

T-520-13

Sentencia T-520/13

(Bogotá D.C., agosto 8)

ACCION DE TUTELA TEMERARIA-Requisitos para que se configure

La jurisprudencia constitucional, ha considerado que se configura una actuación temeraria cuando al presentarse dos o más tutelas, se reúnen los siguientes requisitos: (i) haya identidad en el accionante; (ii) identidad en el accionado; (iii) identidad de causa pretendida; y (iv) ausencia de justificación para interponer la nueva acción, es decir, mala fe o abuso del derecho de acceso a la administración de justicia. Por lo tanto, el juez constitucional debe valorar, de acuerdo con las pruebas que obren en el expediente, si el actor obró libre de intenciones maliciosas al interponer con duplicidad el mecanismo de la acción de tutela. Esto, por cuanto la actuación temeraria, se puede descartar, cuando se invoque la protección de los derechos fundamentales basados en hechos nuevos, no conocidos o cuando persista la afectación de los mismos, pues podrían existir razones objetivas que justifiquen la interposición de diversas acciones de tutela.

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA DIGNA DE MENOR DISCAPACITADA-Vulneración por EPS al negar procedimientos, tratamientos para parálisis cerebral

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD DE LOS NIÑOS Y NIÑAS CON DISCAPACIDAD-Protección constitucional

REGLAS JURISPRUDENCIALES SOBRE PROCEDENCIA DE ACCION DE TUTELA PARA OBTENER PRESTACIONES EXCLUIDAS DEL POS-Reiteración de jurisprudencia

La jurisprudencia constitucional ciertas reglas para la inaplicación de las disposiciones del POS, como son: i) que el tratamiento o procedimiento sea prescrito por el médico tratante adscrito a la EPS, ii) que no exista medicamento, procedimiento o tratamiento análogo incluido en el POS, que pueda suplir el requerido, iii) que el paciente no tenga capacidad económica para sufragar los costos del tratamiento, medicamento o procedimiento prescrito, iv) la ausencia de dichos medicamentos pone en riesgo la vida digna e integridad del paciente. En este sentido, el juez constitucional puede aplicar directamente la

Constitución Política y ordenar el suministro de una prestación médica excluida expresamente del POS, cuando se verifica: “a. Que la falta del servicio amenace o vulnere el derecho a la salud, a la vida digna o a la integridad personal; b. Que el servicio no pueda ser sustituido por otro que sí esté incluido o que pudiendo estarlo, el sustituto no tenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan; c. Que el accionante o su familia no cuenten con capacidad económica para sufragarlo; d. Que el servicio haya sido ordenado por el médico tratante, quien deberá presentar la solicitud ante el Comité Técnico Científico”.

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN LA PRESTACION DEL SERVICIO DE SALUD-Imposibilidad de interrumpir de manera intempestiva servicio médico cuando no se ha logrado el restablecimiento pleno de la salud del paciente

La atención médica se debe otorgar en condiciones de continuidad, lo cual implica la prestación eficiente y prolongada en el tiempo del servicio de salud. Esto es, una vez iniciado al paciente cualquier tipo de tratamiento en razón de su estado de salud, no puede ser interrumpido o suspendido injustificadamente. “Este principio se fundamenta en (i) la necesidad del paciente de recibir tales servicios y en (ii) el principio de buena fe y confianza legítima que rige las actuaciones de los particulares y de las entidades públicas (...)” De manera que es responsabilidad de las entidades promotoras de salud no suspender los tratamientos médicos iniciados de manera injustificada, aduciendo razones administrativas o presupuestarias, porque no es admisible constitucionalmente interrumpir o abstenerse de prestar un tratamiento médico una vez se haya prescrito y comenzado a suministrarse, pues se incurriría en el desconocimiento del principio confianza legítima. La jurisprudencia constitucional ha reconocido que el paciente tiene una expectativa legítima en las condiciones y calidades de un tratamiento que ha sido prescrito, por lo cual no debe ser interrumpido súbitamente antes de la recuperación o estabilización del paciente, o por lo menos otorgando un periodo mínimo de ajuste que le permita continuar con la prestación del servicio con el mismo nivel de calidad y eficacia, pues el servicio de salud debe prestarse sin interrupción.

DERECHO A LA SALUD DEL MENOR Y PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN LA PRESTACION DEL SERVICIO DE SALUD-Orden a EPS autorice servicios médicos prescritos y que requiera con necesidad la menor con parálisis cerebral

Referencia: expediente T-3.856.851.

Fallos de tutela objeto de revisión: Sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta y Siete Civil Municipal de Bogotá del 22 de febrero de 2013 que negó el amparo de los derechos fundamentales invocados.

Accionante: José Arley Piedrahita en representación de su hija.

Accionado: Salud Total E.P.S.

Magistrados de la Sala Segunda de Revisión: Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Magistrado sustanciador: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

I. ANTECEDENTES.

1. Demanda de tutela[1].

1.1. Elementos y pretensión.

1.1.1. Derechos fundamentales invocados: salud, vida digna e integridad física.

1.1.3. Pretensión: se ordene a la entidad promotora de salud autorizar el suministro de terapias de rehabilitación integral, con los componentes propuestos por el médico tratante y los demás procedimientos y valoraciones que constituyan un tratamiento integral para la enfermedad que padece.

1.2. Fundamentos de la pretensión.

1.2.1. Julieth Daniela Piedrahita Cobos de trece años de edad, esta afiliada a Salud Total EPS en el régimen contributivo como beneficiaria de su hermano Gustavo Andrés Piedrahita.

1.2.2. Julieth Daniela ha sido diagnosticada de parálisis cerebral espástica, secuelas de meningitis e hipoxia perinatal, retardo mental moderado, cuadriplejía, escoliosis secundaria, astigmatismo, entre otros, por lo cual ha requerido de un tratamiento médico integral y

permanente.

1.2.3. El 2 de octubre de 2012 el padre de Julieth interpuso acción de tutela contra Salud Total EPS requiriendo un tratamiento integral, sin embargo éste fue negado[2].

1.2.4. De conformidad con sus patologías ha sido remitida por la EPS al Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt, en donde le han prescrito autorización para apoyo terapéutico integral, terapia física, ocupacional y de lenguaje por lo menos una vez a la semana. También prescribió cita con psicología, neuropediatría, fonoaudiología, valoración por pérdida de capacidad laboral y una silla para la ducha.

1.2.5. El 25 de octubre de 2012, el padre de la menor solicitó por medio de una petición a la entidad accionada la autorización del tratamiento integral que requiere en razón de su enfermedad, además de solicitar la realización de una calificación de pérdida de capacidad laboral, la institucionalización educativa en la IPS Emanuel y el suministro de lentes conforme a la formula médico[3]. La EPS respondió el 27 de noviembre, que la terapia de fisioterapia y rehabilitación fue aprobada, al igual que la terapia de lenguaje y ocupacional. El resto de los insumos prescritos fueron negados por el Comité Técnico Científico por tratarse de exclusiones del Plan de Beneficios del POS[4].

