

DERECHO A LA SALUD DEL MENOR DISCAPACITADO-Caso en que se solicita la realización de un tratamiento de rehabilitación prescrito por un médico no adscrito a la EPS de la agenciada, que se encuentra en situación de discapacidad

LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA Y AGENCIA OFICIOSA EN LA ACCION DE TUTELA-Requisitos

La actuación por otro en materia de tutela, habilitada constitucionalmente desde el artículo 86 superior y desarrollada en el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, otorga la posibilidad de agenciar derechos ajenos oficiosamente, cuando su titular no esté en condiciones de promover su propia defensa, lo que, en principio, deberá hacerse explícito en la demanda, en términos que indiquen esa condición, así no sean expresamente los mismos utilizados en la previsión legal, pero que no deje duda de que se actúa legítimamente por otro. Corresponde verificar en cada caso si, en efecto, el titular de los derechos cuya protección se busca amparar por esta vía judicial, no puede ejercer por sí mismo su defensa, que es lo que ciertamente ocurre en el evento objeto de estudio, al encontrarse Linda Catherine en situación de discapacidad.

PERSONAS CON DISCAPACIDAD COMO SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL-Protección nacional e internacional

DERECHO A LA SALUD DEL MENOR DISCAPACITADO-Posibilidad de autorizar la realización de terapias alternativas a menores en situación de discapacidad como animalterapia, acuaterapia, musicoterapia, equinoterapia

Recientemente, a partir de la existencia de avances científicos y nuevas alternativas terapéuticas, la Corte ha analizado la posibilidad de que para proteger el derecho fundamental a la salud de las personas que padecen algún tipo de enfermedad neurológica, se autoricen tratamientos que además de no estar incluidos en el POS, tienen un carácter experimental. Es el caso de los denominados tratamientos de rehabilitación, tales como la hidroterapia, la musicoterapia, la equinoterapia y otras semejantes, técnicas que pese a su novedad y menor conocimiento y aplicación por parte de la comunidad médica científica, se ha comprobado que pueden ofrecer una razonable probabilidad de efectividad en el proceso

de rehabilitación psicofísica de tales personas, además de una mejor relación con sus familias y con la sociedad.

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

La jurisprudencia ha señalado unos criterios que el juez de tutela deberá observar, cuando frente a medicamentos, procedimientos e intervenciones excluidos del POS o del POS-S, pero imprescindibles para la preservación de la salud, deba aplicar directamente la Constitución y ordenar su suministro o práctica. Mediante la sentencia T-760, la Corte reiteró que debe emitirse una orden de amparo a favor de la persona que requiera prestaciones no contempladas en el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos o en el Manual de Medicamentos del Plan Obligatorio de Salud, cuando concurren las siguientes condiciones: (i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.

DERECHO A LA SALUD DEL MENOR DISCAPACITADO-Orden a EPS autorizar el tratamiento de rehabilitación necesario para atender integralmente la enfermedad de la agenciada en todas las especialidades dispuestas por el médico

Referencia: expediente T-4126711

Acción de tutela instaurada por Carmen Inés Gordillo de Farfán como agente oficiosa de su sobrina Linda Catherine Alonso Gordillo, contra Nueva EPS.

Procedencia: Juzgado 22 Civil Municipal de Bogotá.

Magistrado Ponente:

NILSON PINILLA PINILLA.

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil catorce (2014).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Alberto Rojas Ríos, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En la revisión del fallo dictado en única instancia por el Juzgado 22 Civil Municipal de Bogotá, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora Carmen Inés Gordillo de Farfán como agente oficiosa de su sobrina Linda Catherine Alonso Gordillo, contra Nueva EPS.

El asunto llegó a la Corte Constitucional por remisión que hizo el mencionado despacho judicial, según lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección N° 11 de la Corte, en auto de noviembre 14 de 2013, eligió el asunto de la referencia para su revisión.

I. ANTECEDENTES.

Carmen Inés Gordillo de Farfán, presentó acción de tutela en agosto 23 de 2013, contra Nueva EPS, solicitando la protección de los derechos fundamentales de su sobrina Linda Catherine Alonso Gordillo a la salud, a la seguridad social y a la vida digna, según los hechos que a continuación son resumidos[1].

