



PROCESO: ACCION DE TUTELA
RADICACION: 084334089002-2024-00039-00
ACCIONANTE: KAREN JOHANNA BARRETO ESCORCIA
BENEFICIARIO: TATIANA LUCIA DELGADO BARRETO
VINCULAR: CENTRO DE REHABILITACION INTEGRAL ILUSIONES CON FUTURO Y ADRES.
DERECHO: S. SOCIAL, IGUALDAD, DIGNIDAD HUMANA, DE LOS NIÑOS CON DISCAPACIDAD

JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL. - Malambo, veintiséis (26) del mes de febrero del año dos mil veinticuatro (2024).

INTROITO:

No observándose causal que invalide lo actuado, procede el Despacho a resolver lo que en derecho corresponde sobre la Acción de Tutela presentada por **KAREN JOHANNA BARRETO ESCORCIA**, en representación de su menor hija **TATIANA LUCIA DELGADO BARRETO**, contra **SALUDTOTAL EPS. -**

ANTECEDENTES / HECHOS / PRETENSIONES:

1. Se encuentra afiliada a la EPS SALUD TOTAL, y tengo como beneficiaria a mi hija TATIANA LUCIA DELGADO BARRETO, identificada con registro civil. No. 55.306.397 de Barranquilla.
2. Su hija TATIANA LUCIA DELGADO BARRETO viene siendo tratada y valorado por su médico tratante, el Doctor PEDRO PABLO BARRAZA, NEUROLOGO.
3. Presentó derecho de petición ante la entidad SALUD TOTAL E.P.S solicitando las terapias de rehabilitación de su hija, las cuales fueron formuladas por su médico tratante PEDRO PABLO BARRAZA y así mismo fueron realizadas en el CENTRO DE REHABILITACION INTEGRAL ILUSIONES CON FUTURO para no interrumpir su adaptación y continuidad en todos los logros alcanzados hasta la fecha.
4. SALUD TOTAL E.P.S en su respuesta al derecho de petición manifiesta su negatividad alegando que es improcedente la rehabilitación de su menor hija y manifiesta que no es posible la realización de las terapias en el CENTRO DE REHABILITACION INTEGRAL ILUSIONES CON FUTURO, y que ellos contaban con su red de prestadores.
5. Se acercó personalmente a las I.P.S. nombradas en la contestación de la petición para averiguar, como era el proceso, que no son terapias personalizadas, sino terapias grupales así mismos hay una alta población de niños y consultó con varias madres de niños discapacitados.
6. Las dos I.P.S. quedan demasiadas alejadas de su sitio de residencia, resultando costoso, una de ellas presta servicio de transporte, pero en especie de colectivo, algo inapropiado para su hija por la gravedad de su enfermedad.
7. Su médico tratante tras valorar a mi hija KAREN arrojó un diagnóstico de: SUFRE EPILEPSIA+RETARDO EN EL DESARROLLO DEL LENGUAJE+ AUTISMO ETIOLOGICO Y ORDENA:
- FONOAUDIOLOGIA 30 SESIONES X/MES
- FISIOTERAPIA 30 SESIONES X/MES.
- TERAPIA OCUPACIONAL 30 SESIONES X/MES
- PSICOLOGIA 30 SESIONES X/MES
8. En reiteradas oportunidades, verbalmente he solicitado a SALUD TOTAL E.P.S la autorización para la realización de las terapias en el CENTRO DE REHABILITACION INTEGRAL ILUSIONES CON FUTURO, pero hasta la fecha no he recibido respuesta alguna.

ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante auto de fecha 09 de febrero de 2024, el despacho admitió la acción de tutela, oficiándose a **SALUD TOTAL E.P.S.**, y se ordenó vincular al **CENTRO DE REHABILITACION INTEGRAL ILUSIONES CON FUTURO** y al **ADRES**, notificándose debidamente por correo electrónico.

Vinculando al **CENTRO DE REHABILITACION INTEGRAL ILUSIONES CON FUTURO y ADRES.**



PRETENSIONES

Primero: Amparar los derechos fundamentales de mi menor hija a la seguridad social, igualdad, dignidad humana y lo normado en el artículo 44 –Derecho de los Niños con Discapacidad, y a la salud en conexidad con la vida, los cuales vienen siendo vulnerados por **SALUD TOTAL E.P.S.**

Segundo: Solicita se ordene al director y/o Administrador de **EPS SALUD TOTAL**, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas expida las correspondientes órdenes de servicio para mi menor hija **TATIANA LUCIA DELGADO BARRETO**, en el sentido que autoricen el plan de terapias indicadas por el médico tratante, Doctor **PEDRO PABLO BARRAZA**, Neurólogo, para que sean prestadas en el **CENTRO DE REHABILITACION INTEGRAL ILUSIONES CON FUTURO**, con la cual existe un contrato vigente por evento.

Tercero: En igual sentido solicito al despacho se ordene el recobro del cien por ciento (100%) de los gastos generados en la rehabilitación de mi menor hijo **TATIANA LUCIA DELGADO BARRETO**.

Cuarto: Ordenar al **ADRES** rembolsar a **SALUD TOTAL** los gastos que se realicen en el cumplimiento de esta Tutela, conforme a lo dispuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia 480 de 1997.

CONTESTACION DE LA PARTE ACCIONADA SALUD TOTAL E.P.S.

YOLIMA RODRIGUEZ HINCAPIE, mayor de edad, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 57.446.353 de Barranquilla, domiciliada en esta ciudad, obrando en mi calidad de Administrador de **SALUD TOTAL EPS-S S.A.**, Sucursal Barranquilla, de conformidad con lo establecido en el artículo 59 del Código General del Proceso, estando dentro del término legal.

INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN DE DERECHO FUNDAMENTAL. -

Lo primero manifestar al Despacho que mi representada no ha vulnerado los derechos fundamentales de la parte accionante, en razón a que mi representada siempre ha autorizado todo lo que ha requerido la protegida referenciada, conforme a lo que reglamenta el Sistema General de Seguridad Social en Salud, por lo que estamos frente a una acción de tutela IMPROCEDENTE que debe ser denegada ante la inexistencia de vulneración de los derechos fundamentales reclamados.

RESPECTO A LAS PRETENSIONES:

SALUD TOTAL EPS-S S.A., se OPONE a las pretensiones y/o peticiones de la acción de tutela que nos ocupa, no por capricho de la EPS-S, sino porque la IPS solicitada NO HACE PARTE DE LA RED de **SALUD TOTAL EPS-S S.A.**, lo cual va en contra vía del PRINCIPIO DE LIBRE ESCOGENCIA de esta entidad, el cual no es más que, que poder CONTRATAR con las Instituciones y profesionales que cuenten con todos los criterios médico-científicos y/o de habilitación requeridos para ser parte de nuestra RED. Y en este caso, el profesional de la salud y la IPS relacionada en los hechos, no cuenta con dichos criterios para ser parte de la RED; por lo que NO SE PUEDE AMPARAR DERECHOS VULNERANDO OTROS; ya que el ordenar que se autoricen servicios en una IPS NO RED sería ATENTAR CONTRA NUESTRO DERECHO DE CONTRATAR BAJO EL PRINCIPIO DE LIBRE ESCOGENCIA QUE LA LEY NOS CONFIRIÓ, contando con diferentes Instituciones de la que no hace parte SONRISAS DE ESPERANZA.

El presente caso corresponde a la menor **TATIANA LUCIA DELGADO BARRETO**, identificado con Registro Civil No. 1044234562, quien se encuentra afiliado a esta entidad en estado administrativo ACTIVO, sin que se evidencien barreras de acceso ni autorizaciones pendientes por generar o tramitar.

FRENTE A LOS HECHOS Y PRETENSIONES DE LA ACCIÓN DE TUTELA: Una vez somos notificados de la presente acción de tutela, procedimos a realizar una auditoría del caso a través de nuestro EQUIPO MEDICO JURIDICO en aras de dar mayor claridad al Despacho y ejercer nuestro derecho de defensa en debida forma; las resultas de dicho estudio nos permiten informar:

Se realiza verificación completa y auditoria de la historia clínica en nuestra base de datos encontrando que la menor protegida **TATIANA LUCIA**, ha recibido la atención integral por parte de los médicos tratantes de manera ADECUADA, OPORTUNA y PERTINENTE, en donde se le han brindado todas las atenciones que ha requerido desde que inició su afiliación, bajo el criterio médico científico y de acuerdo a los parámetros establecidos en la Lex-Artis; sin que se hayan presentado barreras en el acceso a la salud, ya que todas las autorizaciones se le han venido generando sin trabas ni demoras.

Relaciona TODAS y cada una de las AUTORIZACIONES que han generado, porque ante todo somos el asegurador garante de la prestación de servicio que requiere nuestro protegido.

Bajo lo expuesto, se valida la procedencia de sus pretensiones infundadamente solicitadas por este trámite tutelar, en razón a que esta no es la vía para solicitar autorizaciones en una Institución Prestadora de Salud; de la cual dependen los acuerdos de voluntades entre las partes contratantes (IPS y EPS); sin que se afecte la continuidad en la prestación de los servicios que requieren nuestros afiliados protegidos.



