratamiento se considere indispensable para garantizar los derechos a la salud y a la integridad, en conexidad con la vida de la persona; (ii) que el paciente y sus familiares cercanos no cuenten con los recursos económicos para atenderlos, y (iii) que de no

efectuarse la remisión, se ponga en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del afectado.

En consecuencia, cuando deba prestarse servicios médicos en lugares diferentes al de la sede del paciente; el paciente ni su familia disponen de los recursos suficientes para tal fin y se comprometen sus derechos fundamentales, procede la acción de tutela para ordenar a la EPS que pague los costos pertinentes.”

La lógica de estas subreglas se vincula con la existencia de barreras económicas, que si bien no son del resorte de los servicios prestados por las EPS, sí terminan impidiendo en muchas ocasiones el acceso a los servicios de salud, pues en la práctica de poco sirve tener autorizados procedimientos, citas o terapias, cuando las mismas se otorgan en una ciudad a la que el paciente difícilmente podría llegar.

4.9.2. Ahora bien, cuando se trata de menores de edad o de personas con discapacidad, el servicio de transporte y alojamiento al usuario y a un acompañante también ha sido reconocido con cargo a las EPS, cuando se cumplen los siguientes requisitos: “(i) el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento; (ii) requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado”[38]. En estos casos, se crea la necesidad de asistencia continua, pues el sujeto de quien se predica la garantía de accesibilidad a los servicios de salud depende de la compañía y apoyo de un adulto (padre o curador), con el fin de poder realizar sus actividades cotidianas, como ocurre con su desplazamiento[39].

Esta prestación fue incluida en la ahora vigente Resolución No. 5521 de 2013 del Ministerio de Salud y de la Protección social (artículos 124 y 125), en los siguientes términos:

“Artículo 124. Transporte o traslados de pacientes. El Plan Obligatorio de Salud cubre el traslado acuático, aéreo y terrestre (en ambulancia básica o medicalizada) en los siguientes casos:

— Movilización de pacientes con patología de urgencias desde el sitio de ocurrencia de la misma hasta una institución hospitalaria, incluyendo el servicio prehospitalario y de apoyo

terapéutico en unidades móviles.

— Entre instituciones prestadoras de servicios de salud dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora. Igualmente para estos casos está cubierto el traslado en ambulancia en caso de contrarreferencia.

El servicio de traslado cubrirá el medio de transporte disponible en el medio geográfico donde se encuentre el paciente, con base en su estado de salud, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión, de conformidad con la normatividad vigente.

Así mismo, se cubre el traslado en ambulancia del paciente remitido para atención domiciliaria si el médico así lo prescribe.

Artículo 125. Transporte del paciente ambulatorio. El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a una atención incluida en el Plan Obligatorio de Salud, no disponible en el municipio de residencia del afiliado, será cubierto con cargo a la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica.

Parágrafo. Las EPS igualmente deberán pagar el transporte del paciente ambulatorio cuando el usuario debe trasladarse a un municipio distinto a su residencia para recibir los servicios mencionados en el artículo 10 de esta resolución [acceso primario a servicios del POS], cuando existiendo estos en su municipio de residencia la EPS no los hubiere tenido en cuenta para la conformación de su red de servicios. Esto aplica independientemente de si en el municipio la EPS recibe o no una UPC diferencial.”

A pesar de la expedición de las normas previamente transcritas, la Corte ha señalado que su rigor normativo excluye hipótesis que conforme a la jurisprudencia constitucional se entienden como susceptibles de ser cubiertas en casos particulares y específicos, como ocurre con el servicio de transporte y alojamiento al usuario y a un acompañante, cuando su situación económica les impide asumir el costo de un traslado y el respectivo hospedaje y manutención en una ciudad distinta a la que residen, con el propósito de acudir a citas, procedimientos o tratamientos médicos de los que depende la salvaguarda de la integridad física o la vida digna de un menor de edad o de una persona con discapacidad. En las

anteriores circunstancias, esta Corporación haya señalado que es procedente conceder el transporte y alojamiento del paciente y de un acompañante, toda vez que la ausencia de recursos económicos, se convierte en una barrera injustificada para el acceso a servicios médicos necesarios para mejorar la condición de salud del paciente[42].