1.2.6. El 18 de enero de 2013 en una junta de médicos especialistas se decidió ordenar el uso de silla de baño y un sanitario con ciertas especificaciones[5]. No obstante, el Comité Técnico Científico, el 18 de febrero de 2013 decidió no aprobar los insumos prescritos por tratarse de una exclusión taxativa del POS.

1.2.7. En virtud de lo anterior, el señor José Arley Piedrahita, actuando como agente oficioso de su hija Julieth Daniela, interpone acción de tutela contra Salud Total EPS, pues afirma que no tiene recursos económicos para cubrir los tratamientos médicos que requiere su hija menor, ni dinero para transportarla a las consultas médicas, ante las constantes negativas de la entidad en prestar un servicio continuo e integral.

2. Respuesta de la entidad accionada.

2.1. Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt.[6]

El Director General informó que la paciente Julieth Daniela tiene un diagnóstico de parálisis

cerebral espástica y ha sido atendida en el instituto que él representa en los servicios de ortopedia, neurología pediátrica, medicina física y rehabilitación. Sostuvo que el 22 de octubre de 2012, por recomendación de neurología pediátrica “refieren que la paciente se beneficiaría de ingresar a un programa integral de terapia física ocupacional y del lenguaje en Institución especializada”. Asimismo, afirmó que el 18 de enero de 2013 se realizó una “junta de sedestación” en la cual se ordenó: (i) una valoración por medicina del trabajo por pérdida de capacidad laboral, (ii) realizar cambios en el bipedestador, (iii) modificar el cojín para la silla de ruedas y (iv) la necesidad de una silla para ducha y sanitario. También indicó que en la historia clínica no obra prescripción alguna sobre la necesidad del transporte.

2.2. Caja de Compensación Familiar -CAFAM[7].

El abogado de la Secretaria General y Jurídica de CAFAM manifestó que la institución es ajena a los hechos de la tutela, pues desconocen el trámite que se ha elevado ante Salud Total EPS para la autorización de los suministros y terapias médicas que solicitó el accionante. Informó que la entidad no ha recibido solicitud alguna frente a la afiliación de Julieth Daniela Piedrahita para acceder al subsidio familiar por discapacidad. En virtud de lo anterior, solicitó ser desvinculado del proceso de tutela de la referencia.

2.3. Superintendencia Nacional de Salud[8].

Sostuvo que no existía legitimación por pasiva, pues no es competencia de la Superintendencia la autorización de servicios médicos “y mucho menos ejercer sus funciones de inspección, vigilancia y control con el fin de obligar a la Entidad Promotora de Salud a la cual se encuentra afiliado autorizar dichos servicios a su beneficiaria”.

Solicitó que se negará el amparo de los derechos fundamentales invocados, pues la entidad ha suministrado y autorizado todos los procedimientos y tratamientos prescritos por los médicos tratantes hasta el momento de la desafiliación de la menor, el enero 1 de 2013, cuando el hermano cotizante del cual ella era beneficiaria fue desafiliado por su empleador. Informó que de conformidad con el Decreto 806 de 1998, la EPS tiene el deber de suministrar la atención en salud durante los treinta (30) días siguientes a la desafiliación, es decir, el periodo de protección laboral por el término de un mes finaliza el día 28 de febrero de 2013. En virtud de lo anterior, no es posible prestar y garantizar los servicios médicos dado que perdió la calidad de beneficiaria al desvincularse laboralmente su

hermano.

Por otra parte, informó que el 18 de enero de 2013, previa aprobación de la entidad, se decidió por un grupo de profesionales ordenar el uso de silla de baño y sanitario, sin embargo, dichos insumos no hacen parte del Plan Obligatorio de Salud, motivo por el cual fue sometido al estudio del Comité Técnico Científico, quien mediante acta de número 1041321135 del 18 de febrero de 2013, decidió no aprobar los insumos prescritos por tratarse de una exclusión taxativa del POS. Asimismo, sostuvo que el tratamiento de rehabilitación integral ha sido prestado de forma ininterrumpida en la IPS Roosevelt, correspondientes a terapia física, de lenguaje, fonoaudiología, psiquiatría infantil y terapia ocupacional. Empero, los servicios de carácter educativo no pertenecen a las funciones previstas para las entidades promotoras de salud.

Por último, afirmó que no es una obligación legal de la EPS suministrar el transporte, ni la cobertura de gastos de transporte urbano, en la medida en que no se encuentran incluidos en el POS, ni existe prescripción médica que indique que la paciente requiere con necesidad de dicho servicio.

2.5. Secretaria Distrital de Salud de Bogotá[10].

El ente territorial informó que la menor Julieth Daniela Piedrahita aparece como “retirada” del régimen contributivo a través de Salud Total EPS y se encuentra con Encuesta Sisben Metodología III del Departamento del Tolima en el municipio de Carmen de Apicala como nivel 1 del Sisben. Por lo cual concluyó que el ente territorial que está llamado a prestar los servicios médicos que requiera la menor es el Departamento de Tolima.

3. Decisión judicial objeto de revisión.

3.1. Sentencia del Juzgado Cuarenta y Siete Civil Municipal de Bogotá, del 22 de febrero de 2013[11].

Negó el amparo de los derechos fundamentales invocados, pero decidió prevenir al accionante para que proceda a realizar los trámites para afiliarse al Sistema General de Seguridad Social en Salud a la menor hija y al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar “para que preste al accionante el respectivo acompañamiento y vigilancia con el fin de

esclarecer la situación familiar en la que se encuentra actualmente la menor, así como la verificación de su entorno familiar y si hay lugar a ello de las correspondientes acciones de su competencia". Consideró que debido al estado actual de afiliación de la menor y su núcleo familiar, la EPS accionada sólo tiene el deber de autorizar los tratamientos pendientes y los derivados de una urgencia, pues para el momento de la interposición de la acción de tutela se encontraba en periodo de protección laboral hasta el 28 de febrero de 2013. Así, señaló que es deber del padre realizar los trámites necesarios para afiliar a la menor nuevamente al régimen contributivo o en el régimen subsidiado, si carece de capacidad económica y no es función del juez constitucional "invadir las esferas de orbita de competencia de otra autoridad, ni tajante ordenar la continuación de una afiliación y/o la autorización de procedimientos médicos".

II. CONSIDERACIONES.

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar la decisión judicial mencionada, con base en la Constitución Política -artículos 86 y 241 numeral 9- y lo desarrollado en el Decreto 2591 de 1991 -artículos 31 a 36[12].