Así, en el presente caso esta EPS-S no puede acceder a lo pretendido por el extremo activo; ya que, pensando en nuestros protegidos afiliados es que se contrata todo un modelo integral de atención con:

- IPS CISADDE.
- IPS FIDEC CON SEDE LUIS DAVID CARO WAGNER.
- PROGRESAR IPS.
- AVANZA

Y la IPS ILUSIONES CON FUTURO NO HACE PARTE DE NUESTRA RED PRESTADORA DE SERVICIOS.

Téngase en cuenta Señor Juez que, que el menor cuenta con toda la prestación de sus servicios médicos en la IPS contratada por EPS-S.

A LA SOLICITUD DE TRATAMIENTO INTEGRAL

Ahora bien, frente a la solicitud del TRATAMIENTO INTEGRAL infundadamente solicitado, debemos advertir que hasta el momento la EPS-S ha generado las autorizaciones que la menor ha requerido, no obstante, el Juez debe abstenerse de proferir una orden de tratamiento integral para servicios no prescritos aún y de los cuales mucho menos podría existir evidencia de negación alguna a la fecha. En este orden de ideas la protección de los derechos fundamentales se basa en una vulneración o amenaza que provenga de autoridad pública o de los particulares, dicha vulneración o amenaza debe ser actual e inminente, es decir que en el momento que el fallador toma la decisión de proteger el derecho fundamental, debe existir la acción u omisión para que pueda producirse una orden judicial que ponga fin a la vulneración o amenaza, por lo tanto no es dable al fallador de tutela emitir órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados o violados, es decir órdenes futuras que no tienen fundamento fáctico en una conducta positiva o negativa de la autoridad pública o de particulares.

Queda claro entonces que SALUD TOTAL EPS-S S.A., no ha negado servicio de salud alguno que haya sido ordenado por los profesionales adscritos a la red de prestación de servicios y por el contrario ha dispuesto TODOS los recursos necesarios para ofrecer la ATENCIÓN INTEGRAL en salud que requiere el protegido.

SALUD TOTAL EPS-S S.A., se encuentra prestando todos los servicios que requiere el protegido como podemos evidenciar por las cinco órdenes. autorizadas.

Cabe mencionar que SALUD TOTAL EPS-S S.A., continuará prestando toda la atención medica que el protegido necesite para el tratamiento de sus patologías, como exámenes, terapias, suministro de medicamentos y en general la atención que su caso requiera y que no han sido negados por esta EPS-S, ya que la Entidad que represento siempre está en procura del bienestar de sus usuarios, autorizando los servicios que se encuentren dentro del Plan de Beneficios en Salud y aquellos que sin estar incluidos en el PBS se demuestra efectivamente por los médicos tratantes que cumplen con las condiciones determinadas por el Gobierno Nacional para ser aprobadas por medio de la plataforma MIPRES, según sea el caso.

Dado lo anterior, solicitamos al Despacho se sirva DENEGAR la presente tutela, de acuerdo con lo arriba expuesto, estando por consiguiente frente a una clara inexistencia de vulneración de derechos fundamentales.

IMPROCEDENCIA DE SERVICIOS EN IPS ESPECÍFICA.:

Como se ha reiterado en diferentes apartes y en diferentes respuestas, debemos recalcar que no es procedente solicitar autorización de los servicios en una IPS específica, destacando que, si bien es cierto existe el principio de libre escogencia, no es menos cierto que dicho principio no puede ir más allá del ofertado por la EPS donde se encuentre afiliado; ya que LAS ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD, TIENEN LA LIBERTAD DE DECIDIR CON CUÁLES INSTITUCIONES QUIEREN PRESTAR SERVICIOS.

Bajo ese argumento, explica la Corte Constitucional: "DERECHO A LA LIBRE ESCOGENCIA DE IPS POR PARTE DEL USUARIO Y DERECHO DE LA EPS A ESCOGER CON QUE IPS CONTRATAR:

La Corte ha explicado que las EPS tienen la libertad de decidir con cuáles IPS celebran convenios o contratos, teniendo en cuenta para ello la clase de servicios que vayan a ofrecer, lo cual implica para los afiliados el derecho de escoger la Institución Prestadora de Servicios de Salud (IPS) dentro de las ofrecidas por aquellas.

PETICIONES:

- 1.- DENEGAR por IMPROCEDENTE la acción de tutela por falta del requisito de procedibilidad, conforme a lo expuesto.
- 2.- DENEGAR la acción de tutela por no existir vulneración de derechos fundamentales, dado que mi representada ha autorizado todo lo que ha requerido el protegido menor conforme a lo que reglamenta el Sistema General de Seguridad Social en Salud.
- 3.- DECLARAR que en el presente caso estamos ante una clara carencia de objeto ya que el actor pretende que se le amparen derechos que no han sido violentados por esta EPS-S, manteniéndose la continuidad en la prestación de los servicios de salud requeridos.



4.- CONMINAR a la extrema activa a efectos de que acuda a las terapias autorizadas desde hace más de 6 meses; sin tener que desgastar el sistema judicial; ya que conoce los canales de comunicación dispuestos por nuestra Entidad para que no se siga viendo afectado su menor hijo.

5.- DENEGAR la presente acción; en razón a que, al protegido se le ha autorizado todo lo que ha requerido sin que cuente con negaciones de nuestra parte; aunado al hecho de que lo pretendido corresponde a HECHOS FUTUROS e INCIERTOS en el área de la salud que no pueden ser amparados por esta vía judicial.

CONTESTACION ADRES

Por lo anteriormente expuesto, se solicita al H. Despacho NEGAR el amparo solicitado por la accionante en lo que tiene que ver con la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia DESVINCULAR a esta Entidad del trámite de la presente acción constitucional.

Adicionalmente, se implora NEGAR cualquier solicitud de recobro por parte de la EPS, en tanto los cambios normativos y reglamentarios ampliamente explicados en el presente escrito demuestran que los servicios, medicamentos o insumos en salud necesarios se encuentran garantizados plenamente, ya sea a través de la UPC o de los Presupuestos Máximos; además de que los recursos son actualmente girados antes de cualquier prestación. Por último, se sugiere al H. Despacho MODULAR las decisiones que se profieran en caso de acceder al amparo solicitado, en el sentido de no comprometer la estabilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud con las cargas que se impongan a las entidades a las que se compruebe la vulneración de los derechos fundamentales invocados, por cuanto existen servicios y tecnologías que escapan al ámbito de la salud, y no deben ser sufragadas con los recursos destinados a la prestación del mencionado servicio público

COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 37 del decreto 2591 de 1991, es competente para resolver de la tutela cualquier juez del lugar donde se surtan los efectos de la actuación impugnada, y como los efectos de la omisión en el presente caso tiene lugar en jurisdicción de este Juzgado, tenemos la competencia para conocer del asunto en primera instancia.

Problema jurídico

Corresponde a este despacho judicial resolver la siguiente pregunta:

¿Vulnera la EPS accionada los derechos fundamentales de la menor a la salud y vida digna, al negarle el servicio de 120 sesiones con componentes de terapias de neurodesarrollo, como parte del tratamiento, con el argumento de haber sido ordenado por médico particular y encontrarse excluido del POS?

CONCEPTO Y NATURALEZA DE LA ACCION DE TUTELA. - CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS LEGALES:

La **TUTELA** es el mecanismo de protección de los derechos fundamentales introducido en nuestro ordenamiento jurídico por la Constitución de 1991, en cuyo artículo 86 preceptúa que se trata de una acción constitucional que puede ser interpuesta por cualquier persona, en todo momento y lugar, para reclamar ante los Jueces de la Republica la protección inmediata y efectiva de los derechos constitucionales fundamentales cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en los casos establecidos en la ley. Sin embargo, de acuerdo con los artículos 6 y 8 del Decreto 2591 de 1991, esta acción resulta improcedente, entre otras causales de improcedencia, cuando existen otros recursos o medios de defensa judiciales o administrativos para proteger los derechos fundamentales del accionante, como quiera que la acción constitucional de tutela tiene un carácter residual y subsidiario frente a otros recursos o medios de defensa administrativos o judiciales considerados principales, por lo que su objetivo no puede ser el de suplantarlos, salvo que se recurra a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La acción de tutela está reglamentada por los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000.

La acción de tutela se constituye en un mecanismo excepcional consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia para la protección efectiva de los derechos fundamentales de las personas siempre que se vean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o por los particulares en los casos expresamente señalados por el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991. La Constitución Política de Colombia no solo consagró en forma expresa un determinado número de derechos considerados como fundamentales ya antes reconocidos por organizaciones supranacionales, sino que además instituyó un mecanismo especial para brindarle protección jurídica a tales derechos cuando resulten violados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos determinados en la ley.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Política. **“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y**



sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.”