4.9.4. Bajo las anteriores consideraciones, se procederá al examen del caso en concreto, en el que se solicita la autorización de una cita con neuropediatría para la aplicación del medicamento toxina botulínica, al tiempo que se pide el reconocimiento de hidroterapias y gastos de transporte y viáticos para viajar a las ciudades de Bogotá y Pereira, con el fin de atender los requerimientos ordenados por los médicos tratantes del menor Brahian Osorio Estrada. Para el efecto, la demandante no sólo reclama que le sean reconocidas las anteriores prestaciones, sino también todas aquellas que en un futuro sean decretadas por los especialistas para la recuperación de su salud.

4.10. Caso concreto

4.10.1. De conformidad con el problema jurídico planteado, esta Sala de Revisión debe determinar si se presenta una vulneración de los derechos a la vida digna, a la integridad física y a la salud del menor Brahian Osorio Estrada, con ocasión (i) de la falta de autorización de la EPS demandada de una cita con neuropediatría para la aplicación del medicamento toxina botulínica no incluido en el POS; (ii) por el incumplimiento del deber de garantizar el derecho al diagnóstico en relación con las hidroterapias que solicita; (iii) y por negarse a otorgar el servicio de transporte y viáticos para que el citado menor acuda con un acompañante a sus tratamientos médicos en las ciudades de Bogotá y Pereira. Finalmente, como lo solicita la accionante, (iv) es preciso verificar si en el caso bajo examen se acreditan los requisitos que -en criterio de esta Corporación- permiten otorgar el tratamiento integral.

Antes de pasar al análisis de las situaciones previamente expuestas, es necesario recordar que, como se señaló en la parte motiva de esta providencia, el derecho a la salud en su faceta prestacional adquiere el carácter de derecho fundamental autónomo, susceptible de amparo por vía de la acción de tutela, cuando de por medio se encuentra la protección de un menor de edad, como lo es Brahian Osorio Estrada, lo que implica que el examen de los requisitos para el otorgamiento de las prestaciones en salud debe realizarse de forma

flexible, en respuesta al carácter prevalente de sus derechos. Por lo demás, en atención a su condición de discapacidad, se impone la obligación de adoptar medidas que conduzcan a la eliminación de barreras que impidan la garantía efectiva de su derecho a la salud, en términos de asequibilidad y accesibilidad.

4.10.2. Así las cosas, en primer lugar, en cuanto a la cita con neuropediatría para la aplicación del medicamento toxina botulínica, se observa que, en sede de revisión, la accionante allegó múltiples formatos de justificación de medicamentos no POS, así como una autorización de servicios de salud emitida por la EPS demandada, en la que se autoriza una “inyección de material miorrelajante (toxina botulínica)”. Incluso, en el escrito del 19 de mayo del año en curso, se afirmó por la actora lo siguiente: “el medicamento para aplicar no me ha sido suministrado por parte de MEDICATER, farmacia autorizada por la EPS para la entrega del medicamento”.

De lo expuesto se infiere que el menor ha recibido atención médica y que, como consecuencia de ello, le fue ordenada la entrega del medicamento requerido, el cual no ha sido suministrado a pesar de la autorización dispuesta para tal efecto. Desde esta perspectiva, es innegable que se está en presencia de un caso en el que se demanda la protección del derecho a la salud a partir de la exigibilidad de los principios de oportunidad y eficiencia, los cuales exigen que la entrega de los medicamentos ordenados por el médico tratante se haga de forma oportuna.

En consecuencia, a juicio de esta Sala, es innegable que la demora en el suministro del medicamento toxina botulínica, se traduce en una vulneración de los derechos a la salud y a la vida digna del menor Brahian Osorio Estrada, toda vez que ello puede generar una afectación en su condición física, con consecuencias en el control de la aflicción que padece, ya que se trata de un medicamento que se requiere conforme con el criterio de necesidad. En efecto, según lo certifica el médico tratante, su entrega oportuna es indispensable para impedir que la enfermedad progrese y, por ende, disminuya la calidad de vida del menor[43]. En este orden de ideas, en criterio de la Corte, es claro que el citado medicamento debe suministrarse acorde con la prescripción del médico tratante y en las condiciones por él dispuestas.