2. Procedencia de la demanda de tutela.

2.1. Alegación de afectación de un derecho fundamental. En la demanda de tutela, se alega la vulneración del derecho a la salud, vida digna y seguridad social, derechos de raigambre constitucional (art. 1, 11, 49 C.P).

2.2. Legitimación activa. El señor José Arley Piedrahita interpuso la acción de tutela en nombre de su hija Julieth Daniela Piedrahita, menor de edad que padece patologías relacionadas con su capacidad mental y social. Así las cosas, de acuerdo con el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, "(...) También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud."

En este orden de ideas, la jurisprudencia constitucional[13] ha reconocido que se pueden agenciar derechos ajenos, siempre y cuando quien actué en nombre de otro: (i) exprese que

está obrando en dicha calidad, (ii) demuestre que el agenciado se encuentra en imposibilidad física o mental de ejercer su propia defensa, condición que puede ser acreditada de manera tácita o expresa.

En el caso concreto, el accionante manifestó actuar en representación de los intereses de su hija menor de edad[14], quien está imposibilitada para ejercer su propia defensa, razón por la cual se encuentra legitimado por activa.

2.3. Legitimación pasiva. La entidad promotora de salud Saludcoop, es una entidad particular prestadora del servicio público de salud a la que, al momento de la interposición de la acción de tutela, se encontraba afiliado el accionante y su hija menor, Julieth Daniela Piedrahita como beneficiarios del señor Gustavo Piedrahita Cobo[15]. Por lo tanto, es demandable en el proceso de tutela (C.P, art. 86; D. 2591/91, art. 42).

2.4. Inmediatez. La demanda de tutela fue interpuesta por el señor José Arley Piedrahita el ocho (8) de febrero de 2013[16], aproximadamente tres meses después de que la entidad accionada, el veintisiete (27) de noviembre de 2012, negara la autorización de los insumos prescritos por el médico tratante que fueron solicitados por el actor por intermedio de petición del veinticinco (25) de octubre de 2012[17]; que es el motivo por el cual se presentó la demanda de tutela. Por lo tanto, se trata de término razonable para el ejercicio de la acción[18].

2.5. Temeridad. El artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, consagra los eventos en los cuales se configura una actuación temeraria en el trámite de la acción de tutela, cuando: “la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales (...),” lo cual trae como consecuencia que se rechace o decidan desfavorablemente la solicitud de amparo.

En este orden de ideas, la jurisprudencia constitucional, ha considerado que se configura una actuación temeraria cuando al presentarse dos o más tutelas, se reúnen los siguientes requisitos: (i) haya identidad en el accionante; (ii) identidad en el accionado; (iii) identidad de causa pretendida[19]; y (iv) ausencia de justificación para interponer la nueva acción, es decir, mala fe o abuso del derecho de acceso a la administración de justicia[20].

Por lo tanto, el juez constitucional debe valorar, de acuerdo con las pruebas que obren en el

expediente, si el actor obró libre de intenciones maliciosas al interponer con duplicidad el mecanismo de la acción de tutela. Esto, por cuanto la actuación temeraria, se puede descartar, cuando se invoque la protección de los derechos fundamentales basados en hechos nuevos, no conocidos o cuando persista la afectación de los mismos, pues como se explico anteriormente, podrían existir razones objetivas que justifiquen la interposición de diversas acciones de tutela.

En el caso concreto, la entidad accionada informó que en octubre de 2012, el Juzgado 61 Civil Municipal de Bogotá resolvió no conceder el tratamiento integral a la menor Julieth Daniela Piedrahita. Sin embargo, el actor fundamentó la interposición de una nueva acción de tutela, que se tramita actualmente, con pretensiones diferentes y basado en nuevos hechos, como son las diferentes prescripciones médicas, tales como, la calificación de pérdida de capacidad laboral, la institucionalización educativa en la IPS Emanuel y el suministro de lentes conforme a la formula médica, las terapias de fisioterapia y rehabilitación, una silla de baño y un sanitario con ciertas especificaciones, prescritas el 27 de noviembre de 2012 y el 18 de enero de 2013.

En consecuencia, no existió una actuación temeraria por parte del señor Piedrahita, pues la segunda acción de tutela interpuesta contra Salud Total EPS tiene como fundamento hechos nuevos, esto es, nuevas prescripciones médicas que informan sobre la necesidad de nuevos insumos y tratamientos que la menor requiere.

2.6. Subsidiariedad. Aun cuando esta Sala en ocasiones anteriores y ante casos semejantes ha analizado el requisito de subsidiaridad a la luz del mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud, que a través de la Ley 1438 de 2011 agilizó el procedimiento y se ampliaron las competencias jurisdiccionales de esta entidad; en el caso concreto, se concluirá que no existe otro mecanismo judicial eficaz e idóneo para la protección de los derechos fundamentales a la salud y la seguridad social de la menor Julieth Daniela Piedrahita, razón por la cual procede la acción de tutela.

2.6.1. Lo anterior, porque no se puede verificar la idoneidad del mecanismo jurisdiccional, toda vez que no se ha reglamentado el procedimiento preferente y sumario que consagra esta última ley en su artículo 126.

2.6.2. Así las cosas, en desarrollo del artículo 2 de la Constitución Política, el Estado debe

garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta, por lo cual, como en el caso concreto no se logró comprobar la idoneidad del mecanismo judicial previsto en la Ley 1438 de 2011, por lo tanto esta Sala opta por realizar el mandato de efectividad del derecho fundamental a la salud de una menor de edad en situación de discapacidad.

En el caso concreto, al tratarse de los derechos fundamentales a la salud y seguridad social de una niña, y con la finalidad de realizar efectivamente los derechos en mención, la acción de tutela es el instrumento jurídico eficaz e idóneo para la protección de los derechos invocados.

3. Problema Jurídico.

De conformidad con los antecedentes planteados, corresponde a la Sala determinar si ¿Salud Total EPS vulneró los derechos fundamentales a la salud y vida digna de la menor Julieth Daniela Piedrahita al negarse a autorizar procedimientos, tratamientos, insumos y terapias prescritas por el médico tratante por encontrarse en periodo de protección laboral?

4. Vulneración del derecho fundamental a la salud y vida digna.

4.1. El derecho a la salud en los niños y la protección reforzada cuando se trata de menores que padecen una discapacidad. Reiteración de jurisprudencia.

4.1.1. La Constitución Política y la jurisprudencia constitucional han reconocido el derecho a la salud como un derecho fundamental autónomo y como un servicio público a cargo del Estado, el cual debe realizarse conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Tratándose de niños, el artículo 44 de la Constitución establece que los derechos de los niños prevalecen sobre los demás, por lo cual es deber de la familia, la sociedad y el Estado asistirlos y protegerlos, para garantizar su desarrollo armónico e integral y el goce pleno de sus derechos.