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela es procedente frente a los particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte o grave directamente el interés colectivo, o respecto de quien el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 del Estatuto Fundamental, ha sido establecida como un mecanismo de carácter excepcional que se encuentra encaminado a la protección directa, efectiva e inmediata, frente a una posible violación o vulneración de los derechos fundamentales de los ciudadanos, bien sea por parte de las autoridades públicas, ya por la de particulares en los casos previstos en la ley. Tal como lo ha venido sosteniendo en múltiples oportunidades la Honorable Guardiana de la Constitución, esta acción constitucional no es procedente cuando quien la instaura dispone de otro medio de defensa judicial de su derecho, a menos que se instaure como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Es decir, y en este sentido realizando una interpretación estricta de esta acción de tutela, es requisito indispensable la inexistencia de otro mecanismo idóneo de defensa judicial, a través del cual se pueda reclamar válida y efectivamente, la protección del derecho conculcado. Es por ello, que la Honorable Corte en múltiples oportunidades, ha resaltado el carácter subsidiario de esta acción constitucional, como uno de sus elementos esenciales.

DERECHO A LA SALUD

En reciente oportunidad la **Sentencia T-760 de 2008**, hizo un estudio sistemático sobre el alcance en general del derecho a la salud que ha sido protegido por esta Corporación en sus primeras sentencias, a saber:

“La primera ha sido estableciendo su relación de conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la dignidad humana, lo cual le ha permitido a la Corte identificar aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitir su tutelabilidad; la segunda ha sido reconociendo su naturaleza fundamental en contextos donde el tutelante es un sujeto de especial protección, lo cual ha llevado a la Corte a asegurar que un cierto ámbito de servicios de salud requeridos sea efectivamente garantizado; y, la tercera, es afirmando en general la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna. (...).”

Así mismo, la Sentencia citada recordó que la jurisprudencia de esta Corporación ha delimitado el derecho fundamental a la salud, en tres oportunidades, así:

“En un primer momento, la Corte delimitó el concepto de forma negativa, indicando cómo no debe ser entendido. Posteriormente, aportó un elemento definitorio de carácter positivo. Sin embargo, se reitera, esta caracterización mínima del concepto de derecho fundamental no pretende definir la cuestión en términos generales. Estos elementos se retoman, en cuanto han permitido caracterizar el derecho a la salud como fundamental.
(...)

“En tal sentido, el ámbito del derecho fundamental a la salud está delimitado por la dogmática constitucional, que reconoce los contenidos garantizados a las personas en virtud del mismo. El ámbito de protección, por tanto, no está delimitado por el plan obligatorio de salud. Puede existir un servicio de salud no incluido en el plan, que se requiera con necesidad y comprometa en forma grave la vida dignidad de la persona o su integridad personal.”

No obstante, la Sentencia precisó que en la actualidad se reconoce que:

“(...) el derecho a la salud es, autónomamente, un derecho fundamental y que, en esa medida, la garantía de protección debe partir de las políticas estatales, de conformidad con la disponibilidad de los recursos destinados a su cobertura.”¹ Además, que este derecho es tutelable, en aquellos casos en los que la persona que requiere el servicio de salud es un sujeto de especial protección constitucional como lo son: los menores de edad, las madres y padres cabeza de familia, la mujer embarazada y las personas de la tercera edad.²

Como también encontramos en la **sentencia T- 790-2008**, que: El concepto científico del médico tratante es el principal criterio para establecer si se requiere un servicio de salud, pero no es exclusivo.

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.³ 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.⁴

Sentencia T-531-2009.-

El mismo legislador en la Ley 100 de 1993 consagró este principio en el numeral 3° del artículo 153 cuando señaló que: “El sistema general de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del plan obligatorio de salud”. De igual forma, el literal c del artículo 156 ibidem expresa que “Todos los afiliados al sistema general de seguridad social en salud recibirán un plan integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico quirúrgico y medicamentos esenciales, que será denominada el plan obligatorio de salud.”

Resulta frecuente que las solicitudes elevadas a los jueces de amparo versen justamente sobre el reconocimiento de un conjunto de prestaciones relacionadas con una determinada condición de salud de una persona, que ha sido determinada por un médico.

En los supuestos en los que el conjunto de prestaciones que conforman la garantía integral del derecho a la salud no estén necesariamente establecidos a priori, de manera concreta por el médico tratante, la protección de este derecho conlleva para el juez constitucional la necesidad de hacer determinable la orden en el evento de conceder el amparo, por ejemplo, (i) mediante la descripción clara de una(s) determinada(s) patología(s) o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable.

De este modo, el reconocimiento de la prestación integral del servicio de salud debe ir acompañado de indicaciones precisas que hagan determinable la orden del juez o jueza de tutela, ya que no le es posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras e inciertas.

En todo caso, debe precisarse de manera clara que el principio de integralidad no puede entenderse de manera abstracta, lo cual supone que **los órdenes de tutela que reconocen atención integral en salud se encuentran sujetas a los conceptos que emita el personal médico, y no, por ejemplo, a lo que estime el paciente**. En tal sentido, se trata de garantizar el derecho constitucional a la salud de las personas, siempre teniendo en cuenta las indicaciones y requerimientos del médico tratante.

La falta de atención respecto de este punto, puede derivar en que los jueces de tutela incurran en dictar órdenes indeterminadas, contrarias al ordenamiento jurídico cuyo cumplimiento pueda resultar problemático a la hora de disponer las acciones necesarias para brindar la atención a los(as) afiliados(as) y beneficiarios(as), por parte de las entidades prestadoras del servicio de salud.

En este orden, el principio de integralidad de la garantía del derecho a la salud, ha encontrado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional criterios puntuales a partir de los cuales se configura la obligación de prestar de manera integral el servicio de salud. Así, cumplidos los presupuestos de la protección del derecho fundamental a la salud por medio de la acción de tutela, ante la existencia de un criterio determinador de la condición de salud de una persona, consistente en que se requiere un conjunto de prestaciones en materia de salud en relación con dicha condición, siempre que sea el médico tratante quien lo determine, es deber del juez o jueza de tutela reconocer la atención integral en salud.

La Corte Constitucional ha encontrado criterios determinadores recurrentes en presencia de los cuales ha desarrollado líneas jurisprudenciales relativas al reconocimiento de la integralidad en la prestación del servicio de salud. Así, esta Corporación ha dispuesto que tratándose de: (i) sujetos de especial protección constitucional (menores, adultos mayores, desplazados(as), indígenas, reclusos(as), entre otros), y de (ii) personas que padezcan enfermedades catastróficas (sida, cáncer, entre otras), se debe brindar atención integral en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas esté excluidas de los planes obligatorios.

Lo anterior no debe ser interpretado como una especificación exhaustiva, pues es posible encontrar otros criterios razonables mediante los cuales se pueda hacer determinable la orden de atención integral en salud, como lo ha hecho en algunas ocasiones la Corte, por ejemplo en casos en que la situación de salud de una persona es tan precaria e indigna (sin que se trate de un sujeto de especial protección o de alguien que padezca de una enfermedad catastrófica), que se ordena el reconocimiento de todas las prestaciones que requiera para superar dicha situación.



LA FUNDAMENTALIDAD DEL DERECHO A LA SALUD Y LOS PRINCIPIOS QUE LA INSPIRAN. La Constitución Política consagra el derecho a la seguridad social y determina que la salud es un servicio público esencial a cargo del Estado. Este Tribunal ha desarrollado paulatinamente el derecho a la salud, en cuanto un amplio grupo de la jurisprudencia constitucional se ha dedicado a determinar las pautas de su aplicación, alcance y defensa, tal como se explicará sucintamente a continuación.

En un primer momento, se otorgó la protección del derecho en virtud a la conexidad con derechos fundamentales contemplados en el texto constitucional. En relación con ello, en la sentencia T-200 de 2007 esta Corporación precisó lo siguiente:

“(…) En abundante jurisprudencia esta Corporación ha señalado que la protección ofrecida por el texto constitucional a la salud, como bien jurídico que goza de especial protección, tal como lo enseña el tramado de disposiciones que componen el articulado superior y el bloque de constitucionalidad, se da en dos sentidos: **(i)** en primer lugar, de acuerdo al artículo 49 de la Constitución, la salud es un servicio público cuya organización, dirección y reglamentación corresponde al Estado. La prestación de este servicio debe ser realizado bajo el impostergable compromiso de satisfacer los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia que, según dispone el artículo 49 superior, orientan dicho servicio. En el mismo sentido, como fue precisado por esta Sala de revisión en sentencia T-016 de 2007, el diseño de las políticas encaminadas a la efectiva prestación del servicio público de salud debe estar, en todo caso, fielmente orientado a la consecución de los altos fines a los cuales se compromete el Estado, según lo establece el artículo 2° del texto constitucional.

(ii) La segunda dimensión en la cual es protegido este bien jurídico es su estructuración como derecho. Sobre el particular, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que el derecho a la salud no es de aquellos cuya protección puede ser solicitada prima facie por vía de tutela. No obstante, en una decantada línea que ha hecho carrera en los pronunciamientos de la Corte Constitucional, se ha considerado que una vez se ha superado la indeterminación de su contenido –que es el obstáculo principal a su estructuración como derecho fundamental- por medio de la regulación ofrecida por el Congreso de la República y por las autoridades que participan en el Sistema de Seguridad Social; las prestaciones a las cuales se encuentran obligadas las instituciones del Sistema adquieren el carácter de derechos subjetivos(…)”.