Por lo anterior, por una parte, se ordenará a la EPS Servicio Occidental de Salud S.O.S., que

proceda de forma inmediata a la entrega y aplicación del medicamento toxina botulínica autorizado el 7 de febrero del año en curso, como consta en la autorización de servicios aportada por la accionante (folio 8 del cuaderno principal). Y, por la otra, se advertirá a la citada EPS que, en lo sucesivo, el mencionado medicamento deberá ser autorizado en la cantidad y frecuencia que prescriba el médico tratante, siempre que se mantengan los mismos supuestos fácticos que sustentan el presente amparo constitucional.

Ahora bien, como el medicamento toxina botulínica se encuentra por fuera del POS, es necesario verificar si se acreditan los requisitos que permiten su otorgamiento, con miras a hacer efectiva las órdenes previamente dispuestas, a saber: (i) que la falta del servicio médico vulnere o amenace los derechos a la vida y a la integridad física de quien lo requiere; (ii) que dicho servicio no pueda ser sustituido por otro que esté incluido en el POS; (iii) que el interesado no tenga la suficiente capacidad de pago para costearlo; y (iv) que el servicio médico haya sido ordenado por un médico adscrito a la EPS.

Estas condiciones se encuentran plenamente satisfechas en el caso bajo examen. Precisamente, como ya se dijo, (i) el medicamento es necesario para evitar que la enfermedad progrese y disminuya la calidad de vida del menor, por lo que se encuentra estrechamente vinculado con la protección de sus derechos a la vida digna, a la salud y a la integridad física; (ii) el médico tratante ha solicitado su reconocimiento como medicamento no POS, lo que excluye que pueda ser sustituido por otro incluido en el plan de coberturas; (iii) el interesado carece de capacidad de pago para costearlo, pues se trata de un niño de once años de edad en situación de discapacidad, cuyo representante legal cotiza al sistema de salud sobre un salario mínimo, aunado a que carece de propiedades más allá de las básicas para vivir y tiene bajo su custodia a tres menores de edad[44]. Por último, (iv) el medicamento fue ordenado por el médico tratante, como lo certifica la orden de servicios aportada por la accionante.

Por otra parte, la Sala observa que además de la demora en la entrega del medicamento, existe un problema con la fijación de la fecha de cita con el especialista en neuropediatría, toda vez que, por un lado, la accionante sostiene que si bien le fue asignada, en la IPS le informan que el especialista no tiene agenda disponible y, por el otro, la entidad promotora de salud afirma que, estando autorizada la cita médica, la representante legal del menor no ha solicitado la valoración con el especialista.

Como dicho examen es necesario para determinar el tratamiento a seguir, lo que incluye la valoración acerca del suministro de la toxina botulínica en la cantidad y frecuencia que determine un médico especialista, en aplicación de los principios de oportunidad y eficiencia en la prestación del servicio de salud, esta Sala de Revisión ordenará a la EPS Servicio Occidental de Salud S.O.S que, en un término no mayor a cinco (5) días siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a asignar la cita con el especialista en neuropediatría en una fecha que no podrá exceder de un mes, con el fin de que el menor Brahian Osorio Estrada pueda iniciar el tratamiento que dicho profesional disponga.

4.10.3. En segundo lugar, en lo que atañe a la posible vulneración del derecho a la salud en su faceta del derecho al diagnóstico, es preciso señalar que la EPS demandada decidió no autorizar, a pesar de estar dentro del POS, el servicio de hidroterapias, por considerar que no existe una prescripción médica sino tan sólo recomendaciones o sugerencias sobre la viabilidad de su reconocimiento. Al respecto, como previamente se señaló, esta Corporación ha considerado que para que se pueda exigir de una EPS la entrega de un medicamento o la realización de un determinado tratamiento, es necesario que exista una orden del médico tratante en tal sentido.

Así las cosas, en el asunto sub-judice, se observa que la madre del menor Brahian Osorio Estrada no aportó la fórmula del médico tratante que ordenara las hidroterapias solicitadas. De igual manera, tampoco se encuentra en el expediente la orden de un profesional no adscrito a la red de instituciones prestadoras de la EPS demandada, que la obligue a emitir un pronunciamiento en el sentido de avalar o desestimar dicho concepto. Por ello, en lo que se refiere a esta pretensión, se concluye que la aludida EPS no ha vulnerado el derecho a la salud del menor, pues -como ya se dijo- no existe una prescripción que obligue a la autorización de las hidroterapias.