A. Hechos y relato contenido en la demanda.

1. Linda Catherine, es una joven de 19 años de edad, con diagnóstico de “epilepsia tónico clónica generalizada” causada por “encefalopatía perinatal”, con secuelas reflejadas en crisis convulsivas, atraso en desarrollo psicomotor, en el lenguaje y otros trastornos del neurodesarrollo.
2. Refirió la agente oficiosa que Linda Catherine debe ingerir dos veces al día el medicamento carbamazepina 200 mg prescrito por el médico tratante.
3. Aseveró que los episodios epilépticos han generado consecuencias al funcionamiento

cognitivo y de lenguaje, que a su vez se profundizan por la falta de un tratamiento de rehabilitación acorde a las secuelas de la enfermedad.

4. Al respecto, señaló que ha solicitado a la EPS demandada la prescripción de un tratamiento integral para su sobrina que comprenda terapias físicas, cognitivas, de fonoaudiología y ocupacional en institución especializada.

5. Sin embargo, Nueva EPS ha negado el servicio argumentando que “no hay un lugar cerca de mi residencia que ofrezca estas terapias en un solo lugar que si las llegaran a autorizar seria en horas, días y lugares distintos ya que no cuentan con un lugar que nos pueda dar el proceso integral” (f. 17 cd. inicial).

6. Manifestó que Linda Catherine está bajo su cuidado y manutención, debido a que su progenitora padece de “bipolaridad afectiva” y su papá no atiende la obligación alimentaria y de asistencia familiar.

7. Expuso que la agenciada nunca ha recibido tratamiento de rehabilitación ni ha sido vinculada a programas de seguimiento del neurodesarrollo, que atiendan las secuelas sensoriales, neurológicas, cognitivas, de comunicación, de aprendizaje y del desarrollo que padece (f. 2 ib.).

8. Afirmó que con el fin de proveer a Linda Catherine la ayuda necesaria para que desarrolle su vida en condiciones dignas y de igualdad, solicitó evaluación médica especializada en Emanuel Institución de Rehabilitación y Habilitación Infantil IPS, en la que se concluyó que “según valoración de las diferentes áreas, se considera apta para iniciar un proceso de rehabilitación integral que permita promover habilidades físicas y capacidades para su desempeño ocupacional y social” (f. 17 ib.).

9. En este sentido, conceptuó sobre la necesidad de un tratamiento de rehabilitación que contemple “terapia física: hidroterapia, equino terapia; terapia ocupacional; fonoaudiología: musicoterapia; psicología: terapia cognitiva y terapia asistida” (f. 17 ib.).

10. Explicó a su vez que el tratamiento prescrito es integral porque “están incluidas todas las terapias que mi sobrina necesita para darle una rehabilitación integral, se encuentra en el municipio de Facatativa, Cundinamarca, muy cerca de mi lugar de residencia y cubre el

valor del transporte el cual es diario e idóneo para asistir a estas terapias, así le aseguramos el poder asistir a su proceso todos los días” (f. 18 ib.).

11. La accionante indicó que reside en el municipio de Villeta, Cundinamarca, en un inmueble arrendado y que se desempeña como ama de casa, condiciones que no le permiten asumir el costo del tratamiento solicitado (f. 2 ib.).

12. Aclaró que la entidad demandada le está negando la autorización del tratamiento arguyendo problemas administrativos, relativos a la falta de una institución en el municipio de residencia de la paciente que proporcione la totalidad de las terapias, situación que traslada una carga desproporcionada a su sobrina en la medida que restringe el acceso al derecho a la salud.

13. Por lo anterior, solicita la protección de los derechos a la salud, a la seguridad social y a la vida digna de Linda Catherine, y que, en consecuencia, se ordene a la entidad demandada autorizar el tratamiento de rehabilitación que contemple “terapia física: hidroterapia, equino terapia; terapia ocupacional; fonoaudiología: musicoterapia; psicología: terapia cognitiva y terapia asistida”.