Al mismo tiempo, la protección de la salud se concedía como derecho fundamental autónomo sólo cuando el accionante era menor de edad, en concordancia con lo prescrito en el artículo 44 superior y, en general, cuando el titular del derecho era un sujeto de especial protección.

En un segundo término, la Corte modificó su jurisprudencia en el sentido de postular que el derecho a la salud, por su relación y conexión directa con el derecho fundamental a la dignidad humana, se considera principio inspirador del Estado Social de Derecho y por tanto, debe ostentar la categoría de fundamental.

Al respecto, este Tribunal refirió que la justificación del amparo se obtiene *“argumentando la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley, la jurisprudencia y los planes obligatorios de salud, con la necesidad de proteger una vida en condiciones dignas, sin importar cuál sea la persona que lo requiera.”*

En tal sentido, la jurisprudencia constitucional ha manifestado que, si se cumplen los requisitos establecidos en la regulación legal y reglamentaria, que determinen las prestaciones obligatorias en salud y los criterios de acceso al sistema, todas las personas pueden hacer uso de la acción de tutela para obtener la protección efectiva de su derecho fundamental a la salud ante cualquier amenaza o violación.

De esta forma, la Corte actualmente reconoce la categoría autónoma de fundamentalidad para el derecho a la salud, posición reiterada en la Sentencia T-760 de 2008, que la estableció en los siguientes términos:

“El reconocimiento de la salud como un derecho fundamental en el contexto constitucional colombiano, coincide con la evolución de su protección en el ámbito internacional. En efecto, la génesis y desenvolvimiento del derecho a la salud, tanto en el ámbito internacional como en el ámbito regional, evidencia la fundamentalidad de esta garantía. (...) El Comité [de Derechos Económicos, Sociales y Culturales] advierte que ‘todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente’, y resalta que se trata de un derecho ampliamente reconocido por los tratados y declaraciones internacionales y regionales, sobre derechos humanos. Observa el Comité que el concepto del ‘más alto nivel posible de salud’ contemplado por el PIDESC (1966), tiene en cuenta tanto las condiciones biológicas y socioeconómicas esenciales de la persona como los recursos con que cuenta el Estado, en tal sentido es claro que éste no está obligado a garantizar que toda persona goce, en efecto, de ‘buena salud’, sino a garantizar ‘toda una gama de facilidades, bienes y servicios’ que aseguren el más alto nivel posible de salud.”



Cabe señalar que, para esta Corporación, la salvaguardia del derecho fundamental a la salud se debe conceder, interpretada a la luz de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad del sistema general de seguridad social, que expresamente consagra el artículo 49 Superior.

Además, la jurisprudencia constitucional ha manifestado que las garantías de acceso a los servicios de salud están estrechamente relacionadas con algunos de los principios de la seguridad social, específicamente con el de integralidad y de continuidad. De conformidad con lo anterior, en la Sentencia T-760 de 2008 se consideró:

“Cuando el servicio incluido en el POS sí ha sido reconocido por la entidad en cuestión, pero su prestación no ha sido garantizada oportunamente, generando efectos tales en la salud, como someter a una persona a intenso dolor, también se viola el derecho a la salud y debe ser objeto de tutela por parte del juez constitucional. Cuando el acceso a un servicio de salud no es prestado oportunamente a una persona, puede conllevar además de un irrespeto a la salud por cuanto se le impide acceder en el momento que correspondía a un servicio de salud para poder recuperarse, una amenaza grave a la salud por cuanto la salud puede deteriorarse considerablemente.

(...)De forma similar, los servicios de salud que se presten a las personas deben ser de calidad. Para las entidades obligadas a garantizar la prestación del servicio, respetar ese derecho, supone, por ejemplo, que a la persona no se le debe entregar un medicamento u otro tipo de servicio médico de mala calidad, que desmejore la salud de la persona.

Si bien los conceptos de oportunidad, eficiencia y calidad de los servicios de salud comprenden muchos aspectos, la jurisprudencia constitucional se ha ocupado frecuentemente de problemas recurrentes a los cuales ha respondido aludiendo al principio de integralidad y al principio de continuidad, entre otros.”

De esta forma, los principios de integralidad y continuidad, inmersos en las garantías de acceso al servicio de salud, inciden claramente en la construcción de la fundamentalidad del derecho a la salud. Este fenómeno implica que el servicio sea prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y de calidad, como se explicará a continuación.

Dando alcance a lo referido anteriormente, esta Sala abordará el análisis del principio de integralidad, entendido como el deber que tienen las EPS de otorgar los procedimientos, tratamientos, medicamentos y seguimiento necesarios para mejorar el estado de salud de los usuarios del sistema, respetando los límites que regulan la prestación del servicio de salud.

Al respecto del principio que nos ocupa, esta Corporación en sentencia T-760 de 2008 manifestó:

“El principio de integralidad ha sido postulado por la Corte Constitucional ante situaciones en las cuales los servicios de salud requeridos son fraccionados o separados, de tal forma que al interesado la entidad responsable solo le autoriza una parte de lo que debería recibir para recuperar su salud y lo obliga a costearse por sí mismo la otra parte del servicio médico requerido. Esta situación de fraccionamiento del servicio tiene diversas manifestaciones en razón al interés que tiene la entidad responsable en eludir un costo que a su juicio no le corresponde asumir.

Este principio ha sido desarrollado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional con base en diferentes normas legales y se refiere a la atención y el tratamiento completo a que tienen derecho los usuarios del sistema de seguridad social en salud, según lo prescrito por el médico tratante.

Al respecto ha dicho la Corte que ‘(...) la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su

vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud’.” (Negrilla fuera de texto original)

Cabe resaltar que este principio no implica que el paciente pueda solicitar que se le presten todos los servicios de salud que desee. **Quien tiene la capacidad de definir cuáles procedimientos o medicamentos son requeridos por el usuario es el médico tratante adscrito a la EPS.** Tampoco se da por cumplido con la aplicación de un tratamiento médico meramente paliativo, sino solamente con la suma de todos los servicios requeridos para que el diagnóstico evolucione favorablemente.



Así las cosas, colige la Corte que el principio de integralidad funge como complemento a la normatividad vigente para que la persona reciba una atención de calidad y completa, confinada a mejorar su condición y su estado de salud. Los afiliados tienen derecho a que la prestación del servicio sea óptima, en el sentido de que los actores del sistema cumplan con la finalidad primordial de éste, es decir, brindar una atención oportuna, eficiente y de calidad, en conclusión “el derecho a la salud debe entenderse como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud”.

Además, existen otros principios que regulan el derecho fundamental a la salud, entre ellos, el principio de continuidad en la prestación del servicio, que conlleva a la ejecución de los procedimientos de forma ininterrumpida, constante y permanente, sin que sea aceptable su suspensión sin la justificación constitucional pertinente.

En desarrollo de éste, la jurisprudencia constitucional, especialmente la Sentencia T-760 de 2008 expuso:

“Se garantiza pues, que el servicio de salud no sea interrumpido, súbitamente, antes de la recuperación o estabilización del paciente. Para la jurisprudencia “(...) puede hacerse la distinción entre la relación jurídica- material, esto es la prestación del servicio que se materializa en una obligación de medio o de resultado según el caso, y la relación jurídica-formal, que se establece entre la institución y los usuarios.” Una institución encargada de prestar el servicio de salud, puede terminar la relación jurídico-formal con el paciente de acuerdo con las normas correspondientes, pero ello no implica que pueda dar por terminada inmediatamente la relación jurídica-material, en especial si a la persona se le está garantizando el acceso a un servicio de salud.”

En cuanto a este principio la Corte, en **Sentencia C-800 de 2003**, en la que procuró evitar la vulneración del derecho a la salud, estableció cuáles son los eventos constitucionalmente aceptables frente a la determinación de interrumpir inesperadamente el servicio por parte de las EPS:

“Por otra parte, también se ha ido precisando en cada caso, si los motivos en los que la E.P.S., ha fundado su decisión de interrumpir el servicio son constitucionalmente aceptables. Así, la jurisprudencia, al fallar casos concretos, ha decidido que una EPS no puede suspender un tratamiento o un medicamento necesario para salvaguardar la vida y la integridad de un paciente, invocando, entre otras, las siguientes razones: (i) porque la persona encargada de hacer los aportes dejó de pagarlos; (ii) porque el paciente ya no está inscrito en la EPS correspondiente, en razón a que fue desvinculado de su lugar de trabajo; (iii) porque la persona perdió la calidad que lo hacía beneficiario; (iv) porque la

EPS considera que la persona nunca reunió los requisitos para haber sido inscrita, a pesar de ya haberla afiliado; (v) porque el afiliado se acaba de trasladar de otra EPS y su empleador no ha hecho aún aportes a la nueva entidad; o (vi) porque se trata de un servicio específico que no se había prestado antes al paciente, pero que hace parte integral de un tratamiento que se le viene prestando.” (Negrilla fuera de texto original).