Sin embargo, la Sala no puede pasar por alto que al revisar la historia clínica del citado menor, se observa que los médicos tratantes han sugerido la realización de natación y que, adicionalmente, la actora sostiene que las hidroterapias no habían sido ordenadas por la especialista en neuropediatría debido a que la EPS no tenía convenio con una institución que prestara dichos servicios. Por esta razón, teniendo en cuenta los delicados padecimientos motores que padece el menor, la Corte considera pertinente que el médico tratante defina si es necesario que Brahian Osorio Estrada reciba como parte de su

tratamiento las hidroterapias solicitadas, como respuesta de su derecho al diagnóstico.

En este orden de ideas, a pesar de que la EPS Servicio Occidental de Salud S.O.S. no ha vulnerado el derecho a la salud del menor Brahian Osorio Estrada, en lo que hace referencia a la autorización de las hidroterapias, se ampararán sus derechos a la vida digna y a la integridad física, en el sentido de ordenar que, a través del médico tratante, se emita un pronunciamiento expreso sobre la necesidad y oportunidad de ordenar dicho tratamiento, en respuesta al carácter vinculante del derecho al diagnóstico.

4.10.4. En tercer lugar, en cuanto al reconocimiento del servicio de transporte del municipio de Filandia a las ciudades de Bogotá y Pereira, aunado al suministro de viáticos para el menor y su acompañante, como se dijo en la parte motiva de esta providencia, su otorgamiento depende de que efectivamente se acredite el cumplimiento de los siguientes requisitos: “(i) la no prestación del servicio de transporte [debe poner] en riesgo la dignidad, la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario, y (ii) ni [el peticionario] ni sus familiares cercanos [deben contar] con los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado”[45].

En el caso bajo examen, en lo que se refiere al primer requisito, se tiene que el menor Brahian Osorio Estrada debe asistir al Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt en la ciudad de Bogotá, desde el municipio de Filandia (Quindío), ya que se trata de la única IPS especializada con la cual la EPS demandada tiene convenio para que se realicen los controles médicos con un especialista de columna. Esta afirmación se sustenta en la respuesta dada por la propia EPS a la accionante cuando, en abril de 2013, solicitó el suministro de viáticos y transporte para que su hijo menor de edad asista a las ciudades que el tratamiento de su patología exige, solicitud que fue negada en los siguientes términos: “En la ciudad de Armenia tenemos varios especialistas adscritos como ortopedista estos son el doctor Helier Torres, la IPS Centro de fracturas y Clínica Sagrada Familia, encontrándose una gran variedad de médicos adscritos a la red con la especialidad de ortopedia, sin embargo ninguno de estos presta el servicio como ORTOPEDISTA DE COLUMNA, es por este motivo que de acuerdo con la patología de BRAHIAN OSORIO VALENCIA (sic) se remite a otra ciudad ya que en la ciudad de Armenia no hay ningún especialista adscrito como ORTOPEDIA DE COLUMNA”.

De lo anterior se infiere que, en atención al problema de columna que presenta el menor y dada la necesidad de acudir a la ciudad de Bogotá para recibir el tratamiento especializado que demanda su patología, como lo admite la propia EPS demandada, es innegable que se acredita el primer requisito para que proceda el reconocimiento del servicio de transporte y los viáticos, pues el traslado que se solicita es necesario para que el menor pueda continuar con su tratamiento y mejorar su calidad de vida, en aras de proteger sus derechos fundamentales a la dignidad humana, a la salud y a la integridad física.

En cuanto al segundo requisito, esto es, la incapacidad económica para asumir el valor del traslado, la Corte advierte que la accionante solamente devenga un salario mínimo y que, adicionalmente, no posee bienes inmuebles de los que pueda derivar renta alguna. Por el contrario, afirma que debe sostener a tres hijos menores de edad, sin que por parte del padre del menor Brahian Osorio Estrada reciba algún aporte significativo para su manutención. En este orden de ideas, no cabe duda que los traslados a la ciudad de Bogotá, tanto por vía terrestre como aérea, constituyen un gasto significativo que difícilmente puede ser costeados porque quien devenga un ingreso mínimo, del cual depende un núcleo familiar de por lo menos cuatro personas.