Además, el artículo 47 prevé que aquellas personas que se encuentran en una situación de debilidad manifiesta merecen una atención especializada, así, es responsabilidad del Estado

adelantar políticas públicas tendientes a la “previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran.”

4.1.2. De acuerdo a tratados internacionales ratificados por Colombia, tales como el Protocolo Adicional de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos en materia de DESC y el Pacto Internacional de DESC[21], incorporados al ordenamiento jurídico nacional por medio del bloque de constitucionalidad, se ha creado en cabeza del Estado la obligación de garantizar la atención médica que se requiera, estableciendo los elementos esenciales del contenido del derecho a la salud[22], como son: la disponibilidad, la accesibilidad, la aceptabilidad, la calidad y la prohibición de discriminación de los bienes y servicios de salud.

Entre ellos, la Convención sobre los Derechos del Niño consagra como obligación de los Estados partes el respeto a los derechos de los menores, sin distinción alguna de la raza, idioma, origen étnico o “impedimentos físicos” (artículo 2), al mismo tiempo que impone en todas las instituciones públicas y privadas el deber garantizar el bienestar y los derechos de los niños (artículos 3 y 4).

4.1.3. Además, la Ley 361 de 1997, “por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación” estableció en el artículo 18 como responsabilidad del Ministerio de Protección Social, de Educación y las entidades promotoras de salud –en lo concerniente con los tratamientos incluidos en el POS-, establecer mecanismos para que aquellos que tengan limitaciones físicas cuenten “con programas y servicios de rehabilitación integral, en términos de readaptación funcional, rehabilitación profesional y para que en general cuenten con los instrumentos que les permitan autorrealizarse, cambiar la calidad de sus vidas y a intervenir en su ambiente inmediato y en la sociedad”.

4.1.3.1. La Ley Estatutaria 1618 de 2013 “por medio de la cual se establecen disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad”, entiende por una persona en situación de discapacidad, “aquellas personas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a mediano y largo plazo que, al interactuar con diversas barreras incluyendo las actitudinales, puedan impedir su

participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.” De esta forma, establece obligaciones a cargo de la sociedad, la familia, las EPS y el Estado para la rehabilitación integral, inclusión social y medidas respecto al derecho a la salud.

El artículo 10 numeral 2 establece que las entidades prestadoras de servicios de salud deberán “eliminar cualquier medida, acción o procedimiento administrativo o de otro tipo, que directa o indirectamente dificulte el acceso a los servicios de salud para las personas con discapacidad”.

4.1.4. Por su parte, el Código de la Infancia y la Adolescencia, artículo 27 se estableció que “todos los niños, niñas y adolescentes, tienen derecho a la salud integral. La salud es un estado de bienestar físico, psíquico y fisiológico y no solo la ausencia de enfermedad. Ningún Hospital, Clínica, Centro de Salud y demás entidades dedicadas a la prestación del servicio de salud, sean públicas o privadas, podrán abstenerse de atender a un niño, niña que requiera atención en salud”.

4.1.5. En este orden de ideas, tratándose de niños en situación de discapacidad, la protección constitucional es reforzada[24], asegurando un tratamiento preferencial, por lo cual la garantía al derecho a la salud se amplía aun cuando el tratamiento o medicamento requerido no este contemplado en el Plan Obligatorio de Salud[25], habiéndose reconocido por esta Corporación que:

“Así pues, el retardo mental constituye una condición de debilidad manifiesta que, desde la perspectiva constitucional, exige que la persona afectada sea objeto de medidas de protección especiales. Por lo anterior, cuando alguien que padece retardo mental encuentra afectada su salud física y acude a solicitar atención ante la entidad de seguridad social a la que se encuentra afiliado y de quien legalmente puede demandar protección, ésta debe dispensarle un tratamiento preferencial. Preferencia que se concreta en el derecho a reclamar aquella atención que requiera para reestablecer su salud física, independientemente de si la prestación se encuentra o no incluida en el Plan obligatorio de salud que le corresponda”[26].

La Constitución Política y la jurisprudencia constitucional le han otorgado a los niños una protección especial en el ordenamiento jurídico, razón por la cual el Estado y las entidades promotoras de salud, deben garantizar el derecho a la salud, en aras de preservar la salud

física de los menores[27].

4.2. Presupuestos jurisprudenciales para acceder a los servicios médicos no contemplados en el Plan Obligatorio de Salud.

4.2.1. La jurisprudencia constitucional ciertas reglas para la inaplicación de las disposiciones del POS, como son: i) que el tratamiento o procedimiento sea prescrito por el médico tratante adscrito a la EPS, ii) que no exista medicamento, procedimiento o tratamiento análogo incluido en el POS, que pueda suplir el requerido, iii) que el paciente no tenga capacidad económica para sufragar los costos del tratamiento, medicamento o procedimiento prescrito, iv) la ausencia de dichos medicamentos pone en riesgo la vida digna e integridad del paciente[28].

4.2.2. En este sentido, el juez constitucional puede aplicar directamente la Constitución Política y ordenar el suministro de una prestación médica excluida expresamente del POS, cuando se verifica:

“a. Que la falta del servicio amenace o vulnere el derecho a la salud, a la vida digna o a la integridad personal;

b. Que el servicio no pueda ser sustituido por otro que sí esté incluido o que pudiendo estarlo, el sustituto no tenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan;

c. Que el accionante o su familia no cuenten con capacidad económica para sufragarlo;

d. Que el servicio haya sido ordenado por el médico tratante, quien deberá presentar la solicitud ante el Comité Técnico Científico”[29].

4.3. El principio de continuidad en la prestación del servicio médico.

4.3.1. La Ley 100 de 1993 en los artículos 2, 153 y 156 consagran como principios rectores y características del sistema, entre otros: la prestación del servicio de calidad, de forma continua, integral y garantizando la libertad de escogencia.

4.3.2. Así, la prestación del servicio a la salud se debe suministrar en condiciones de integralidad, por lo cual se debe garantizar todo tipo de tratamientos, medicamentos,

insumos y procedimientos que requieran con necesidad los usuarios del sistema, brindándoles atención integral que implica la prestación con calidad, oportunidad y eficacia en las fases previas, actuales y posteriores a la recuperación del estado de salud que ofrezca el Plan Obligatorio de Salud.

4.3.3. Por otra parte, la atención médica se debe otorgar en condiciones de continuidad, lo cual implica la prestación eficiente y prolongada en el tiempo del servicio de salud. Esto es, una vez iniciado al paciente cualquier tipo de tratamiento en razón de su estado de salud, no puede ser interrumpido o suspendido injustificadamente. “Este principio se fundamenta en (i) la necesidad del paciente de recibir tales servicios y en (ii) el principio de buena fe y confianza legítima que rige las actuaciones de los particulares y de las entidades públicas (...)”[30]

De manera que es responsabilidad de las entidades promotoras de salud no suspender los tratamientos médicos iniciados de manera injustificada, aduciendo razones administrativas o presupuestarias, porque no es admisible constitucionalmente interrumpir o abstenerse de prestar un tratamiento médico una vez se haya prescrito y comenzado a suministrarse, pues se incurriría en el desconocimiento del principio confianza legítima.

