

Sentencia T-449/14

(Bogotá D.C., Julio 4)

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN LA PRESTACION DEL SERVICIO MEDICO-Caso de menor discapacitado al que se le ordenaron terapias de rehabilitación integral basada en metodología ABA

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

PRESUPUESTOS JURISPRUDENCIALES PARA ACCEDER A LOS SERVICIOS MEDICOS NO CONTEMPLADOS EN EL POS

La EPS accionada argumenta que no conoce la prescripción realizada por los médicos tratantes de la fundación CHIDES, toda vez que en ese momento el menor se encontraba afiliado a la EPS Solsalud. Así las cosas, es deber de la EPS accionada garantizar el empalme en el diagnóstico de la enfermedad que padece el menor Jesús Peñafiel y ésta no puede aducir a razones administrativas para no suministrar un tratamiento médico que el menor requiere que se suministre continuamente. Por último, si bien es cierto que las terapias de rehabilitación integral están excluidas del Plan Obligatorio de Salud, la jurisprudencia constitucional ha establecido ciertas reglas para inaplicar las disposiciones cuando: (i) que el tratamiento o procedimiento sea prescrito por el médico tratante adscrito a la EPS, (ii) que no exista medicamento, procedimiento o tratamiento análogo incluido en el POS, que pueda suplir el requerido, (iii) que el paciente no tenga capacidad económica para sufragar los costos del tratamiento, medicamento o procedimiento prescrito, (iv) la ausencia de dichos procedimientos pone en riesgo la vida digna e integridad del paciente

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA DIGNA DE MENOR DISCAPACITADO-Caso en que EPS se negó a autorizar el suministro de terapias de rehabilitación integral basada en metodología ABA

La accionante interpuso acción de tutela contra la EPS Barrios Unidos de Quibdó por considerar que se vulneran los derechos fundamentales a la salud y la vida digna de su hijo menor que padece un retraso psicomotor, al negar el suministro de terapias de rehabilitación integral basada en metodología ABA, aduciendo barreras administrativas y que están excluidas del Plan Obligatorio de Salud. Sin contemplar que, el menor es un sujeto de especial protección constitucional, requiere con necesidad las terapias, éstas fueron prescritas por el médico tratante, su familia no cuenta con recursos económicos para sufragarlas y tienen la finalidad de tratar el diagnóstico de retraso psicomotor. Se amparan los derechos fundamentales a la vida digna y la salud cuando un menor en situación de discapacidad requiere con necesidad un tratamiento médico que permite reestablecer su desarrollo integral y se cumplen con los demás requisitos jurisprudenciales para inaplicar las disposiciones del Plan Obligatorio de Salud

Referencia: Expediente T-4.242.463

Fallo de tutela objeto de revisión: Sentencia proferida por el Juzgado Sexto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Barranquilla el 27 de septiembre de 2013, que negó el amparo de los derechos fundamentales.

Accionante: Jenny Torres Caballero.

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

Magistrado sustanciador: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

I. ANTECEDENTES.

1. Demanda de tutela[1].

1.1. Elementos y pretensión.

1.1.1. Derechos fundamentales invocados: salud y vida digna.

1.1.2. Conducta que causa la vulneración: la negativa de la entidad accionada de autorizar el suministro de terapias de rehabilitación integral basada en metodología ABA[2], que

requiere su hijo menor para tratar su diagnóstico de retraso psicomotor.

1.1.3. Pretensión: se ordene a la entidad promotora de salud autorizar el suministro de terapias de rehabilitación integral, con los componentes propuestos por el médico y en la IPS en la cual se la estaban suministrando.

1.2. Fundamentos de la pretensión.

1.2.1. Jesús Manuel Peñafiel Torres de 7 años de edad[3], fue diagnosticado de retraso psicomotor, retraso de lenguaje y síndrome convulsivo[4] y está afiliado en el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el régimen subsidiado, a través de la EPS Barrios Unidos de Quibdó[5].

1.2.2. El 1 de agosto de 2013, el menor fue valorado interdisciplinariamente por los profesionales del Centro de Rehabilitación Integral en Salud y Educación Especial. -CHIDES- y por un médico psiquiatra, quienes recomendaron un plan terapéutico de 120 sesiones mensuales de rehabilitación integral e intensivo con método conductual ABA[6].