B. Documentos relevantes cuya copia obra dentro del expediente.

1. Informe de valoración realizada a Linda Catherine Alonso Gordillo por parte de Emanuel Institución de Rehabilitación y Habilitación Infantil (fs. 1 a 8 cd. inicial).

2. Historia clínica de Linda Catherine Alonso Gordillo (fs. 9 a 16 ib.).

II. Actuación procesal

En auto de agosto 29 de 2013, el Juzgado Veintidós Civil Municipal de Bogotá, admitió la acción de tutela y ordenó informar a la empresa accionada, para que en el término de dos días siguientes a la notificación ejerciera su derecho de defensa (f. 15 ib.).

Así mismo, ordenó vincular al Ministerio de la Protección Social y al Fondo de Solidaridad y Garantía en Salud -FOSYGA-, otorgándoles un término de dos días para contestar.

Finalmente, requirió a la Superintendencia Nacional de Salud con el fin de que se

pronunciara respecto de la acción de protección de derechos.

A. Respuesta de la Nueva EPS.

Mediante comunicación de septiembre 6 de 2013, la EPS demandada, mediante apoderado, indicó que, de acuerdo al reporte de la base de datos, la agenciada está vinculada a Nueva EPS en calidad de beneficiaria activa.

Explicó que la solicitud de tratamiento de rehabilitación integral no es procedente, porque (i) de conformidad con el Acuerdo 029 de diciembre 28 de 2011, por el cual se sustituye el Acuerdo 028 de 2011, que define, aclara y actualiza integralmente el plan obligatorio de salud, el tratamiento solicitado se encuentra excluido del POS y (ii) la entidad escogida por la accionante no hace parte de la red de institutos prestadores de salud adscritos a esa EPS.

Por lo anterior, solicitó negar la protección de los derechos fundamentales deprecados y advirtió que la petición de tratamiento integral desconoce el carácter actual que debe ostentar la amenaza o vulneración de las garantías constitucionales que se invocan.

B. Respuesta del Ministerio de Salud y de la Protección Social.

En escrito de septiembre 4 de 2013, el director jurídico del Ministerio manifestó que el tratamiento de rehabilitación solicitado se encuentra excluido del Anexo 2 del Acuerdo 029 de 2011, por el cual se sustituye el Acuerdo 028 de 2011 que define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud.

En ese orden, explicó que la prescripción de tecnologías de la salud de carácter educativo, instruccional o de capacitación como las aquí invocadas, deben someterse a estudio del Comité Técnico Científico de la Entidad Promotora de Salud correspondiente, con el fin de que establezca mediante evidencia clínica debidamente demostrada la necesidad de dicho tratamiento para el manejo de la enfermedad o sus secuelas (fs. 35 y 36 cd. inicial).

En cuanto a la elección de la IPS que deberá prestar el servicio, señaló que “la libertad de escogencia de IPS, se limita a las instituciones que ofrece la entidad prestadora de salud con las cuales tiene contrato y dentro de esta lista de instituciones el usuario puede escoger la IPS de su preferencia” (f. 37 ib.).

Mediante comunicación de julio 22 de 2013, la jefe de la oficina jurídica de la entidad señaló que en el listado de procedimientos incluidos en el POS, se hallaron los procedimientos “consulta por primera vez en foniatría y fonoaudiología, consulta por primera vez por fisioterapia, consulta por primera vez por terapia ocupacional, consulta de control o de seguimiento por foniatría y fonoaudiología, consulta de control por terapia ocupacional y terapia física integral SOD, terapia fonoaudiologica integral SOD y la terapia ocupacional integral SOD, sicoterapia familiar por psicología, psicoterapia individual por psicología” por lo que la EPS demandada debe asumir la cobertura de estos procedimientos conforme a la periodicidad que ordene el médico tratante, sin fijar límite al número de sesiones de terapias.

En cuanto a las actividades musicoterapia, equinoterapia, terapia cognitiva e hidroterapia, manifestó que al no encontrarse incluidas en el POS, el Comité Técnico Científico de la EPS demandada debe analizar la pertinencia y necesidad del tratamiento ordenado, en aras de hacer efectivo el derecho a la salud de la paciente.