4.3.4.1. Por ejemplo en la sentencia T-179 de 2000, la Corte conoció un caso de cinco niños con limitaciones neurológicas y psicomotrices, afiliados al ISS y a quienes se les prestaba un tratamiento terapéutico en un centro especializado hasta que la EPS canceló el contrato con la institución prestadora de servicios. En dicha oportunidad se tutelaron los derechos fundamentales de los menores y se ordenó al Seguro Social que realizara los actos encaminados a prestar una asistencia integral y especializada, determinada previamente por los médicos especialistas. Sostuvo la Corte que los motivos por los cuales la EPS dejó de prestar los servicios médicos a los menores fue por causas económicas lo cual conllevó a que los menores quedaran desprotegidos y se interrumpió la continuidad en el tratamiento que venían recibiendo. Más aún, teniendo en cuenta el trato preferencial que se debe dar a los niños y que los tratamientos especializados deben ser suministrados a las personas en situación de discapacidad de manera integral y permanente.

4.3.4.2. En la sentencia T-974 de 2000 se estudió el caso de una menor que padecía cáncer y cuyo tratamiento se había suspendido, entre otras razones, porque su padre -de quien la

niña se encontraba como beneficiaria en el Sistema General de Seguridad Social en Salud se encontraba en estado “suspendido” porque su empleador no se encontraba al día con el pago de aportes. En esta oportunidad la Corte decidió amparar los derechos fundamentales de la menor y reiteró que el tratamiento médico iniciado a un menor “no puede ser suspendido pues se estaría poniendo en peligro la vida, la salud y la integridad física de la menor, de manera injustificada ya que se estima que tanto el tratamiento médico, como el control periódico al que debe someterse son necesarios para preservar su vida y mejorar sus condiciones de salud.”

4.3.4.3. La sentencia T-096 de 2011, la Sala Tercera de Revisión conoció de una acción de tutela interpuesta por un señor en representación de su hijo menor contra Coomeva EPS que padecía problemas neurológicos, hiperactividad y problemas de atención y le suministraban atención médica y tratamientos en la ciudad de Manizales hasta que la EPS negó con posterioridad la autorización de los servicios en Manizales y los trasladó a la ciudad de Pereira. La Corte decidió conceder el amparo del derecho a la salud y concluyó:

“(…) en el caso de los niños, el derecho a la seguridad social y el derecho a la salud son derechos fundamentales que implican para el Estado la obligación de la prestación eficiente de los mismos. Así, ante una contingencia en la salud de una persona, a ésta se le debe garantizar el derecho al diagnóstico y posteriormente se le debe prestar un tratamiento integral y completo además de continuo, es decir, con los mismos especialistas y en las mismas instituciones que lo han llevado a cabo, siempre y cuando la EPS respectiva los mantenga y salvo que deban cambiarse los mismos por una modificación en el diagnóstico y tras un procedimiento idóneo del que se pueda inferir la necesidad de dicho cambio.”

4.3.5. En conclusión, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el diagnóstico y el tratamiento médico que recibe un menor debe prestarse bajo las prescripciones médicas continuamente y no puede ser interrumpido con la excusa de trámites administrativos, porque se afecta las condiciones de vida digna y de salud de un menor.

5. Caso concreto.

5.1. La menor Julieth Daniela Piedrahita Cobo, de trece años de edad se encuentra afiliada en Salud Total EPS en el régimen contributivo como beneficiaria adicional de su hermano. La niña fue diagnosticada de parálisis cerebral espástica, secuelas de meningitis e hipoxia

perinatal, retardo mental moderado, cuadriplejia, escoliosis secundaria, astigmatismo, entre otros, por lo cual ha requerido de un tratamiento médico integral y permanente.

5.1.1. El médico tratante le prescribió una valoración por medicina del trabajo para la valoración por pérdida de capacidad laboral[34], además de consulta con neuropediatría, terapia física integral; fonoaudiología,[35] cita con psicología, lentes[36] y una silla para la ducha.[37] Por su parte, una psicóloga particular prescribió la rehabilitación integral en institución especializada, en el instituto Emanuel, “para garantizar el proceso evolutivo integral”[38] y el padre solicita en la acción de tutela, el suministro del transporte del lugar de la casa hasta la IPS donde recibe el tratamiento de rehabilitación integral.

5.1.2. El padre de la menor, el 25 de octubre de 2012[39], solicitó la autorización de los insumos y tratamientos prescritos, mientras la EPS respondió el 27 de noviembre, que la terapia de fisioterapia y rehabilitación fue aprobada, al igual que la terapia de lenguaje y ocupacional. El resto de los insumos prescritos fueron negados por el Comité Técnico Científico por tratarse de exclusiones del Plan de Beneficios del POS.

5.1.3 Salud Total EPS alegó que la entidad ha suministrado y autorizado todos los procedimientos y tratamientos prescritos por los médicos tratantes, hasta el momento de su desafiliación el 1 de enero de 2013 y que en virtud del periodo de protección laboral previsto en el Decreto 806 de 1998, sería atendida hasta el 28 de febrero de 2013.

5.1.4. Por su parte, el Juzgado 47 Civil Municipal decidió negar el amparo de los derechos fundamentales prescritos, al percatarse del estado de desafiliación de la menor y su núcleo familiar al Sistema General de Seguridad Social en Salud, porque de acuerdo con la ley, la EPS accionada sólo tiene el deber de autorizar los tratamientos pendientes y los derivados de una urgencia, pues para el momento de la interposición de la acción de tutela se encontraba en periodo de protección laboral hasta el 28 de febrero de 2013. Por lo cual consideró que era deber de la familia realizar los actos tendientes a buscar la afiliación en el régimen contributivo o ante su ausencia de recursos económicos al régimen subsidiado.

5.2. El magistrado sustanciador, por medio de auto del 4 de julio de 2013, decidió vincular a la Secretaria Distrital de Salud de Bogotá, solicitar que se pronunciara sobre los hechos y pretensiones objeto de la acción de tutela, al igual que Salud Total EPS informará sobre el estado actual de afiliación de la menor y su núcleo familiar.

5.2.1. El ente territorial informó que la menor Julieth Daniela Piedrahita aparece como “retirada” del régimen contributivo a través de Salud Total EPS y se encuentra con Encuesta Sisben Metodología III del Departamento del Tolima en el municipio de Carmen de Apicalá como nivel 1 del Sisben. Por lo cual concluyó que el ente territorial que está llamado a prestar los servicios médicos que requiera la menor es el Departamento de Tolima.