Ahora bien, como previamente se expuso, para que proceda el reconocimiento del servicio de transporte y los viáticos a favor de un acompañante, es necesario acreditar que el paciente: "(i) dependa totalmente del tercero para su movilización, (ii) necesite de cuidado permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y finalmente, (iii) [que] ni el paciente ni su familia cuenten con los recursos económicos para cubrir el transporte del tercero" [46].

En el asunto sub-examine, los dos primeros requisitos se hacen evidentes con el hecho de que se trata de un menor de once años, que presenta dificultad de movilidad en sus miembros inferiores, lo cual inevitablemente conlleva a que él dependa de su madre no sólo para movilizarse, sino también para realizar cualquier actividad. Por su parte, el cumplimiento del tercer requisito, quedó previamente establecido al acreditar la falta de recursos económicos del núcleo familiar para cubrir el transporte del paciente.

En consideración a lo expuesto, esta Sala de Revisión encuentra que la EPS Servicio Occidental de Salud S.O.S., vulneró el derecho a la salud del menor Brahian Osorio Estrada,

en tanto negó el servicio de transporte de él y un acompañante del municipio de Filandia (Quindío) a la ciudad de Bogotá, con el propósito de que asista a las terapias y citas con el especialista que se requieren para poder tratar su patología. Por esta razón, la Corte ordenará a la EPS accionada autorizar el transporte de él y su acompañante a la ciudad de Bogotá, así como los gastos de alojamiento y los traslados que deba realizar en esta ciudad, con el fin de asistir al Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt, en el medio de transporte que, a juicio del médico tratante, sea el adecuado de acuerdo con el estado de salud del menor.

Finalmente, en relación con los viajes al municipio de Pereira, no es posible hacer pronunciamiento alguno, ya que no obra en el expediente ninguna orden de servicio que deba ser atendida en dicha ciudad. No obstante, se advierte a la EPS accionada que, en lo sucesivo, deberá verificar el cumplimiento de los requisitos tanto para el transporte del paciente como de su acompañante, so pena de incurrir nuevamente en la violación del derecho a la salud del menor.

4.10.5. Por último, en lo que atañe a la solicitud de la actora para que en el futuro le sean concedidos todos los servicios médicos que el menor requiera, es preciso señalar que, en virtud del principio de integralidad, la Corte ha determinado que el juez de tutela debe ordenar el suministro de todos los servicios médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, cuando la entidad encargada de ello no ha actuado con diligencia y ha puesto en riesgo los derechos fundamentales del paciente[47], siempre que exista claridad sobre el tratamiento a seguir, a partir de lo dispuesto por el médico tratante.

Lo anterior ocurre, por una parte, porque no es posible para el juez decretar un mandato futuro e incierto, pues los fallos judiciales deben ser determinables e individualizables; y por la otra, porque en caso de no puntualizarse la orden de tratamiento integral, se estaría presumiendo la mala fe de la entidad promotora de salud, en relación con el cumplimiento de sus deberes y obligaciones para con sus afiliados, en contravía del mandato previsto en el artículo 83 de la Constitución[48].

Visto lo anterior, en el caso bajo examen, la Sala encuentra que pretensión invocada por la accionante no está llamada a prosperar, pues ni del material obrante en el expediente ni de

lo dicho por las partes en el trámite del amparo constitucional, se advierte que exista una negación de servicios diferentes a los estudiados por esta Corporación, por lo que no es posible conceder el amparo invocado a partir de simples suposiciones sobre hechos futuros o con el fin de precaver hipotéticas vulneraciones a los derechos fundamentales invocados por la accionante. Sin embargo, la Corte advierte a la EPS demandada que, en lo sucesivo, deberá realizar una labor de acompañamiento a la accionante, con el objeto de informarle y guiarle en los trámites para acceder a los servicios médicos POS y no POS, que se requieran para mejorar la condición de salud del menor, así mismo deberá adelantar las gestiones necesarias para que la autorización y entrega de dichos servicios médicos se efectúe de manera ágil y oficiosa.

3.10.6. Por las razones anteriormente señaladas, la Sala procederá a revocar la sentencia proferida el día 5 de diciembre de 2013 por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Armenia, mediante la cual se negó el amparo solicitado y, en su lugar, se ampararán los derechos a la salud, a la vida digna y a la integridad física del menor Brahian Osorio Estrada, a través de las órdenes de protección previamente expuestas.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida el 5 de diciembre de 2013 por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Armenia y, en su lugar, AMPARAR los derechos fundamentales a la vida digna, a la salud y a la integridad física del menor Brahian Osorio Estrada.