En suma, consideró que la Entidad Promotora de Salud podrá formular medicamentos, procedimientos e insumos no incluidos en el POS, previa aprobación del Comité Técnico Científico, conforme a lo previsto en las Resoluciones 3099 de 2008, 3754 de 2008, 4377 de 2010, todas del Ministerio de Salud y de la Protección Social, e igualmente en las sentencias T-760 de 2008 y C-463 de 2008 de la Corte Constitucional.

Finalmente, señaló que por encontrarse comprometidos los derechos fundamentales de una persona con discapacidad, debe consultarse lo dispuesto en la Ley 1618 de 2013, por la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad.

D. Decisión objeto de revisión.

Fallo único de instancia.

El Juzgado 22 Civil Municipal de Bogotá, mediante fallo de septiembre 10 de 2013, que denegó el amparo solicitado para Linda Catherine Alonso Gordillo, al concluir que el tratamiento de rehabilitación que se solicitaba no fue prescrito por un médico adscrito a la EPS demandada y la necesidad e idoneidad del mismo no han sido determinadas (fs. 52 a

58ib.).

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

Corresponde a la Corte Constitucional analizar, en Sala de Revisión, el fallo proferido dentro de la acción de tutela en referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se analiza.

Esta Sala de Revisión debe determinar si la entidad demandada, ha vulnerado los derechos a la seguridad social, la salud y la vida digna de Linda Catherine Alonso Gordillo, al no autorizar el tratamiento de rehabilitación prescrito por médico no adscrito a su red de servicios, referente al manejo de las secuelas resultantes de su enfermedad.

Para el efecto, se abordará el estudio de (i) la agencia oficiosa en la acción de tutela; (ii) la protección especial debida a las personas en situación de discapacidad; (iii) la posibilidad de autorizar terapias alternativas a menores en situación de discapacidad; (iv) las reglas relativas a la procedencia de la acción de tutela para obtener el suministro de prestaciones excluidas del Plan Obligatorio de Salud (POS). Con base en lo anterior, será abordado el caso concreto para determinar si hay lugar o no a la protección demandada.

Tercera. La agencia oficiosa en la acción de tutela.

En principio, la tutela es una acción cuyo derecho de postulación se encuentra radicado en la persona a quien le vulneran o amenazan derechos fundamentales suyos, por la acción u omisión de una autoridad pública o, excepcionalmente, de un particular, en los casos que señala la ley.

La actuación por otro en materia de tutela, habilitada constitucionalmente desde el artículo 86 superior y desarrollada en el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, otorga la posibilidad de agenciar derechos ajenos oficiosamente, cuando su titular no esté en condiciones de promover su propia defensa, lo que, en principio, deberá hacerse explícito en la demanda, en términos que indiquen esa condición, así no sean expresamente los mismos utilizados

en la previsión legal, pero que no deje duda de que se actúa legítimamente por otro.

Corresponde verificar en cada caso si, en efecto, el titular de los derechos cuya protección se busca amparar por esta vía judicial, no puede ejercer por sí mismo su defensa, que es lo que ciertamente ocurre en el evento objeto de estudio, al encontrarse Linda Catherine en situación de discapacidad.

Es evidente la imposibilidad de la aquí agenciada para demandar directamente el amparo de sus derechos fundamentales, que le podrían estar quebrantando al no accederse a suministrarle el tratamiento de rehabilitación de “terapia física: hidroterapia, equino terapia; terapia ocupacional; fonoaudiología: musicoterapia; psicología: terapia cognitiva y terapia asistida”.

El artículo 47 de la Constitución de 1991 ordena al Estado adelantar “una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”, este postulado deja en evidencia el propósito concreto del constituyente de promover la recuperación y la protección especial de quienes padecen este tipo de discapacidades incentivando así el ejercicio real y efectivo de la igualdad de la que también gozan, por virtud del reconocimiento consagrado en el artículo 13 de la carta[2].

En ese mismo sentido, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en diciembre 13 de 2006, e incorporada al derecho interno colombiano por la Ley 1346 de julio 31 de 2009[3], en su artículo 1° establece como propósito “promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente”.