1.2.3. Sostuvo la accionante, que en ese momento, Solsalud EPS-S, entidad a la cual estaban afiliados, ordenó a través del Comité Técnico Científico la atención integral del menor en el centro CHIDES. Después de la liquidación de la EPS en comento, la Secretaría Distrital de Barranquilla inició el traslado de los pacientes a la EPS-S Barrios Unidos de Quibdó.

1.2.4. Afirmando que la EPS accionada no autorizó el plan terapéutico de rehabilitación integral e intensivo ABA, por ser tratamientos excluidos del POS-S. Asimismo, informó que el CHIDES hace parte de la red de prestadores de servicios de la EPS accionada y tiene una sede en el municipio de Santo Tomás, cerca al lugar de residencia del menor y su familia.

2. Respuesta de la entidad accionada.

Solicitó que no se protegieran los derechos fundamentales invocados, toda vez que la EPS no ha incumplido con sus deberes legales y constitucionales, realizando alguna conducta tendiente a vulnerar o amenazar los derechos del menor. Afirmó que la Secretaría de Salud Departamental es a quien corresponde analizar sobre la prestación de servicios No Pos, debiendo remitir posteriormente al Comité Técnico Científico de la entidad aseguradora.

Informó que la accionante omitió realizar el procedimiento de autorización de servicios No Pos, pues no existe registro de que haya requerido ante la entidad las terapias que por medio de la acción de tutela afirma que el menor necesita. Igualmente, señaló que la actora aportó al expediente órdenes médicas y diagnósticos que datan del 2012, “los cuales no habían sido puesto en nuestro conocimiento tratándose de un proceso adelantado en otra EPS SOLSALUD, donde se encontraba afiliado el menor y emitidos por un profesional no adscrito a nuestra red de prestadores”.

Por último, sostuvo que si bien la IPS CHIDES hace parte de la red prestadora de servicios adscritos a la EPS, la accionante no ha solicitado ninguna autorización para remitir al paciente a dicha entidad, ni ha sido informada del diagnóstico en el que se fundamenta para solicitar las terapias por vía de la acción de tutela.

3. Decisión judicial objeto de revisión.

3.1. Sentencia del Juzgado Sexto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Barranquilla, del 27 de septiembre de 2013[8].

Decidió negar el amparo de los derechos fundamentales invocados. Consideró que no existen elementos probatorios en el expediente que permitan inferir que el plan de rehabilitación integral de método conductual ABA, haya sido prescrito por un médico especialista para la patología que padece el menor y que este adscrito a la EPS accionada. Por otro lado, sostuvo que la accionante tampoco demostró que haya solicitado a la EPS la prestación de servicio de salud y por lo mismo, el juez de tutela no está facultado para valorar cuál es el tratamiento que requiere con necesidad el menor, pues es el médico tratante la persona idónea para determinarlo.

II. CONSIDERACIONES.

1. Competencia.

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

2. Procedencia de la demanda de tutela.

2.1. Alegación de afectación de un derecho fundamental. Se alega la vulneración de los derechos fundamentales a la vida digna y salud (arts. 1, 11, 44 C.P).

2.2. Legitimación activa. La señora Jenny Torres, interpuso la acción de tutela en nombre de su hijo[10], Jesús Manuel Peñafiel de 7 años de edad. En el caso concreto, la accionante manifestó actuar en representación de los intereses de su hijo menor de edad[11], quien está imposibilitado para ejercer su propia defensa, razón por la cual se encuentra legitimada por activa.

2.3. Legitimación pasiva. La EPS Barrios Unidos de Quibdó es una entidad particular prestadora del servicio público de salud a la cual se encuentra afiliado el menor[12]; como tal, es demandable en el proceso de tutela (CP, art. 86; D. 2591/91, art. 42).

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

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

2.4.2. Así las cosas, en desarrollo del artículo 2 de la Constitución Política, el Estado debe garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta, por lo cual, esta Sala opta por realizar el mandato de efectividad del derecho fundamental a la salud de un menor de edad en situación de discapacidad.

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

2.5. Inmediatez. La demanda de tutela fue presentada[13] un mes después de que el menor Jesús Manuel Peñafiel fuera valorado en una junta interdisciplinaria en la que le recomendaron un tratamiento de 120 sesiones mensuales de rehabilitación integral e intensivo con método conductual ABA[14], esto es, un término razonable para la interposición de la acción de tutela.