5.2.2. Por su parte, Salud Total EPS informó que la menor Julieth Daniela Piedrahita se encuentra en estado “SUSPENDIDO” por la terminación del contrato laboral del cotizante cabeza de grupo, esto es, Gustavo Piedrahita Cobo -su hermano-, el 15 de abril de 2013, por lo cual sostiene que no puede prestar los servicios médicos prescritos. En virtud de lo anterior, solicitó que se ordene a la Secretaria Distrital de Salud de Bogotá que la afilie al régimen subsidiado y le preste los servicios médicos.

5.3. De conformidad con lo establecido por la Constitución, la Ley 100 de 1993 y la jurisprudencia constitucional, cuando un menor pertenece al Sistema General de Seguridad Social en Salud, tiene derecho a que el Estado y las EPS a la cual se encuentra afiliado: a) diagnostique al paciente y, b) una vez haya iniciado un tratamiento, no puede ser interrumpido aduciendo motivos administrativo o económico.

Lo anterior, en tanto uno de los principios rectores del Sistema General en Salud es la eficiencia y continuidad en la prestación de un servicio médico, sumado al principio de confianza legítima que permite al afiliado generar una expectativa a que el tratamiento que le ha sido iniciado vaya a ser suministrado sin interrupciones y sea prestado oportunamente.

La sentencia T-109 de 2003, manifestó lo siguiente:

“En aras de amparar el derecho a la salud y a la vida de las personas que acuden en tutela reclamando su protección, la Corte Constitucional ha sido insistente en afirmar que las empresas encargadas del sistema de salud no pueden, sin quebrantar gravemente el ordenamiento positivo, efectuar acto alguno, ni incurrir en omisión que pueda comprometer la continuidad del servicio y en consecuencia la eficiencia del mismo. Es obligación primordial, tanto de las entidades estatales como de los particulares que participen en la prestación del servicio público de salud, garantizar su continuidad.[40]

Las instituciones encargadas de brindar atención a los afiliados al sistema de seguridad social y a sus beneficiarios, en especial si se trata de las personas acogidas al régimen subsidiado, no pueden escoger entre prestar y no prestar los servicios, pues, al negarlos, faltan de manera grave a sus obligaciones más elementales, comprometiendo la salud y la vida de los pacientes subsidiados, como en este caso.”

5.4. Tratándose de niños en situación de discapacidad, la protección constitucional es reforzada, por lo cual el ordenamiento jurídico prevé un tratamiento preferencial, sobre todo en la garantía del derecho a la salud, la rehabilitación física y la inclusión social, razón por la cual el espectro de tratamientos y medicamentos requeridos se amplía incluso a lo no previsto en el Plan Obligatorio de Salud.

5.5. En este orden de ideas, el diagnóstico y el tratamiento que requiere la menor Julieth Daniela Piedrahita debe seguir prestándose bajo las prescripciones médicas por parte de Salud Total EPS, sin que la continuidad en la prestación de los servicios se suspenda o se vea interrumpida por razones administrativas o presupuestarias, porque se vulneran los derechos fundamentales a la vida digna y la salud del menor al negar la prestación de servicios médicos que sirven para su rehabilitación integral y salvaguardan su integridad física. Lo anterior, por lo menos otorgando un periodo mínimo de ajuste que le permita continuar la prestación del servicio con el mismo nivel de calidad y eficacia[41] mientras se realizan las gestiones necesarias para ser afiliada al régimen subsidiado en salud en el ente territorial en el cual tenga su domicilio la menor.

5.5.1. De conformidad con el Acuerdo 029 de 2011, las terapias psicológicas[42], la consulta con neuropediatría, las consultas de terapia física integral o por atención a domicilio[43]; fonoaudiología,[44] y los lentes externos[45] y la valoración por pérdida de capacidad laboral[46], son obligación de la entidad promotora de salud suministrarlos, pues, los primeros se encuentran incluidos en el Plan Obligatorio de Salud y el segundo, es una obligación legal de la EPS realizarlo, de conformidad con el artículo 41 de la Ley 100 de 1993.

5.6. De ahí que todos los servicios ordenados por el médico tratante que no hayan sido autorizados por la EPS, podrán ser objeto de la acción de tutela, cuando estos estén incluidos en el Plan Obligatorio de Salud. Empero también resulta procedente que por vía de

amparo, se ordene suministrar una prestación excluida del POS, inaplicando su contenido cuando en el caso concreto se verifica que la negativa de prestar un servicio médico tiene una incidencia directa con la vida o la dignidad de un paciente.

5.6.1. Sin embargo, los demás insumos prescritos a la menor, se encuentran excluidos del POS y fue ésta la razón que adujo el Comité Técnico Científico para negarlos. Empero, la jurisprudencia constitucional ha establecido ciertas reglas para la inaplicación de las disposiciones del POS, como son: (i) que el tratamiento o procedimiento sea prescrito por el médico tratante adscrito a la EPS, (ii) que no exista medicamento, procedimiento o tratamiento análogo incluido en el POS, que pueda suplir el requerido, (iii) que el paciente no tenga capacidad económica para sufragar los costos del tratamiento, medicamento o procedimiento prescrito, (iv) la ausencia de dichos medicamentos pone en riesgo la vida digna e integridad del paciente[47].

5.6.2. En el caso concreto, se tiene que la silla para la ducha: (i) fue prescrita por un médico adscrito a la EPS[48], lo cual demuestra la necesidad del servicio; (ii) parece no existir un insumo análogo incluido en el POS pues el Comité Técnico Científico no lo contempló de esa manera[49]; (iii) según afirma el accionante, él no tiene capacidad económica para sufragar los gastos de los insumos prescritos y la entidad promotora de salud, aun cuando tiene como verificar el ingreso base de liquidación del afiliado cotizante, no desvirtuó dicha afirmación[50]; (iv) la ausencia de la silla para la ducha, pone en riesgo la integridad física y la vida digna de la menor Julieth, porque de conformidad con el formato de solicitud de autorización de procedimientos e insumos No Pos[51], el médico considera que el efecto terapéutico esperado es el “posicionamiento para el baño” con un tiempo de espera “inmediato”; lo cual mejora significativa su calidad de vida. En este orden de ideas, se cumplen con los requisitos jurisprudenciales establecidos para inaplicar la disposición del POS -artículo 49 num. 5 del Acuerdo 029 de 2011- y autorizar el suministro de la misma para garantizar el derecho fundamental de la menor que requiere un servicio médico.