Se observa como la jurisprudencia ha reconocido la trascendencia del principio de continuidad en salud y la obligación que tienen las entidades encargadas de materializarlo. En esta forma, les ha vedado la posibilidad de suspender súbitamente el servicio de salud, habiéndose iniciado los tratamientos o administrado los medicamentos, si como efecto de esta interrupción se vulneran o amenazan derechos fundamentales. Por ello se exige a la institución continuar con la atención médica hasta tanto cese la puesta en peligro de los derechos, o hasta que otra similar asuma las prestaciones a que haya lugar.

Como consecuencia de lo expuesto, la Sala concluye que la fundamentalidad del derecho a la salud se origina a partir del cumplimiento de los principios de continuidad, integralidad y garantías de acceso a los servicios. Con base en esto, una entidad no puede abandonar el tratamiento al que se somete a una persona, su evolución diagnóstica y la búsqueda de alternativas para confrontar la enfermedad.

3. En abundantes pronunciamientos esta Corporación ha establecido una línea jurisprudencial en torno a la procedencia de la acción de tutela para ordenar medicamentos y/o tratamientos que se encuentren por fuera del Plan Obligatorio de Salud. De este modo, la Corte ha indicado cuatro requisitos que deben ser observados por el juez de tutela al momento de estudiar una solicitud para ordenar un medicamento o tratamiento que no se encuentre dentro del Plan Obligatorio de Salud: “1- En primer término, si la falta de tratamiento o medicamento excluidos del POS -Plan Obligatorio de Salud-, amenaza el derecho a la vida o a la integridad personal del interesado.

2- Así mismo, que el medicamento o tratamiento no pueda ser sustituido por uno de los incluidos en el POS – Plan

Obligatorio de Salud- o cuando, pudiendo hacerlo, el sustituto no tenga el mismo nivel de efectividad que el paciente necesita para el mejoramiento de su salud, es decir, como lo ha señalado esta Corporación, ‘siempre y cuando ese nivel de efectividad sea necesario para proteger el mínimo vital del paciente.



3- Adicionalmente, se debe comprobar la real incapacidad económica del paciente de sufragar los gastos del tratamiento o medicamento que requiere y su inhabilidad de acceder a él por algún otro sistema o plan de salud.

4- Finalmente, es necesario que el medicamento o el tratamiento requerido por el accionante, haya sido prescrito por un médico adscrito a la EPS -Entidad Promotora de Salud-, a la cual se encuentre afiliado el peticionario”.

Respecto a este último requisito, esta Corporación ha indicado en reciente jurisprudencia que esta regla **-no puede ser aplicada de manera estricta y absoluta en todos los casos**. De hecho, ha reconocido que por vía de tutela los jueces de amparo deben conceder el requerimiento de un medicamento o tratamiento médico no POS, aun cuando el médico tratante que prescribió el servicio no se encuentre adscrito a la entidad demandada.

En este sentido, la Corte ha indicado que el concepto de un médico tratante puede resultar vinculante para 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. Tales consideraciones pueden ser las que se deriven del concepto de un médico adscrito a la EPS o de la valoración que haga el Comité Técnico Científico, según lo haya determinado cada EPS.”

Por lo anterior, la negativa de un servicio médico por parte de una EPS no encuentra justificación constitucional en que dicho servicio fue ordenado por un médico no adscrito a la entidad, pues en estos casos corresponde a la entidad promotora de salud valorar inmediatamente al paciente con los médicos y especialistas que pertenezcan a su planta de profesionales, a fin de que el concepto del médico ajeno a la entidad sea confirmado, descartado o modificado bajo criterios técnicos y científicos brindados por el personal profesional adscrito a la E.P.S. Si esto no se realiza, el concepto del médico tratante no adscrito a la E.P.S resultará vinculante tanto para ésta como para el juez de tutela.

Protección a los niños, en especial los discapacitados. Reiteración de jurisprudencia.

La discapacidad es una condición que implica *“una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social”*. La Ley 1145 de julio 10 de 2007 que organiza el Sistema Nacional de Discapacidad, define la persona con discapacidad como aquella que *“tiene limitaciones o deficiencias en su actividad cotidiana y restricciones en la participación social por causa de una condición de salud, o de barreras físicas, ambientales, culturales, sociales y del entorno cotidiano”*.

Las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad, fueron adoptadas por medio de Resolución aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas en diciembre 20 de 1993, en procura de un compromiso de los Estados para la acción y la cooperación, destinado a mejorar la calidad de vida de la población discapacitada. La finalidad de estas normas es *“garantizar que niñas y niños, mujeres y hombres con discapacidad, en su calidad de miembros de sus respectivas sociedades, puedan tener los mismos derechos y obligaciones que los demás”*, y de esta manera lograr una inclusión efectiva en la comunidad.

Igualmente, en beneficio de los derechos de las personas discapacitadas, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con discapacidad, adoptada en junio 7 de 1999 en Guatemala, señaló en su artículo 3° que, con el fin de lograr los objetivos trazados con ese instrumento, los Estados Partes se comprometen a *“adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad”*.

En Colombia, la expedición de la Constitución Política de 1991 materializó de manera eficaz, la protección constitucional de los derechos de la población discapacitada. Así, el artículo 13 superior reconoce la igualdad de todas las personas, independientemente de su raza, sexo, opinión política, religión, etc., y destaca la protección especial debida a las personas que se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta, por su condición física, mental o económica.

De la misma manera, el artículo 47 de la Carta ordena la adopción, por parte del Estado, de *“una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”*.

De lo anterior se desprende que el Estado colombiano tiene la obligación superior de diseñar políticas *“encaminadas a autorizar una diferenciación positiva justificada a favor de estos grupos poblacionales de*



conformidad con los derechos reconocidos por la propia Constitución Política y las normas internacionales de derechos humanos”.

En la misma sentencia que se acaba de citar, la Corte Constitucional, reiteró *“el imperativo que reviste para el Estado la adopción de medidas tendientes a favorecer la integración y participación de las personas con discapacidad en la vida social, para que al igual que los demás miembros de la sociedad, se conviertan en sujetos capaces de ejercer sus derechos en condiciones dignas”.* En este sentido, recuérdese también que la igualdad debe materializarse teniendo en cuenta la limitación física o mental padecida, siendo esta una directriz fundamental para establecer los fines y las medidas especiales mencionadas, para así lograr la inclusión social de la población en la comunidad y la posibilidad de ejercer sus derechos de manera digna, como todos los demás.

En cuanto a la protección especial de los niños en el ordenamiento jurídico colombiano, **el artículo 44 de la Constitución** otorga una supremacía de sus derechos sobre los de los demás, conllevando que por su condición de infantes y más aún al padecer algún tipo de discapacidad, gozan de una protección constitucional reforzada, orientada a la superación hasta donde sea posible de la condición de vulnerabilidad en la que se encuentren, garantía erigida desde la propia familia, que comparte con la sociedad y con el Estado el deber de protegerles y apoyarles, en garantía de su desarrollo armónico e integral y hacia el pleno ejercicio de sus derechos” El apremio de apoyo y protección comprende la satisfacción plena de las necesidades básicas del niño, como el amor, la alimentación, la educación, la recreación, la atención en salud, etc.

La Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 44/25 de noviembre 20 de 1989^[17], gestada a partir de la preocupación universal frente a los graves riesgos que enfrentan los niños en el mundo, ante la de los dirigentes del mundo dada la inmadurez física y mental de los niños, previó sobre los derechos de los niños discapacitados (art. 23):

“Los Estados Partes reconocen que el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse a sí mismo y faciliten la participación activa del niño en la comunidad.

Los Estados Partes reconocen el derecho del niño impedido a recibir cuidados especiales y alentarán y asegurarán, con sujeción a los recursos disponibles, la prestación al niño que reúna las condiciones requeridas y a los responsables de su cuidado de la asistencia que se solicite y que sea adecuada al estado del niño y a las circunstancias de sus padres o de otras personas que cuiden de él.

*En atención a las necesidades especiales del niño impedido, la asistencia que se preste conforme al párrafo 2 del presente artículo **será gratuita siempre que sea posible, habida cuenta de la situación económica de los padres** o de las otras personas que cuiden del niño, y estará destinada a asegurar que el niño impedido tenga un acceso efectivo a la educación, la capacitación, los servicios sanitarios, los servicios de rehabilitación, la preparación para el empleo y las oportunidades de esparcimiento y reciba tales servicios con el objeto de que el niño logre la integración social y el desarrollo individual, incluido su desarrollo cultural y espiritual, en la máxima medida posible.”* (No está en negrilla en el texto original.)

Cabe recordar que, además, en diciembre 13 de 2006 la ONU aprobó la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que reiteró (art. 1°) la necesidad de proteger, promover y asegurar el goce efectivo de los derechos humanos y las *“libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad y promover el respeto de su dignidad inherente”.*

CUARTA. DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD DEL MENOR.