Igualmente, en el cuerpo normativo de la Convención se enfatiza en la necesidad de transformar los imaginarios sociales contruidos alrededor de la discapacidad, mediante la eliminación de estereotipos que todavía subsisten y que perpetúan las barreras que excluyen a esta población del acceso a bienes, servicios básicos y oportunidades sociales, limitando el goce efectivo y en igualdad de condiciones de sus derechos.

En ese orden, el artículo 26 de ese instrumento internacional, obliga a los Estados Partes a

adoptar medidas efectivas y pertinentes, aun contando con “el apoyo de personas que se hallen en las mismas circunstancias, para que las personas con discapacidad puedan lograr y mantener la máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocacional, y la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida”, organizando, intensificando y ampliando servicios y programas generales de habilitación y rehabilitación, en particular en los ámbitos de la salud, el empleo, la educación y los servicios sociales, comenzando “en la etapa más temprana posible” (no está en negrilla en el texto original).

Por tanto, con la ratificación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el Estado colombiano se comprometió a adoptar medidas legislativas, administrativas o de otra índole para garantizar por una parte, el acceso a tratamientos en salud y a rehabilitación integral y por otra parte, medidas dirigidas a remover las barreras que impiden la plena inclusión social de esta población.

Bajo tales presupuestos, este tribunal constitucional ha señalado que las personas con discapacidad mental o déficit cognitivo se encuentran en una situación de vulnerabilidad que les dificulta el ejercicio pleno de sus derechos fundamentales, en tanto su particular realidad dista de la de sus congéneres y las barreras actitudinales imperantes en un entorno social que no se adapta a sus necesidades y aspiraciones, dificulta que puedan desenvolverse en condiciones iguales a las de quienes disfrutan de aptitudes físicas naturales suficientes para participar activamente en sociedad y ejercer sus derechos personalísimos, con mayor probabilidad de que sean respetados.

Así las cosas, esta Corte ha entendido que la protección constitucional especial que se debe a estas personas por virtud de lo establecido en el artículo 13 de la carta, no puede limitarse al otorgamiento de los medicamentos o práctica de tratamientos explícitamente dispuestos en el Plan Obligatorio de Salud, sino que, al tratarse de una protección de carácter especial, es imperativo poner en marcha los esfuerzos necesarios para buscar la plena protección efectiva de la persona, aun cuando ello implique el suministro y prestación de un determinado servicio médico que no esté incluido en dicho plan.

Quinta. Sobre la posibilidad de autorizar la realización de terapias alternativas a menores en situación de discapacidad.

Recientemente, a partir de la existencia de avances científicos y nuevas alternativas

terapéuticas, la Corte ha analizado la posibilidad de que para proteger el derecho fundamental a la salud de las personas que padecen algún tipo de enfermedad neurológica, se autoricen tratamientos que además de no estar incluidos en el POS, tienen un carácter experimental. Es el caso de los denominados tratamientos de rehabilitación, tales como la hidroterapia, la musicoterapia, la equinoterapia y otras semejantes, técnicas que pese a su novedad y menor conocimiento y aplicación por parte de la comunidad médica científica, se ha comprobado que pueden ofrecer una razonable probabilidad de efectividad en el proceso de rehabilitación psicofísica de tales personas, además de una mejor relación con sus familias y con la sociedad.

Según la información relevante recaudada en este caso y en otros semejantes conocidos anteriormente por esta Corte, la medicina ha determinado que la práctica de este tipo de terapias durante los primeros años de vida en personas que padecen discapacidades tales como el síndrome de Down, retraso mental, autismo, parálisis cerebral, entre otras, pueden aumentar sustancialmente su desarrollo psicomotor, así como su conciencia del entorno, de la sociedad y de sus familias.

En esta perspectiva, la Corte ha considerado que las terapias alternativas son útiles para que las personas con discapacidad cognitiva o mental accedan al pleno y efectivo goce de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas, a partir de lo cual, existen razones suficientes para que se autorice su práctica, siempre que concurren los requisitos generales que según lo ha señalado la jurisprudencia de esta corporación, deben reunirse en los casos de medicamentos, tratamientos y prestaciones médicas no incluidas en el Plan Obligatorio de Salud (POS).