5.6.3. Empero respecto al servicio de transporte solicitado por el padre en la acción de tutela, y al traslado de IPS del Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt a la institución Emanuel, aun cuando existe prescripción médica para éste último servicio, fue realizado por un médico no adscrito a la EPS, en primer lugar, tampoco fue solicitado directamente a la EPS para efectos de controvertir o fundamentar la necesidad de los servicios requeridos.

Por lo tanto, esta Sala ordenará que la EPS evalúe si la menor Julieth Daniela Piedrahita requiere con necesidad de los servicios de transporte y la posibilidad del traslado de una IPS a otra, además de justificar las razones para autorizar o negar el servicio, con base en criterios médicos.

5.7. En virtud de lo anterior, la Sala revocará el fallo proferido por el Juzgado 47 Civil Municipal de Bogotá que decidió negar el amparo de los derechos fundamentales y en su lugar, concederá el amparo de los derechos fundamentales a la vida digna y la salud de la menor Julieth Daniela Piedrahita, para lo cual se ordenará a Salud Total que preste todos los servicios médicos prescritos y que requiera con necesidad hasta tanto logre comprobar que la menor se encuentra afiliada al régimen subsidiado a través del ente territorial de la ciudad donde habite; debiendo realizar el acompañamiento necesario para el cambio de régimen. Igualmente se ordenará a la Secretaria Distrital de Salud de Bogotá que previa autorización del padre de la menor, realice los trámites tendientes a afiliar a la menor al régimen subsidiado.

5.7.1. Por su parte, respecto a los servicios excluidos del POS pero no solicitados a la EPS, ni prescritos por el médico tratante, esto es, el servicio de transporte urbano de la IPS al domicilio de la menor y el traslado de IPS Roosevelt al Emanuel. Se ordenará que la EPS evalúe en un periodo de cuarenta y ocho (48) horas sí la niña Julieth Daniela Piedrahita requiere con necesidad de los servicios de transporte y del traslado de una IPS a otra, además de justificar las razones para autorizar o negar el servicio, con base en criterios médicos.

6. Razón de la decisión.

6.1. Síntesis del caso.

Se amparan los derechos fundamentales a la salud y la vida digna de una menor diagnosticada con parálisis cerebral espástica, secuelas de meningitis e hipoxia perinatal, retardo mental moderado, cuadriplejia, escoliosis secundaria, astigmatismo, cuando una entidad promotora de salud se niega (i) a continuar con la prestación de servicios médico, autorizar insumos y tratamientos incluidos en el POS aduciendo razones administrativas por encontrarse en periodo de protección laboral, sin verificar que la menor en situación de discapacidad recibe los servicios médicos en otra EPS o a través del ente territorial

correspondiente, pues se vulnera el derecho a la continuidad en la prestación de los servicios médicos y así el derecho a la salud; (ii) a autorizar el suministro de insumos excluidos del POS, prescritos por el médico tratante, aun cuando la menor cumple con los requisitos jurisprudenciales para inaplicar las disposiciones del POS que lo excluyen, pues los requiere con necesidad y no tiene capacidad económica para costearlos.

6.2. Regla de derecho.

Se amparan los derechos fundamentales a la salud y la vida digna cuando se cumplen con los presupuestos jurisprudenciales para inaplicar las disposiciones del Plan Obligatorio de Salud respecto a la exclusión del tratamiento solicitado y cuando se interrumpe intempestivamente la prestación de servicios médicos a una niña en situación de discapacidad, aduciendo razones administrativas o presupuestarias.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado 47 Civil Municipal de Bogotá del 22 de febrero de 2013, que negó el amparo de los derechos fundamentales y en su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la vida digna y la salud de la menor Julieth Daniela Piedrahita.

SEGUNDO.- ORDENAR a Salud Total EPS, que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, autorice oportunamente todos los servicios médicos prescritos y que requiera con necesidad -las terapias psicológicas, la consulta con neuropediatría, las consultas de terapia física integral o por atención a domicilio; fonoaudiología, y los lentes externos y la valoración por pérdida de capacidad laboral y la silla para la ducha- Julieth Daniela Piedrahita Cobo hasta tanto logre comprobar que la menor se encuentra afiliada al régimen subsidiado a través del ente territorial de la ciudad donde habite o se reestablezca la afiliación al régimen contributivo.

TERCERO.- ORDENAR a Salud Total EPS, que dentro del término de las cuarenta y ocho (48)

horas siguientes a la notificación de la presente providencia, evalué basado en criterios médicos y científicos si la menor Julieth Daniela Piedrahita Cobo requiere con necesidad el servicio de transporte urbano de la institución prestadora de servicios al domicilio su domicilio y el traslado de IPS Roosevelt al IPS Emanuel.

CUARTO.- ORDENAR a la Secretaria Distrital de Salud de Bogotá, que previa autorización y el suministro de la información necesaria, acompañe al padre de la menor -José Arley Piedrahita para que realice los trámites tendientes a afiliar a la menor al régimen subsidiado, en un periodo no mayor a cuatro meses después de la notificación de la presente providencia.

QUINTO.- Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Acción de tutela presentada el ocho (8) de febrero de 2013. (Folios 1 a 29 del cuaderno No. 1)

[2] A folio 22 del cuaderno principal, la entidad accionada informó que en el mes de octubre de 2012, el Juzgado 61 Civil Municipal resolvió no conceder “la solicitud del tratamiento integral deprecado”.

[3] Folio 3, 11 y 22 del cuaderno No. 2.

[4] Folios 1 y 2 del cuaderno No. 2.

[5] Folio 17 del cuaderno No. 2.

[6] Vinculado por medio de auto del once (11) de febrero de 2013 por el Juzgado 47 Civil Municipal de Bogotá (Folios 32 del cuaderno No. 1). El escrito de respuesta a la acción de tutela consta en el Folio 38 del cuaderno No. 1.

[7] Vinculado por medio de auto del once (11) de febrero de 2013 por el Juzgado 47 Civil Municipal de Bogotá (Folios 32 del cuaderno No. 1). El escrito de respuesta a la acción de tutela consta en el Folio 40 del cuaderno No. 1.

[8] Vinculado por medio de auto del once (11) de febrero de 2013 por el Juzgado 47 Civil Municipal de Bogotá (Folios 32 del cuaderno No. 1). El escrito de respuesta a la acción de tutela consta en el Folio 41 a 45 del cuaderno No. 1.

[9] Folios 46 a 71 del cuaderno No. 1.

[10] Mediante auto del cuatro (4) de julio de 2013, el magistrado sustanciador vinculó a la Secretaria Distrital de Salud. (Folios 15 al 19 del cuaderno principal).

[11] Folios 72 al 82 del cuaderno No. 1.

[12] En Auto del veinticuatro (24) de abril de 2013 la Sala de Selección de tutela Número Cuatro de la Corte Constitucional, se dispuso la revisión de la providencia en cuestión y se procedió a su reparto.