También ha expresado la Corte Constitucional que el mantenimiento de la buena salud, particularmente cuando se trata de menores de edad, es un derecho fundamental, así reiterado en la sentencia T-973 de noviembre 24 de 2006, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto (no está en negrilla en el texto original):

“Con fundamento en los postulados constitucionales favorables a los niños, la jurisprudencia constitucional ha establecido que éstos son sujetos de especial protección constitucional. Por ello, sus derechos e intereses son de orden superior y prevaleciente y la vigencia de los mismos debe ser promovida en el ámbito de las actuaciones públicas o privadas.

*12.- En este contexto, en virtud de las cláusulas constitucionales de protección de los derechos de los menores, la Corte Constitucional ha afirmado que **el derecho a la salud de niños y niñas es de carácter autónomo y debe ser garantizado de manera inmediata y prioritaria.** En concordancia con el mismo, las necesidades de niñas y niños deben ser cubiertas eficazmente.*

13.- En este ámbito, no obstante, la autonomía del Estado para diseñar políticas públicas orientadas a organizar la prestación del servicio público de salud, no es posible poner obstáculos



de tipo legal ni económico para garantizar tratamientos médicos a menores de edad. Igualmente, **la asistencia en salud que requieren niños y niñas debe ser prestada de manera preferente y expedita dada la situación de indefensión en que se encuentran.**

14.- Por otra parte, el alcance del derecho constitucional a la salud de niños y niñas ha sido interpretado por la Corte Constitucional, de conformidad con los instrumentos internacionales de derechos humanos de los cuales es parte el Estado colombiano. Dentro de éstos importa señalar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos aprobado mediante la Ley 74 de 1968, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, aprobada mediante Ley 12 de 1991, cuyo artículo 11 prescribe que **la niñez tiene 'derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud'** y la Observación General No. 14, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, donde fueron definidos los elementos que comprenden el derecho a la salud, a saber: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad.”

De igual forma, en sentencia T-417 de mayo 24 de 2007, M. P. Álvaro Tafur Gal vis, se señaló que “es claro

que en los casos en que está de por medio la salud de un niño, independientemente de la edad que tenga, por el sólo hecho de ser un menor tiene derecho a recibir una atención adecuada y de forma regular por parte de las entidades que tienen a su cargo esa función, sin dilaciones injustificadas, pues, de lo contrario, se vulneran los derechos fundamentales del niño al no permitirle el acceso efectivo a la prestación del servicio de salud que demanda”.

Por otra parte, la sentencia T-760 de julio 31 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, reiteró que así los servicios que requieran los menores no se encuentren en el Plan Obligatorio de Salud POS, deben ser brindados, toda vez que los derechos de los niños son fundamentales (está en negrilla en el texto original):

*“... el derecho a la salud de los niños, en tanto 'fundamental', debe ser protegido en forma inmediata por el juez constitucional en los casos en que sea amenazado o vulnerado. En el caso de los niños y de las niñas, la acción de tutela procede directamente para defender su derecho fundamental a la salud; no se ha requerido, pues, que exista conexidad con otro derecho como la vida o la integridad. La jurisprudencia ha señalado que los servicios de salud que un niño o una niña requieran son justiciables, incluso en casos en los que se trate de servicios **no incluidos en los planes obligatorios de salud** (del régimen contributivo y del subsidiado).”*

LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA.

3. Esta Corporación ha creado una abundante línea jurisprudencial en torno a la protección del derecho a la salud por intermedio de la acción de tutela, en la cual se ha indicado que el derecho a la salud es de raigambre fundamental, de tal forma que le corresponde al Estado, tanto como a los particulares comprometidos con la prestación del servicio público de salud, desplegar un conjunto de tareas, actividades o actuaciones encaminadas a garantizar el debido amparo de este derecho.

El derecho fundamental a la salud, ha sido definido como “*la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser.*”^[4] Esta definición responde a la necesidad de garantizar al individuo una vida en condiciones de dignidad, toda vez que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales^[5].

Así, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido la procedencia del amparo por vía de tutela de este derecho cuando se verifica alguno de los siguientes puntos: “(i) *falta de reconocimiento de prestaciones incluidas en los planes obligatorios, siempre que su negativa no se haya fundamentado en un criterio estrictamente médico y, (ii) falta de reconocimiento de prestaciones excluidas de los planes obligatorios, en situaciones en que pese a la necesidad de garantizarlas de manera urgente, las personas no acceden a ellas a causa de la incapacidad económica para asumirlas. En estos eventos, el contenido del derecho a la salud no puede ser identificado con las prestaciones de los planes obligatorios.*”

La salud, en su concepción de derecho fundamental, debe ser garantizada bajo criterios de dignidad humana que exigen su protección tanto en la esfera biológica del ser humano como en su esfera mental. En este sentido, el derecho a la salud no solo protege la mera existencia física de la persona, sino que se extiende a la parte psíquica y afectiva del ser humano.

Por lo tanto, la materialización del derecho fundamental a la salud exige que todas las entidades que prestan dicho servicio, deben procurar de manera formal y material, la óptima prestación del mismo, en procura del goce efectivo de los derechos de sus afiliados, pues, como se indicó, la salud compromete el ejercicio de distintos derechos, en especial el de la vida y el de la dignidad; derechos que deben ser garantizados por el Estado Colombiano de conformidad con los mandatos internacionales, constitucionales y jurisprudenciales.



En relación con los servicios de salud incluidos y no incluidos en el POS, la Corte Constitucional ha establecido un criterio simple, que sumado a los anteriores permite tener un escenario completo. Así pues, de la condición de *fundamentabilidad* del derecho a la salud, se deriva que las personas tienen derecho a que se les preste los servicios que requieran. Conforme la regulación establecida, dichos servicios puede hacer parte o no del POS.

Según lo ha expresado la jurisprudencia de la Corporación las personas tienen derecho a que se les presten los servicios *–requeridos–* que hacen parte del POS y la negativa de la entidad supone una vulneración de su derecho fundamental, en otras palabras “(...) *no brindar los medicamentos previstos en cualquiera de los planes obligatorios de salud, o no permitir la realización de las cirugías amparadas por el plan, constituye una vulneración al derecho fundamental a la salud.*”¹

La jurisprudencia de esta Corporación ha precisado las condiciones en las cuales la vulneración al derecho a acceder a un servicio fundamental para la salud es tutelable, en los siguientes términos: una persona inscrita en el régimen de salud contributivo o subsidiado tiene derecho a reclamar mediante acción de tutela la

prestación de un servicio de salud cuando éste (i) está contemplado por el Plan Obligatorio de Salud (POS o POS-S), (ii) fue ordenado por su médico tratante adscrito a la entidad prestadora del servicio de salud correspondiente, (iii) es necesario para conservar su salud, su vida, su dignidad, su integridad, o algún otro derecho fundamental y (iv) fue solicitado previamente a la entidad encargada de prestarle el servicio de salud, la cual o se ha negado o se ha demorado injustificadamente en cumplir su deber. En otras palabras, toda persona tiene derecho a acceder a los servicios que requiera, contemplados dentro del plan de servicios del régimen que la protege.

3. Circunstancias en las que el concepto proferido por un médico tratante no adscrito vincula a la EPS obligándola a acatarlo, modificarlo o desvirtuarlo con base en criterios científicos

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, las personas que se encuentren afiliadas a una entidad promotora de salud y que requieran, en un momento dado, de alguna asistencia médica, deberán acudir a la red de prestación de servicios de la E.P.S. a la que se encuentren vinculadas, salvo que exista una justificación razonable para no hacerlo.

Con fundamento en lo anterior, esta Corporación ha indicado que, en principio, el concepto del médico tratante adscrito a la red prestadora de servicio de la E.P.S. a la que se encuentre afiliada el paciente, debe ser considerado por la entidad como el criterio relevante que hay que tener en cuenta para garantizar la prestación del servicio médico que se requiera. Así las cosas, por regla general, es el médico adscrito a la E.P.S. quien puede prescribir un servicio de salud.

No obstante, esta Corporación ha señalado que, excepcionalmente, podrá reconocerse el requerimiento de un medicamento o tratamiento médico aun cuando el médico tratante que lo prescriba no se encuentre vinculado a la entidad demandada.

En efecto, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el hecho de que se presente una prescripción suscrita por un médico no adscrito a la correspondiente E.P.S., no implica, *per se*, que deba ser descartada o rechazada por cuanto, a la luz de las circunstancias de cada caso concreto, cabría la posibilidad de que resulte vinculante para la entidad.

En primer lugar, debe señalarse que para que proceda esa excepción se requiere, como regla general, que exista un principio de razón suficiente para que el paciente haya decidido no acudir a la red de servicios de la entidad a la que se encuentre afiliado. Como se ha dicho, esta es una elemental obligación de los usuarios del sistema, que tiende a asegurar su operatividad, que se vería gravemente alterada, si las personas pudiesen optar libremente por dirigirse a médicos que no se encuentren adscritos a la entidad responsable de atender sus requerimientos de salud.

En sentencia T-760 de 2008, la Corte, al hacer una síntesis de la jurisprudencia sobre el particular, señaló que 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 conoce la historia clínica particular de la persona y, al tener noticia de la opinión emitida por un médico ajeno a su red de servicios, no la descarta con base en información científica. En particular, puntualizó la Corte, ello puede ocurrir cuando los médicos adscritos a la EPS valoraron inadecuadamente a la persona que requiere el servicio, o cuando ésta ni siquiera ha sido sometida a la valoración de los especialistas que sí están adscritos a la entidad de salud en cuestión.