3. Problema Jurídico.

De acuerdo con antecedentes narrados anteriormente, corresponde a la Sala de Revisión determinar si ¿la entidad promotora de salud vulnera el derecho fundamental a la salud y la vida digna de una menor al negar autorizar el suministro de terapias de rehabilitación integral basada en metodología ABA, que requiere su hijo menor para tratar su diagnóstico de retraso psicomotor, aduciendo razones administrativas?

4. Vulneración del derecho fundamental a la salud de los niños.

4.1. La Constitución Política y la jurisprudencia constitucional han reconocido el derecho a la salud como un derecho fundamental autónomo y, tratándose de niños, el artículo 44 de la Carta establece que los derechos de los menores prevalecen sobre los demás, por lo cual es deber de la familia, la sociedad y el Estado asistirlos y protegerlos, para garantizar su desarrollo armónico e integral y el goce pleno de sus derechos.

4.2. Además, el artículo 47 dispone que aquellas personas que se encuentran en una situación de debilidad manifiesta merecen una atención especializada, así, es responsabilidad del Estado adelantar políticas públicas tendientes a la “prevención, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran.”

4.3. De acuerdo a los tratados internacionales ratificados por Colombia, tales como el Protocolo Adicional de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos en materia de DESC, el Pacto Internacional de DESC[15], entre otros. La Convención sobre los Derechos del Niño consagra como obligación de los Estados parte el respeto a los derechos de los menores, sin distinción alguna de la raza, idioma, origen étnico o impedimentos físicos (artículo 2), al mismo tiempo que impone en todas las instituciones públicas y privadas el deber garantizar el bienestar y los derechos de los niños (artículos 3 y 4).

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

4.4.1. La Ley Estatutaria 1618 de 2013 “por medio de la cual se establecen disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad”, entiende por una persona en situación de discapacidad, “aquellas personas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a mediano y largo plazo que, al interactuar con diversas barreras incluyendo las actitudinales, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.” De esta forma, establece obligaciones a cargo de la sociedad, la familia, las EPS y el Estado para la rehabilitación integral, inclusión social y medidas respecto al derecho a la salud.

4.4.2. En el artículo 7 numeral 4, imponen en cabeza del Gobierno Nacional y demás entidades la garantía del servicio de habilitación y rehabilitación integral[16] de los niños y niñas en situación de discapacidad, “de manera que en todo tiempo puedan gozar de sus derechos y estructurar y mantener mecanismos de orientación y apoyo a sus familias.”

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

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

que requiera atención en salud”.

4.6. Por su parte, la jurisprudencia constitucional le ha otorgado a los niños una protección especial en el ordenamiento jurídico, razón por la cual corresponde a las diferentes esferas del Estado, incluida la familia, la sociedad y los particulares que prestan el servicio público de salud, garantizar el goce efectivo del mismo y el desarrollo integral, físico y moral de los menores. Tal como lo señaló la sentencia SU-225 de 1998:

“En el Estado social de Derecho, la comunidad política debe un trato preferencial a quienes se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta y están impedidos para participar, en igualdad de condiciones, en la adopción de las políticas públicas que les resultan aplicables. En este sentido, es evidente que los niños son acreedores de ese trato preferencial, a cargo de todas las autoridades públicas, de la comunidad y del propio núcleo familiar al cual pertenecen (C.P. Art. 44).”

4.7. El derecho a la salud ha sido definido por la jurisprudencia constitucional como “la facultad que tienen 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”[17]. Siendo obligación del Estado promover y proteger el derecho a la salud de los individuos, en aras de que estos lleven una vida en condiciones de dignidad y que requieren de protección inmediata y prioritaria por parte del juez constitucional cuando sus derechos se encuentren amenazados o vulnerados.