Así, en decisiones recientes, entre las que se cuenta el fallo T-650 de septiembre 17 de 2009, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto[4] este tribunal ha ordenado a las entidades prestadoras de salud demandadas practicar en instituciones especializadas para el efecto las terapias de este tipo que se hubieren ordenado a los pacientes menores de edad que se encontraran en esa situación, aun cuando dicha prescripción hubiere provenido de un profesional distinto al médico tratante adscrito a la entidad prestadora de salud.

En suma, se ha concluido que debe ser posible ofrecer a la persona en situación de discapacidad lo que esté al alcance de las entidades promotoras del servicio público de

salud, a fin de proporcionarles herramientas que les permitan desenvolverse autónomamente y obtener la máxima rehabilitación posible, objetivos que según se ha observado, pueden lograrse mediante la aplicación de este tipo de tratamientos y terapias que la medicina contemporánea ha desarrollado.

Sexta. Reglas jurisprudenciales sobre la procedencia de la acción de tutela para obtener el suministro de prestaciones excluidas del Plan Obligatorio de Salud. Reiteración de jurisprudencia.

Según el artículo 48 superior, la seguridad social es un derecho irrenunciable de todas las personas y un servicio público, cuya prestación es dirigida, coordinada y controlada por el Estado, con el fin de garantizar el bienestar de toda la comunidad. La jurisprudencia le ha reconocido a este derecho el carácter de programático, de contenido prestacional y de desarrollo progresivo.

En cuanto a la seguridad social y a la salud, en sentencia T-304 de junio 19 de 1998 (M. P. Fabio Morón Díaz) la Corte explicó:

“La cuestión que en esta oportunidad ocupa la atención de la Sala gira alrededor de los derechos a la seguridad social y a la salud, que aparecen establecidos en la Constitución Política dentro del capítulo dedicado a los de naturaleza social, económica y cultural, cuya implementación requiere, entre otros aspectos, la creación de estructuras destinadas a atenderlos y la asignación de recursos con miras a que cada vez un mayor número de personas acceda a sus beneficios, motivos por los cuales los derechos de contenido social, económico o cultural, en principio, no involucran el poder para exigir del Estado una pretensión subjetiva.

Empero, la jurisprudencia de la Corte ha sido clara en manifestar que la condición meramente programática de los derechos económicos, sociales y culturales tiende a transmutarse hacia un derecho subjetivo, en la medida en que se creen los elementos que le permitan a la persona exigir del Estado la obligación de ejecutar una prestación determinada, consolidándose, entonces, lo asistencial en una realidad concreta a favor de un sujeto específico.”[5]

En igual sentido, la Corte Constitucional ha señalado que el derecho a la salud incluye

acceder a los servicios que “se requieran”, es decir, a aquellos indispensables para conservar el buen estado orgánico, más aún si aparecen comprometidas la vida digna y la integridad personal, con lo que se resalta que el acceso a los servicios no debe depender de si se trata de régimen contributivo o subsidiado y si se halla o no dentro del plan obligatorio de salud, POS.

Esta corporación ha señalado que toda persona tiene derecho a que se le garantice el acceso efectivo a los servicios médicos contemplados dentro del POS y, en virtud de ello, “no brindar los medicamentos previstos en cualquiera de los planes obligatorios de salud o no permitir la realización de las cirugías o procedimientos amparados por el plan, constituye una vulneración del derecho fundamental a la salud”[6].

Ahora bien, las limitaciones al POS son constitucionalmente inadmisibles, si como resultado de ellas se causa un perjuicio directo en el goce de este derecho, caso en el cual deben ser inaplicadas, dadas las circunstancias del caso concreto.