SEGUNDO.- ORDENAR al representante legal de Servicio Occidental de Salud S.O.S. EPS que, en un término no mayor a cinco (5) días siguientes contados a partir de la notificación de esta sentencia, proceda a la entrega y aplicación del medicamento toxina botulínica autorizado el 7 de febrero del 2014. De igual manera, ADVERTIR que, en lo sucesivo, en relación con el suministro de dicho medicamento, el mencionado representante debe proceder a su autorización en la cantidad y frecuencia que se prescriba por el médico tratante, siempre que se mantengan los mismos supuestos fácticos que sustentan el

presente amparo constitucional.

TERCERO.- ORDENAR al representante legal de Servicio Occidental de Salud S.O.S. EPS que, en un término no mayor a cinco (5) días siguientes contadas a partir de la notificación de esta sentencia, proceda a asignar la cita con el especialista en neuropediatría en una fecha que no podrá exceder de un mes, con el fin de que el menor Brahian Osorio Estrada pueda iniciar el tratamiento que dicho profesional disponga.

CUARTO.- ORDENAR al representante legal de Servicio Occidental de Salud S.O.S. EPS que, en el momento en que se lleve a cabo la cita con el especialista en neuropediatría, informe al médico tratante que debe emitir un concepto sobre la necesidad y oportunidad de ordenar la realización de hidroterapias, como parte del tratamiento del menor Brahian Osorio Estrada.

QUINTO.- ORDENAR al representante legal de Servicio Occidental de Salud S.O.S. EPS que, en aquellos casos en que el menor Brahian Osorio Estrada deba acudir a la ciudad de Bogotá, con el fin de asistir a terapias y citas médicas en el Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt, se autorice el pago de transporte y viáticos para él y un acompañante, en el medio de transporte que, a juicio del médico tratante, sea el adecuado de acuerdo con el estado de salud del citado menor.

SEXTO.- ADVERTIR al representante legal de Servicio Occidental de Salud S.O.S. EPS que, en lo sucesivo, deberá realizar una labor de acompañamiento a la accionante, con el objeto de informarle y guiarle en los trámites para acceder a los servicios médicos POS y no POS, que se requieran para mejorar la condición de salud del menor Brahian Osorio Estrada, así mismo deberá adelantar las gestiones necesarias para que la autorización y entrega de dichos servicios médicos se efectúe de manera ágil y oficiosa.

SÉPTIMO.- Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[2] En la Sentencia T-460 de 2012 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), se indicó que la prestación del servicio de salud debe ser oportuna, lo cual implica “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 se brinde el tratamiento adecuado.”

[3] Sentencia T-460 de 2012, en la cual cita la Sentencia T-760 de 2008.

[4] Sentencias T-494 de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) y T-395 de 1998 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

[5] M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

[6] Sentencia T-760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[7] Al respecto, la norma en cita dispone que: “Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. (...)”

[8] Véanse, entre otras, las Sentencias SU-225 de 1998, T-037 de 2006, T-760 de 2008, T-763 de 2010, T-114 de 2011, T-845 de 2011 y T-869 de 2011.

[9] Véanse, entre otras, las sentencias T-417 de 2007, T-760 de 2008, T-739 de 2011 y T-845 de 2011.

[10] El inciso 3º del artículo 44 del Texto Superior, establece que: “Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”.

[11] Así, por ejemplo, en la Sentencia T-681 de 2012 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), se manifestó que: “[Dado] que la salud y particularmente la de niños, niñas y adolescentes ha sido reconocida como derecho fundamental, siendo manifiesto el deber de protección especial cuando padecen de alguna situación de discapacidad, por virtud de los artículos 13, 44 y 47 de la carta, es posible reafirmar que el estudio que el juez de tutela efectúe sobre la viabilidad jurídica del otorgamiento de un tratamiento integral y/o especializado no incluido en el POS, encaminado a lograr la recuperación del niño en sus condiciones de salud, resultará mucho menos estricto respecto del que se haría en caso de tratarse de un sujeto de derecho de otras condiciones.” Subrayado por fuera del texto original. En el mismo sentido, se pueden consultar las Sentencias T-258A de 2012 y T-133 de 2013.