4.8. En este orden de ideas, tratándose de niños en situación de discapacidad, la protección constitucional es reforzada[18], asegurando un tratamiento preferencial, por lo cual la garantía al derecho a la salud se amplía aun cuando el tratamiento o medicamento requerido no este contemplado en el Plan Obligatorio de Salud[19], habiéndose reconocido por esta Corporación que:

“Así pues, el retardo mental constituye una condición de debilidad manifiesta que, desde la perspectiva constitucional, exige que la persona afectada sea objeto de medidas de protección especiales. Por lo anterior, cuando alguien que padece retardo mental encuentra afectada su salud física y acude a solicitar atención ante la entidad de seguridad social a la que se encuentra afiliado y de quien legalmente puede demandar protección, ésta debe

dispensarle un tratamiento preferencial. Preferencia que se concreta en el derecho a reclamar aquella atención que requiera para reestablecer su salud física, independientemente de si la prestación se encuentra o no incluida en el Plan obligatorio de salud que le corresponda”[20].

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

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

4.9.2. Así, la prestación del servicio a la salud se debe suministrar en condiciones de integralidad, por lo cual se debe garantizar todo tipo de tratamientos, medicamentos, insumos y procedimientos que requieran con necesidad los usuarios del sistema, brindándoles atención integral que implica la prestación con calidad, oportunidad y eficacia en la fases previas, actuales y posteriores a la recuperación del estado de salud que ofrezca el Plan Obligatorio de Salud.

4.9.3. Por otra parte, la atención médica se debe otorgar en condiciones de continuidad, lo cual implica la prestación eficiente y prolongada en el tiempo del servicio de salud. Esto es, una vez iniciado al paciente cualquier tipo de tratamiento en razón de su estado de salud, no puede ser interrumpido o suspendido injustificadamente. “Este principio se fundamenta en (i) la necesidad del paciente de recibir tales servicios y en (ii) el principio de buena fe y confianza legítima que rige las actuaciones de los particulares y de las entidades públicas (...)”[21]

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

4.9.4. La jurisprudencia constitucional ha reconocido que el paciente tiene una expectativa legítima en que las condiciones y calidades de un tratamiento que ha sido prescrito, por lo cual no debe ser interrumpido súbitamente antes de la recuperación o estabilización del

paciente,[22] o por lo menos otorgando un periodo mínimo de ajuste que le permita continuar con la prestación del servicio con el mismo nivel de calidad y eficacia,[23] pues el servicio de salud debe prestarse sin interrupción[24].

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

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

4.9.6. En la sentencia T-905 de 2012, la Sala Séptima de Revisión estudió una acción de tutela interpuesta por una madre en representación de su hija que padecía “Síndrome de Down”, contra la Nueva EPS, porque aun cuando el médico tratante ordenó la realización de unas terapias integrales, la EPS negó el suministro de éstas por estar excluidas del Plan Obligatorio de Salud. En esta oportunidad, la Corte protegió los derechos fundamentales a la salud, a la educación inclusiva y a una vida digna de la menor, considerando que a la EPS corresponde, por medio de los médicos, realizar una valoración para determinar el contenido de las terapias integrales, con el fin de determinar cuáles servicios están incluidos en el POS y a cargo de la EPS o cuáles de ellas pueden ser consideradas competencia de la Secretaría de Educación.

4.9.7. Por su parte, en la sentencia T-036 de 2013, en uno de los casos acumulados, conoció el caso de una menor que sufría del Síndrome de Cornelia Lange, a quien el médico fisiatra particular le recomendó un tratamiento de rehabilitación integral que incluía terapias de

integración sensoriomotriz, miofuncional, de neurodesarrollo, de lenguaje y musicoterapia. La EPS contestó la acción de tutela solicitando que ésta se negará, pues los tratamientos solicitados están excluidos del POS. Sin embargo, la Sala consideró que la menor debía ser evaluada por el personal médico adscrito a la EPS demandada para efectos de que le fueran garantizados los tratamientos médicos para atender la enfermedad que padece, este concepto debía basarse en criterios médico-científicos para ser negados o concedidos y, en todo caso, era obligación de la entidad accionada suministrar las terapias sensoriomotriz y de lenguaje, debido a que se encuentran incluidas en el POS.

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

4.10.1. La jurisprudencia constitucional ha dispuesto reglas para la inaplicación de las disposiciones del POS, como son: i) que el tratamiento o procedimiento sea prescrito por el médico tratante adscrito a la EPS, ii) que no exista medicamento, procedimiento o tratamiento análogo incluido en el POS, que pueda suplir el requerido, iii) que el paciente no tenga capacidad económica para sufragar los costos del tratamiento, medicamento o procedimiento prescrito, iv) la ausencia de dichos medicamentos pone en riesgo la vida digna e integridad del paciente[25].