La jurisprudencia ha señalado unos criterios que el juez de tutela deberá observar, cuando frente a medicamentos, procedimientos e intervenciones excluidos del POS o del POS-S, pero imprescindibles para la preservación de la salud, deba aplicar directamente la Constitución y ordenar su suministro o práctica. En el compendio efectuado mediante la sentencia T-760 de julio 31 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, la Corte reiteró que debe emitirse una orden de amparo a favor de la persona que requiera prestaciones no contempladas en el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos o en el Manual de Medicamentos del Plan Obligatorio de Salud, cuando concurren las siguientes condiciones:

Respecto del último requisito, en esta misma sentencia se precisó que en los eventos en que exista un concepto de un médico que no esté adscrito a la entidad encargada de la prestación del servicio, y se trate un profesional reconocido que hace parte del Sistema de Salud, “corresponde a la entidad someter a evaluación médica interna al paciente en cuestión y, si no se desvirtúa el concepto del médico externo, atender y cumplir entonces lo que éste manda”, cuando quiera que la entidad no haya desvirtuado dicho concepto, con base en razones científicas que consideren el caso específico.

En ese sentido, no puede una entidad desconocer el concepto de un médico externo, y

negar, como se hizo en el caso bajo estudio, el acceso a dicho servicio; por el contrario, debe adoptar las medidas adecuadas y necesarias, que incluyen valoración por especialistas adscritos a la entidad y estudio detallado de la historia médica del paciente, para finalmente establecer, si efectivamente se requiere el servicio de salud en cuestión.

Séptima. El caso concreto.

En el asunto estudiado, la señora Carmen Inés Gordillo de Farfán solicita la realización de un tratamiento de rehabilitación prescrito por un médico no adscrito a Nueva EPS, para su sobrina Linda Catherine Alonso Gordillo, de 19 años de edad, quien padece de “epilepsia tónico clónica generalizada” causada por “encefalopatía perinatal”, con secuelas reflejadas en crisis convulsivas, atraso en el desarrollo psicomotor, en el lenguaje y otros trastornos del neurodesarrollo.

Por su parte la EPS encargada de prestarle los servicios de salud ha negado tales prestaciones, por tratarse de servicios no incluidos en el POS, prescritos por médico tratante no adscrito a la entidad. En cuanto a los medicamentos, afirmó que se han suministrado todos los que los especialistas le han ordenado a la agenciada.

Ahora bien, por concentrarse el debate a servicios no incluidos en el POS, la Sala estudiará los requisitos que jurisprudencialmente se han desarrollado para acceder a ellos:

(i) Resulta evidente que la falta del tratamiento prescrito por el grupo interdisciplinario de especialistas del centro médico particular que examinó a Linda Catherine Alonso Gordillo quebranta los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas de ésta, pues las terapias alternativas podrían causar un mejoramiento apreciable en su estado de salud, además de afianzar la relación con su familia y la sociedad.

(ii) La Superintendencia Nacional de Salud entidad requerida en el presente asunto, refirió que las terapias físicas, ocupacionales y de fonoaudiología están incluidas en el POS, por tanto el juez de tutela podría autorizarlas específicamente. Sin embargo, el tratamiento prescrito incluye además, los servicios de musicoterapia, equinoterapia e hidroterapia, porque como se señaló el tratamiento de rehabilitación integral no solo tiene el objetivo de mejorar la movilidad y el lenguaje de la joven, sino que busca igualmente generar habilidades para relacionarse en mayor medida con la familia y su entorno, resultados que

posiblemente no se obtendrían con las terapias propias del POS. En esta medida, se entendería cumplido también este requisito.

(iii) En cuanto a la incapacidad económica para sufragar los respectivos costos, según lo expuso en la demanda de tutela, la accionante es cabeza de familia, se desempeña como ama de casa y la joven depende exclusivamente de ella, por lo que deberá tenerse en cuenta lo establecido por la jurisprudencia[8], en el sentido de que esos asertos constituyen una negación indefinida que invierte la carga de la prueba hacia el demandado, quien debería probar en contrario, lo cual no se realizó en el presente caso.

(iv) Respecto al carácter vinculante de la prescripción de las terapias alternativas, se advierte que aún cuando no fueron ordenadas por un médico no adscrito a la red de servicios de Nueva EPS, dicha entidad no las desvirtuó bajo algún criterio científico. Debe recordarse que la entidad demandada se hallaba en la obligación de realizar un dictamen por parte del Comité Técnico Científico frente a la conveniencia o no del tratamiento ordenado.