Advierte la Corte en esa sentencia que, la jurisprudencia constitucional ha valorado especialmente el concepto de un médico no adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio, cuando éste se produce en razón de la ausencia de evaluación médica por los profesionales correspondientes, o cuando, en el pasado, la entidad ha valorado y aceptado sus conceptos como “médico tratante”, incluso así sea en entidades de salud prepagadas, regidas por contratos privados.



Para la Corte, una interpretación formalista en esta materia puede convertirse en una barrera al acceso a los servicios de salud. Por eso, atendiendo a las circunstancias de cada caso, la jurisprudencia constitucional ha considerado que las órdenes impartidas por profesionales de la salud idóneos, que hacen parte del Sistema, obligan a una entidad de salud cuando ésta, en el pasado, ha admitido a dicho profesional como “médico tratante”, así no esté adscrito a su red de servicios. En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte cuando la EPS no se opuso y guardó silencio teniendo conocimiento del concepto de un médico externo.

En esa misma línea, y ante diversas situaciones, la Corte ha señalado, por ejemplo, que debe dársele validez al concepto de un médico tratante no adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio requerido, por cuanto existía una probada relación contractual y se trataba de un profesional competente que atendía al paciente, o que, en atención a los principios de continuidad en el servicio y confianza legítima, una entidad de medicina prepagada debía autorizar el servicio de salud ordenado por un médico no adscrito a la misma, entre otras razones, porque una autorización previa por parte de dicha entidad para un servicio similar, había implicado *“el reconocimiento a la idoneidad del médico tratante para atender la enfermedad del actor y, de otra, el reconocimiento tácito de la existencia de un vínculo jurídico, para el caso concreto entre ella y el médico tratante, dada la autorización de la cirugía practicada por este último y la asunción del mayor costo del servicio prestado”*.

De manera general, la Corte en situaciones en las cuales los médicos no adscritos que han formulado una prescripción son profesionales de la salud reconocidos, que hacen parte del Sistema y han tratado al paciente y, por consiguiente, conocen su caso, ha señalado que las órdenes impartidas por éstos médicos deben ser acatadas, así no estuvieran adscritos “formalmente” a la entidad demandada, si en el pasado ya habían sido identificados como médicos tratantes o hacían parte de la red de contratistas de la entidad.

En otros casos, la Corte ha considerado que *“el examen diagnóstico prescrito por un especialista no adscrito a la respectiva entidad resulta vinculante para esta cuando es requerido para determinar el origen de una afección y proporcionar el tratamiento adecuado, si los medicamentos y exámenes realizados hasta el momento se han mostrado ineficaces para revelar cuál es la situación específica de salud del paciente”*.

En tales casos, el concepto médico externo vincula a la E.P.S., obligándola a confirmarlo, descartarlo o modificarlo, con base en consideraciones de carácter técnico, adoptadas en el contexto del caso concreto. Tales consideraciones pueden ser las que se deriven del concepto de un médico adscrito a la E.P.S. o de la valoración que haga el Comité Técnico Científico, según lo haya determinado cada E.P.S.

Establecidas las circunstancias en las cuales el concepto emitido por un médico tratante no adscrito resulta vinculante para las E.P.S., se procederá a reiterar la jurisprudencia en torno a las condiciones en las que debe autorizarse el suministro de un tratamiento o medicamento no P.O.S.

CASO CONCRETO

En el caso bajo examen, se tiene que la accionante impetra acción tutelar contra la entidad SALUD TOTAL E.P.S., debido a que su menor hija TATIANA LUCIA DELGADO BARRETO SUFRE EPILEPSIA+RETARDO EN EL DESARROLLO DEL LENGUAJE+ AUTISMO ETIOLOGICO Y ORDENA:

- FONOAUDIOLOGIA 30 SESIONES X/MES
- FISIOTERAPIA 30 SESIONES X/MES.
- TERAPIA OCUPACIONAL 30 SESIONES X/MES
- PSICOLOGIA 30 SESIONES X/MES

y al negarle el servicio de 120 sesiones con componentes de terapias de neurodesarrollo o grupales, como parte del tratamiento, con el argumento de haber sido ordenado por médico particular y encontrarse excluido del POS. Por su parte SALUD TOTAL E.P.S., dio contestación a nuestros requerimientos y nos argumenta DENEGAR por IMPROCEDENTE la acción de tutela por falta del requisito de procedibilidad, conforme a lo expuesto.; que no existe la vulneración de derechos fundamentales, dado que mi representada ha autorizado todo lo que ha requerido el protegido menor conforme a lo que reglamenta el Sistema General de Seguridad Social en Salud; que estamos frente a un de una clara carencia de objeto ya que el actor pretende que se le amparen derechos que no han sido violentados por esta EPS-S, manteniéndose la continuidad en la prestación de los servicios de salud requeridos; solicita se conmine a la extrema activa a efectos de que acuda a las terapias autorizadas desde hace más de 6 meses; sin tener que desgastar el sistema judicial; ya que conoce los canales de comunicación dispuestos por nuestra Entidad para que no se siga viendo afectado su menor hijo; y que al protegido se le ha autorizado todo lo que ha requerido sin que cuente con negaciones de nuestra parte; aunado al hecho de que lo pretendido corresponde a HECHOS FUTUROS e INCIERTOS en el área de la salud que no pueden ser amparados por esta vía judicial.

EL DERECHO A LA SALUD DE LOS NIÑOS COMO FUNDAMENTAL, AUTÓNOMO Y PREVALENTE. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA-

3.1 El artículo 44 de la Carta consagra los derechos fundamentales de los niños, entre ellos la vida, la integridad física, la salud, la seguridad social y el derecho a recibir cuidado y amor. Dispone que sean protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o Malambo, Calle 11 N° 15.01 Barrio Centro
Cel: (5) 388 5005 ext. 6036. www.ramajudicial.gov.co
Correo: j02prmpalmalambo@cendoj.ramajudicial.gov.co



económica y trabajos riesgosos. También señala que gozarán de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

En el mencionado artículo se dispone también que la familia, la sociedad y el Estado tiene la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Igualmente señala que “Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”.

La Corte Constitucional ha encontrado pues, criterios determinadores recurrentes, en presencia de los cuales ha desarrollado líneas jurisprudenciales relativas al reconocimiento de la integralidad en la prestación del servicio de salud. Así, esta corporación ha dispuesto que tratándose de: **(i) sujetos de especial protección constitucional (23) (menores**, adultos mayores, desplazados(as), indígenas, reclusos(as), entre otros), y de **(ii) personas que padezcan de enfermedades catastróficas (24)** (sida, cáncer, entre otras), se debe brindar atención integral en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas esté excluidas de los planes obligatorios. Lo anterior no debe ser interpretado como una especificación exhaustiva, pues es posible encontrar otros criterios razonables mediante los cuales se pueda hacer determinable la orden de atención integral en salud, como lo ha hecho en algunas ocasiones la Corte, por ejemplo en casos en que la situación de salud de una persona es tan precaria e indigna (sin que se trate de un sujeto de especial protección o de alguien que padezca de una enfermedad catastrófica), que se ordena el reconocimiento de todas las prestaciones que requiera para superar dicha situación(25). Se insiste, en que a lo anterior debe mediar el cumplimiento de las condiciones que la jurisprudencia constitucional ha dispuesto para garantizar el derecho a la salud por vía de tutela.

EL DERECHO A LA SALUD Y LA NECESIDAD DE UN TRATAMIENTO INTEGRAL. CONTINUIDAD EN LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SALUD. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA.

4.1. El artículo 2º de la Ley 100 de 1993 definió el principio de integralidad como:

“la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por esta Ley”.

Así mismo, el sistema de seguridad social ha previsto una guía de atención integral, definida por el artículo 4º numeral 4 del Decreto 1938 de 1994 como:

“el conjunto de actividades y procedimientos más indicados en el abordaje de la promoción y fomento de la salud, la prevención, el diagnóstico, el tratamiento y la rehabilitación de la enfermedad; en la que se definen los pasos mínimos a seguir y el orden secuencial de éstos, el nivel de complejidad y el personal de salud calificado que debe atenderlos, teniendo en cuenta las condiciones de elegibilidad del paciente de acuerdo a variables de género, edad, condiciones de salud, expectativas laborales y de vida, como también de los resultados en términos de calidad y cantidad de vida ganada; y con la mejor utilización de los recursos y tecnologías a un costo financiable por el sistema de seguridad social y por los afiliados al mismo”.

El numeral 3º del artículo 153 de la Ley 100 de 1993 en lo relativo a la protección integral, dispone:

“El sistema general de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del plan obligatorio de salud”.