[12] Al respecto, en la Sentencia T-391 de 2009 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), esta Corporación estableció que: “En este contexto, existe una protección constitucional reforzada con respecto a niñas y niños cuando sufren alguna clase de discapacidad, la cual tiene fundamento tanto en el artículo 13 del Texto Fundamental como en el artículo 47 del mismo. Dichas cláusulas generan para el Estado una obligación correlativa de implementar un trato favorable a aquéllos, es decir acciones afirmativas que permitan garantizar la ayuda efectiva para los menores que se encuentran en situación de desventaja.” En este mismo orden de ideas, el artículo 25 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con discapacidad señala que: “Los Estados Partes reconocen que las personas con discapacidad tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación por motivos de discapacidad. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad a servicios de salud que tengan en cuenta las cuestiones de género, incluida la rehabilitación relacionada con la salud. En particular, los Estados Partes: (...) b) Proporcionarán los servicios de salud que necesiten las personas con discapacidad, específicamente como consecuencia de su discapacidad, incluidas la pronta detección e intervención, cuando proceda, y servicios destinados a prevenir y reducir al máximo la aparición de nuevas discapacidades, incluidos los niños y niñas y las personas mayores”.

[13] Sentencia T-736 de 2004. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[14] Sentencia T-392 de 2011 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), en la cual a su vez se cita la Sentencia T-576 de 2008 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).

[15] Sentencia T-1167 de 2004. M.P. Jaime Araujo Rentería.

[16] Sentencia T-1204 de 2000 (M.P. Alejandro Martínez Caballero). Véanse, entre otras, las Sentencias SU-480 de 1997, SU-819 de 1999 y T-883 de 2003.

[17] Sentencia T-883 de 2003. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[18] Sentencia T-760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[19] En Sentencia T-760 de 2008, se dijo que: “No obstante, como se indicó, la jurisprudencia constitucional ha considerado que si carece de la capacidad económica para asumir el costo que le corresponde, ante la constatación de esa situación de penuria, es posible autorizar el servicio médico requerido con necesidad y permitir que la EPS obtenga ante el Fosyga el reembolso del servicio no cubierto por el POS”.

[20] En la Sentencia T-460 de 2012 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), se advirtió que el principio de oportunidad “indica 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 se brinde el tratamiento adecuado.”

[21] En la Sentencia T-531 de 2009 (M.P. Humberto Sierra Porto), se estableció que la prestación eficiente “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; lo cual incluye por ejemplo, el acceso a los medicamentos en las IPS correspondientes a los domicilios de los usuarios, la agilización en los trámites de traslado entre IPS’s para la continuación de los tratamientos médicos de los pacientes, la disposición diligente de los servicios en las diferentes IPS, entre muchos otros.”

[22] En la Sentencia T-576 de 2008 (M.P. Humberto Sierra Porto), la Corte concluyó que “(...) se distinguen dos perspectivas desde las cuales la Corte Constitucional ha desarrollado

el principio de integridad de la garantía del derecho a la salud. Una, relativa a la integralidad del concepto mismo de salud, que llama la atención sobre las distintas dimensiones que proyectan las necesidades de las personas en materia de salud, valga decir, requerimientos de orden preventivo, educativo, informativo, fisiológico, psicológico, emocional, social, para nombrar sólo algunos aspectos. La otra perspectiva, se encamina a destacar la necesidad de proteger el derecho constitucional a la salud de manera tal que todas las prestaciones requeridas por una persona en determinada condición de salud, sean garantizadas de modo efectivo. Esto es, el compendio de prestaciones orientadas a asegurar que la protección sea integral en relación con todo aquello que sea necesario para conjurar la situación de enfermedad particular de un(a) paciente.”

[23] Sentencia T-1167 de 2004 (M.P. Jaime Araujo Rentería). En la Sentencia T-760 de 2008 se indicó que: “El derecho constitucional de toda persona a acceder, con continuidad, a los servicios de salud que una persona requiere, no sólo protege el derecho a mantener el servicio, también garantiza las condiciones de calidad en las que se accedía al mismo.”