[13] Entre otras, sentencias: T-625 de 2009, T-197 de 2009, T-411 de 2006, T-630 de 2005, T-843 de 2005, T-1007 de 2001.

[14] El artículo 306 del Código Civil establece: “La representación judicial del hijo corresponde a cualquiera de los padres.

El hijo de familia sólo puede comparecer en juicio como actor, autorizado o representado por uno de sus padres. Si ambos niegan su consentimiento al hijo o si están inhabilitados para prestarlo o si autorizan sin representarlo, se aplicarán las normas del Código de Procedimiento Civil para la designación del curador ad litem.

En las acciones civiles contra el hijo de familia deberá el actor dirigirse a cualquiera de sus padres, para que lo represente en la litis. Si ninguno pudiere representarlo, se aplicarán las normas del Código de procedimiento Civil para la designación de curador ad litem”.

[15] De conformidad con lo afirmado por el accionante en el escrito de tutela. (Folios 1 a 29 del cuaderno No. 1). Y tal como lo afirmó la entidad accionada en la contestación a la acción de tutela (Folios 46 a 71 del cuaderno No. 1.)

[16] Folios 1 a 29 del cuaderno No. 1

[17] Folio 3 del cuaderno No. 1.

[19] Ver entre otras sentencias: T-951/05, T-410/05, T-1303/05, T-662/02 y T-883/01.

[20] Por ejemplo, en la sentencia T-184/05 que si bien existía temeridad, era procedente revocar la multa impuesta al actor por considerar que no obró de mala fe.

[21] Que entró en vigor en Colombia en 1968.

[22] El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales en la Observación General No. 14 relativo al disfrute del más alto nivel de salud, interpretó el artículo 12 del Pacto Internacional de DESC, el cual establece como característica del derecho a la salud como un “derecho humano fundamental” (Párr. 1).

[23] El artículo 1º de la Ley Estatutaria 1618 de 2013 define la rehabilitación funcional como: “proceso de acciones médicas y terapéuticas, encaminadas a lograr que las personas con discapacidad estén en condiciones de alcanzar y mantener un estado funcional óptimo desde el punto de vista físico, sensorial, intelectual, psíquico o social, de manera que les posibilite modificar su propia vida y ser más independientes.” A su vez, define como rehabilitación integral, el “mejoramiento de la calidad de vida y la plena integración de la persona con discapacidad al medio familiar, social y ocupacional, a través de procesos terapéuticos, educativos y formativos que se brindan acorde al tipo de discapacidad.”

[24] Sentencias: T-127 de 2007, T-1054 de 2008, T-650 de 2009, T-855 de 2010, T-974 de 2010, T-371 de 2010, entre otras.

[25] Sentencias T-1211 de 2003, T-986 de 2006, T-695 de 2007, T-443 de 2004, T-650 de 2009, T-973 de 2006, T-840 de 2007 y T-855 de 2010, entre otras.

[26] Sentencia T-478 de 2008.

[27] Así lo señaló la sentencia T-1220 de 2001: “(...) el derecho a la salud en el caso de los niños, en cuanto derivado necesario del derecho a la vida y para garantizar su dignidad, es un derecho fundamental prevalente y por tanto incondicional y de protección inmediata cuando se amenaza o vulnera su núcleo esencial. En consecuencia, el Estado tiene en desarrollo de la función protectora que le es esencial dentro del límite de su capacidad, el deber irrenunciable e incondicional de amparar la salud de los niños.”

[28] Sentencia T-523 de 2011.

[29] Sentencia T-970 de 2010.

[30] Sentencia T-603 de 2010.

[31] Corte Constitucional, sentencia T-059 de 2007, en este caso se tuteló el derecho de un joven de 23 años a que no se interrumpiera el tratamiento que recibía por un problema de adicción que lo llevó a perder su cupo como estudiante, a pesar de que se le atendía en condición de beneficiario de su padre, por ser estudiante.

[32] De esta forma, la sentencia T-760 de 2008 consagro 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.”

[33] Sentencia SU-562 de 1999.

[34] Folio 4 del cuaderno No. 1.

[35] Folio 7 del cuaderno No. 1.

[36] Folio 22 del cuaderno No. 1.

[37] Folio 17 del cuaderno No. 1.

[38] Folio 14 del cuaderno No. 1.

[39] Folio 3 a 4 del cuaderno No. 1.

[40] Sentencias T- 1037 de 2001, T- 366 de 1999 y T- 227 de 2000.

[41] De esta forma, la sentencia T-760 de 2008 consagró: “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.”

[42] Artículo 77 del Acuerdo 029 de 2011. Código 890108 del Anexo 2.

[43] Código 890311 y 890111 Anexo 2 del Acuerdo 029 de 2011.

[44] Código 890410 Anexo 2 del Acuerdo 029 de 2011.

[45] Artículo 38 del Acuerdo 029 de 2011 establece: “En el Plan Obligatorio de Salud se cubren los lentes correctores externos en las siguientes condiciones: 1. Para los afiliados al Régimen Contributivo, se cubren una vez cada cinco (5) años en los mayores de doce (12) años y una (1) vez cada año en los menores de doce (12) años, siempre por prescripción médica o por optometría y para defectos que disminuyan la agudeza visual. La cobertura incluye la adaptación del lente formulado a la montura cuyo valor corre a cargo del usuario. 2. Para los afiliados al Régimen Subsidiado, se cubren una vez al año para los menores de dieciocho (18) años y para los mayores de sesenta (60) años, siempre por prescripción médica o por optometría y para defectos que disminuyan la agudeza visual. La cobertura incluye el suministro de la montura hasta por un valor equivalente al 10% del salario mínimo legal mensual vigente”.

[46] Artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto 019 de 202 consagra: “Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales - ARP-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias. (...)”

[47] Sentencia T-523 de 2011.

[48] A folio 17 del cuaderno No. 1 consta la prescripción de medicina física y rehabilitación del Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt, en la cual prescribe una “silla para la ducha y sanitario en estructura de plástico eyectado con basculación (sic), a la medida del paciente, inclinación de espalda, apoya pies ajustable en altura, chasis ajustable y plegable, ruedas guiabiles (sic) con topes de seguridad, con soporte de tronco, soporte cefálico, chaleco, soporte para pantorrilla, con recolector”. Por su parte, la EPS en la contestación a la acción de tutela, reconoce que la IPS Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt, hace parte de la red de prestadores de servicio a la salud de la EPS (Folio 50).

[49] Según afirma la EPS accionada, el Comité Técnico Científico negó la autorización de la silla por estar excluido del POS, más no adujo la existencia de un insumo análogo incluido en éste. (Folios 46 a 71 del cuaderno No. 1).

[50] Folios 23 a 29 del cuaderno No. 1.

[51] Folio 18 del cuaderno No. 1.