Así las cosas, el diagnóstico y la prescripción médica que ordenó el grupo interdisciplinario de especialistas de Emanuel Institución de Rehabilitación y Habilitación Infantil, se tornan vinculantes al no haber sido controvertidos científicamente por la EPS accionada.

Por las consideraciones expuestas, en aras de proteger los derechos a la salud y a la vida en condiciones dignas de Linda Catherine Alonso Gordillo, quien se encuentra en situación de discapacidad, la Sala revocará el fallo proferido por el Juzgado Veintidós Civil Municipal de Bogotá en agosto 29 del 2013, que negó la protección solicitada, y en su lugar, tutelará las garantías constitucionales comprometidas.

En consecuencia se ordenará a Nueva EPS, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, si aún no lo ha realizado, que autorice el tratamiento de rehabilitación necesario para tratar las secuelas de la enfermedad de la agenciada en las especialidades dispuestas por el médico así no esté adscrito a su red de servicios, en una institución que tenga contrato vigente con la Entidad Promotora de Salud, y en municipio o ciudad cercana a la residencia de la agenciada, sufragando para el efecto los gastos de transporte que ella y un acompañante requieran.

Igualmente, se ordenará a Nueva EPS, que en vigencia de un contrato con una IPS prestataria de los servicios requeridos en Villeta, Cundinamarca, la joven Linda Catherine Alonso Gordillo reciba el tratamiento de rehabilitación en la ciudad de su residencia.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR el fallo dictado por el Juzgado Veintidós Civil Municipal de Bogotá, en septiembre 10 del 2013, que negó el amparo pedido por la señora Carmen Inés Gordillo de Farfán a favor de su sobrina Linda Catherine Alonso Gordillo. En su lugar, TUTELAR los derechos a la salud, a la seguridad social y a la vida digna de la agenciada.

Segundo.- En consecuencia, ORDENAR a Nueva EPS, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha efectuado, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación de esta providencia, autorice el tratamiento de rehabilitación necesario para atender integralmente la enfermedad de la agenciada en todas las especialidades dispuestas por el médico, así no esté adscrito a su red de servicios, en una institución que tenga contrato vigente con la Entidad Promotora de Salud, y en municipio o ciudad cercana a la residencia de la agenciada, sufragando para el efecto los gastos de transporte que ella y un acompañante requieran.

Tercero.- ORDENAR a Nueva EPS, que en vigencia de un contrato con una IPS prestataria de los servicios requeridos en Villeta, Cundinamarca, la joven Linda Catherine Alonso Gordillo reciba el tratamiento de rehabilitación en la ciudad de su residencia.

Cópiese, notifíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase.

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaría General

[1] En este aparte se sigue la exposición del actor, que es complementada con la narración de los hechos relevantes que se desprenden de los documentos obrantes en el expediente.

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

[3] Ambas declaradas exequibles mediante sentencia C-293 de abril 21 de 2010, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

[4] Razonamiento reiterado en las sentencias T-855 de octubre 28 de 2010 y T-392 de mayo 17 de 2011 (en ambas M. P. Humberto Sierra Porto) .

[5] Cfr. además SU-819 de octubre 20 de 1999 (M. P. Álvaro Tafur Galvis) y T-419 de mayo 25 de 2007 (M. P. Rodrigo Escobar Gil).

[6] T-736 de agosto 5 de 2004 M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

[7] Estas reglas son producto de una larga y decantada línea jurisprudencial y son reiteradas, entre muchos otros, en los fallos T-363 de 2010, M. P. Juan Carlos Henao Pérez, T-952 de 2011, M. P. Jorge Iván Palacio y T-034 de 2012, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, entre los mas recientes.

[8] En la sentencia T-683 de agosto 8 de 2003, M. P. Eduardo Montealegre Lynnet fueron sintetizadas las subreglas aplicables a la determinación de la incapacidad económica y estas son reiteradas, entre muchos otros, en los fallos T-195 de marzo 18 2011, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto y T-355 de mayo 15 de 2012, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.0