[24] En la parte motiva de la citada providencia, expresamente se dijo que: “Como ya se dejó escrito en las consideraciones generales de esta sentencia, se pueden lesionar los derechos fundamentales a la vida o a la integridad personal de los usuarios del sistema de seguridad social en salud, cuando una EPS retrasa la entrega de medicamentos que, incluidos en el POS, han sido prescritos por el médico tratante. // De acuerdo con las pruebas que existen en el expediente, el presente caso se amolda al supuesto presentado. Observa la Sala que la entrega por parte de la entidad demandada del Tamoxifen ha sido irregular y no se ha adecuado a las cantidades prescritas en las fórmulas médicas. Así, por ejemplo, en el mes de marzo de 2004, la actora tenía prescritas treinta tabletas cuya entrega quedó pendiente, tal y como se infiere del sello que así lo señala, impuesto en la fórmula. // Debe pues la Sala señalar que la usuaria de los servicios médicos del Instituto de Seguros Sociales es titular de un derecho a la continuidad en la prestación del servicio de salud, y que éste deberá ser protegido en esta ocasión a través de la acción de tutela pues se observa que la irregularidad del tratamiento amenaza el derecho fundamental a la integridad física de la señora Peña Gardeazábal. Además, debe tenerse en cuenta que la gravedad de la situación de falta de continuidad en la prestación de los servicios médicos requeridos por la actora se agrava, teniendo en cuenta que ésta pertenece a la tercera edad y que se encuentra en recuperación de una grave enfermedad como el cáncer.”

[25] En la parte resolutive se expuso que: “ORDENAR a la EPSS Comfenalco que por conducto de su representante legal o quien haga sus veces y en el evento en que no lo hubiere hecho; dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, y en adelante cada vez que la accionante lo requiera de acuerdo con las órdenes del médico tratante, haga entrega del medicamento Betametil Digoxina (x 30 tabletas de 0,1 mg), y de las demás medicinas a que haya lugar, en la IPS autorizada para la prestación de este servicio en el municipio de Heliconia (Antioquia).” Sobre este mismo tema se pronunció esta Corporación en la Sentencia T-320 de 2013. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[26] Dicha norma fue reglamentada en la Resolución No. 1604 de 2013 del Ministerio de Salud.

[27] M.P. María Victoria Calle Correa.

[28] Sentencia T-1325 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[29] Véase, entre otras, las Sentencias T-366 de 1999 M, T-849 de 2001, T-101 de 2006 y T-298 de 2013.

[30] En idéntico sentido se pueden consultar las Sentencias T-1181 de 2003, T-553 de 2006 y T-274 de 2009.

[31] Sentencia T-050 de 2009. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[32] Sentencia T-298 de 2013. M.P. Mauricio González Cuervo.

[33] Sentencia T-023 de 2013. M.P. María Victoria Calle Correa.

[34] M.P. Mauricio González Cuervo.

[35] Véanse, entre otras, las Sentencia T-1296 de 2005, T-206 de 2008, T-642 de 2008 y T-834 de 2009.

[36] Sentencia T-1079 de 2001. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

[38] Sentencia T-350 de 2003. M.P. Jaime Córdoba Triviño

[39] En la Sentencia T-350 de 2003, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, al pronunciarse sobre la procedencia de conceder el traslado de un acompañante de un menor de edad, dispuso: “Igualmente, esta Corte advierte cómo la garantía de accesibilidad a la atención en salud para los menores de edad, conlleva la necesidad de una asistencia continua en el desplazamiento hacia los sitios donde se suministra el servicio requerido. Ello es así si tiene en cuenta que los niños son un grupo de la población especialmente vulnerable, que está en incapacidad de trasladarse por sí mismo a los centros asistenciales, circunstancia que se hace aun más patente cuando se está ante menores con limitaciones físicas, mentales o de muy corta edad.”

[40] Artículo 42 del Acuerdo No. 029 de 2011.

[41] Artículo 43 del Acuerdo No. 029 de 2011.

[42] Véanse, entre otras, las Sentencias T-524 de 2012 y T-679 de 2013.

[43] Copia de la justificación de medicamentos no POS del día 23 de marzo de 2013.

[44] De conformidad con la consulta realizada en la página web del Ministerio de Salud, el precio máximo de la toxina botulínica tipo A, oscila entre \$ 224.104 y \$ 896.417 pesos moneda corriente, lo cual depende de la presentación y del laboratorio que la produce.

[45] Sentencia T -033 de 2013. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[46] Sentencia T-346 de 2009. M.P. María Victoria Calle Correa.

[47] Sentencias T-702 de 2007 y T-727 de 2011.

[48] “Artículo 83. Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.”