4.2 De otra parte, la jurisprudencia de esta Corporación^[35] ha señalado que este principio implica que la atención y el tratamiento a que tienen derecho las personas que se encuentran afiliadas al sistema de seguridad social en salud, son integrales, lo que quiere decir que debe contener todo el cuidado, suministro de medicamentos, cirugías, exámenes de diagnóstico, tratamientos de rehabilitación y todo lo que el médico considere necesario para restablecer la salud del paciente o para aminorar sus dolencias y pueda llevar una vida en condiciones dignas.

4.3 En cuanto hace a los menores que se encuentren en situación de discapacidad la jurisprudencia constitucional^[36] ha dispuesto, que requieren de una protección constitucional y una de las consecuencias de esta protección reforzada es el derecho de estos menores a recibir un tratamiento integral de rehabilitación.

La justificación de esta regla la señaló igualmente la sentencia T-518 de 2006, en la cual se precisó: “La salud de los niños se erige como un derecho fundamental, y que tratándose de menores con discapacidad el Estado se encuentra obligado a ofrecer un tratamiento integral encaminado a lograr la integración social del niño. En este sentido, debe ofrecerse al menor todos los medios que se encuentren al alcance con el fin de obtener su rehabilitación, teniendo en cuenta, además, que este proceso puede tener ingredientes médicos y educativos”



En ese orden de ideas, el despacho considera que existe vulneración de los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la seguridad social e igualdad de que viene siendo víctima la menor hija de la accionante, en virtud de la negativa de dar contestación a la actora la accionada **SALUD TOTAL E.P.S.**, al abstenerse de dar respuesta a la solicitud de las 120 **sesiones de terapias grupales mensuales permanentes y continuas**, por el término de seis meses ordenado por la médico tratante a la menor hija TATIANA LUCIA DELGADO BARRETO, formulada por su médico tratante, es por eso que esta instancia judicial procederá a Tutelar los Derechos fundamentales del actor invocados en su escrito de amparo, y en consecuencia ordenará a **SALUD TOTAL E.P.S.** que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente proveído, si aún no lo ha hecho, de conformidad con lo ordenado por el médico tratante a la niña TATIANA LUCIA, así como la atención médica, tratamiento y suministro de medicamentos necesarios para tratar el padecimiento con el que fue diagnosticado, y que sean ordenados por su médico tratante en el I.P.S.CENTRO DE REHABILITACIÓN INTEGRAL ILUSIONES CON FUTURO.-.

Sentencia T-178/11MEDICO TRATANTE-Concepto del médico tratante no adscrito a la EPS resulta vinculante. *- De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el hecho de que se presente una prescripción suscrita por un médico no adscrito a la correspondiente E.P.S., no implica, per se, que deba ser descartada o rechazada por cuanto, a la luz de las circunstancias de cada caso concreto, cabría la posibilidad de que resulte vinculante para la entidad. De manera general, la Corte en situaciones en las cuales los médicos no adscritos que han formulado una prescripción son profesionales de la salud reconocidos, que hacen parte del Sistema y han tratado al paciente y, por consiguiente, conocen su caso, ha señalado que las órdenes impartidas por éstos médicos deben ser acatadas, así no estuvieran adscritos "formalmente" a la entidad demandada, si en el pasado ya habían sido identificados como médicos tratantes o hacían parte de la red de contratistas de la entidad. En otros casos, la Corte ha considerado que "el examen diagnóstico prescrito por un especialista no adscrito a la respectiva entidad resulta vinculante para esta cuando es requerido para determinar el origen de una afección y proporcionar el tratamiento adecuado, si los medicamentos y exámenes realizados hasta el momento se han mostrado ineficaces para revelar cuál es la situación específica de salud del paciente". En tales casos, el concepto médico externo vincula a la E.P.S., obligándola a confirmarlo, descartarlo o modificarlo, con base en consideraciones de carácter técnico, adoptadas en el contexto del caso concreto. Tales consideraciones pueden ser las que se deriven del concepto de un médico adscrito a la E.P.S. o de la valoración que haga el Comité Técnico Científico, según lo haya determinado cada E.P.S. Establecidas las circunstancias en las cuales el concepto emitido por un médico tratante no adscrito resulta vinculante para las E.P.S., se procederá a reiterar la jurisprudencia en torno a las condiciones en las que debe autorizarse el suministro de un tratamiento o medicamento no P.O.S.*

De esta forma, la Corte actualmente reconoce la categoría autónoma de fundamentalidad para el derecho a la salud, posición reiterada en la Sentencia T-466 de 2013, que la estableció en los siguientes términos:

"El reconocimiento de la salud como un derecho fundamental en el contexto constitucional colombiano, coincide con la evolución de su protección en el ámbito internacional. En efecto, la génesis y desenvolvimiento del derecho a la salud, tanto en el ámbito internacional como en el ámbito regional, evidencia la funda mentalidad de esta garantía. (...) el derecho fundamental de los niños a la salud que ha sido definido por la jurisprudencia constitucional como "un estado completo de bienestar físico, mental y social dentro del nivel posible de salud para una persona".... Así como la Convención sobre los derechos del Niño, aprobada por la Ley 12 de 1991 y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud" mediante el art. 12 del PIDESC el Estado Colombiano se comprometió a adoptar medidas con el fin de garantizar la plena efectividad del derecho a la salud, la mortalidad y de la mortalidad infantil y asegurar el sano desarrollo de los niños". Que la ley 1098 de 2006 o Código de la infancia y la adolescencia en su art. 27 que "todos los niños y 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 o niña que requiera atención en salud**".

"**La atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas son integrales: es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como de otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud**".

De este modo, ha dicho la Corte, que la base del citado acuerdo está, por un lado, con el establecimiento de las cuotas moderadoras, el propósito de racionalizar el acceso al Sistema General de Seguridad Social en Salud por parte de los afiliados y sus beneficiarios, evitando desgastes innecesarios en la prestación del servicio, y, por otro, con los copagos aplicables a los beneficiarios, se pretende que una vez se haya ordenado la práctica de algún examen o procedimiento, se realice una contribución, de conformidad con un



Así las cosas, este despacho, como ha manifestado considera que SALUD TOTAL E.P.S., ha vulnerado los derechos fundamentales de la niña hija TATIANA LUCIA DELGADO BARRETO por lo que procederá a Tutelar sus derechos. y, de tal manera que esta petición será concedida, procediéndose a ordenar el tratamiento integral del niño, conforme lo ordena el médico tratante de la IPS CENTRO DE REHABILITACIÓN INTEGRAL ILUSIONES CON FUTURO.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL DE MALAMBO– ATLÁNTICO**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR los derechos invocados por la accionante **KAREN JOHANA BARRETO ESCORCIA** en representación de su hija **TATIANA LUCIA DELGADO BARRETO**, en contra de **SALUD TOTAL E.P.S.**, por violación a los derechos fundamentales de **SALUD EN CONEXIDAD CON LA VIDA, LA SEGURIDAD SOCIAL, DERECHO A LA IGUALDAD, Y A LA DIGNIDAD HUMANA** por los hechos anteriormente expuestos.

SEGUNDO: ORDENAR el término de cuarenta y ocho (48) horas hábiles, a partir de la notificación de este fallo a **SALUD TOTAL E.P.S.**, para que ordene el tratamiento de las **120 SESIONES DE TERAPIAS DE GRUPALES O DE NEURODESARROLLO MENSUALES PERMANENTES Y CONTINUAS**, por el termino de seis (6) meses dentro de la **IPS CENTRO DE REHABILITACIÓN INTEGRAL ILUSIONES CON FUTURO**, a favor de la menor **TATIANA LUCIA DELGADO BARRETO**, así como la atención médica, tratamiento y suministro de medicamentos necesarios para tratar el padecimiento con el que fue diagnosticado, y que sean ordenados por su médico tratante y realizadas en la **IPS CENTRO DE REHABILITACIÓN INTEGRAL ILUSIONES CON FUTURO**, sin dilación alguna para el cumplimiento, so pena de dar aplicación al art. 52 del decreto 2591 de 1991.

TERCERO: NOTIFÍQUESE este fallo a los interesados y al defensor del pueblo personalmente o por cualquier otro medio expedito.

CUARTO: DESVINCULAR al **ADRES** y **IPS CENTRO DE REHABILITACIÓN INTEGRAL ILUSIONES CON FUTURO**.

QUINTO: CONCEDER a la parte accionada recobrar el 100% de los procedimientos, tratamientos realizados a la menor **TATIANA LUCIA DELGADO BARRETO** no incluidos en el **POS**.

SEXTO: DECLARAR que contra el presente fallo procede **IMPUGNACIÓN**, conforme a los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1.991.-

SEPTIMO:SI no fuere impugnado el presente fallo, remítase la actuación a la **HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL**, en los términos y para los efectos del inciso 2 del artículo 31 del Decreto 2591 de 1.991.-

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE;

**PAOLA DE SILVESTRI SAADE
JUEZ**

Firmado Por:

Paola Gicela De Silvestri Saade

Juez
Juzgado Municipal
Juzgado 002 Promiscuo Municipal
Malambo - Atlantico

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **61f4d9577bda46ae96e8aea7ffedf3f7d29d1615af5d659d114044f4905ba8c3**

Documento generado en 27/02/2024 10:58:43 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>