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

- “a. Que la falta del servicio amenace o vulnere el derecho a la salud, a la vida digna o a la integridad personal;
- b. Que el servicio no pueda ser sustituido por otro que sí esté incluido o que pudiendo estarlo, el sustituto no tenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan;
- c. Que el accionante o su familia no cuenten con capacidad económica para sufragarlo;
- d. Que el servicio haya sido ordenado por el médico tratante, quien deberá presentar la

solicitud ante el Comité Técnico Científico”[26].

5. Caso concreto.

5.1. La señora Jenny Torres Caballero, actuando en representación de su hijo de 7 años de edad[27], diagnosticado con retraso psicomotor, retraso de lenguaje y síndrome convulsivo[28], se encuentra afiliado en el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el régimen subsidiado, a través de la EPS Barrios Unidos de Quibdó[29]. El 1 de agosto de 2013 el menor, Jesús Manuel Peñafiel, fue valorado por un equipo interdisciplinario del Centro de Habilitación Integral en Salud y Educación Especial. -CHIDES- y por un médico psiquiatra, quienes recomendaron un plan terapéutico de 120 sesiones mensuales de rehabilitación integral e intensivo con método conductual ABA[30].

Afirmó la señora Torres que en aquél momento aún estaban afiliados a la EPS-S Solsalud, quien por medio del Comité Técnico Científico ordenó la atención integral del menor en el centro CHIDES, sin embargo, posteriormente fueron trasladados a la EPS accionada, esto es, Barrios Unidos de Quibdó, entidad que se negó a autorizar el plan terapéutico por estar excluido del Plan Obligatorio de Salud.

5.2. La EPS accionada afirmó en la respuesta a la acción de tutela, que es responsabilidad de la Secretaría de Salud Departamental analizar la viabilidad del suministro de tratamientos excluidos del POS, quien a través del Comité Técnico Científico debía remitirse a la EPS. Sin embargo, dicho trámite no fue realizado por la accionante, pues la señora no fue informada de solicitar la autorización de tratamientos No-Pos, además, sostuvo que la accionante aporta órdenes médicas que datan del 2012, las cuales no habían sido puestas en conocimiento de la entidad, pues son anteriores al traslado de EPS, razón por la cual afirmó que no se ha realizado alguna conducta tendiente a vulnerar o amenazar los derechos fundamentales del menor.

5.3. El Juzgado Sexto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Barranquilla, decidió negar el amparo de los derechos fundamentales invocados, pues determinó que no existían medios probatorios para inferir que el plan de rehabilitación integral de método conductual ABA, haya sido prescrito por un médico especialista para la patología que padece el menor y que este adscrito a la EPS accionada, ni que la accionante haya solicitado a la EPS la prestación del servicio médico.

5.4. Así las cosas, es necesario evaluar si en el caso concreto la EPS Barrios Unidos de Quibdó vulneró los derechos fundamentales a la salud y la vida digna del menor Jesús Manuel Peñafiel al negar la autorización de terapias de rehabilitación integral basada en metodología ABA, que requiere el menor para tratar su diagnóstico de retraso psicomotor, alegando razones administrativas.

5.5. De acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, se sabe que el menor Jesús Peñafiel presenta un “síndrome convulsivo tónico-clónico generalizado, retraso del desarrollo psicomotor; [y] retraso del lenguaje”[31], dicho diagnóstico fue realizado por la fundación del Centro de Habilitación Integral en Salud y Educación Especial. -CHIDES-, la misma entidad cuyos profesionales en un comité interdisciplinario determinó el 1º de agosto de 2013 determinó la necesidad de un plan terapéutico de 120 sesiones mensuales de rehabilitación integral e intensivo con método conductual ABA[32]. Sin embargo, la entidad accionada manifestó que no se puso en conocimiento de ésta la prescripción antes mencionada, pues el menor estaba afiliado en ese momento a otra entidad promotora de salud, esto es, Solsalud EPS, pero también puso en conocimiento del juez de tutela que la Fundación CHIDES pertenece a las IPS adscritas a la EPS Barrios Unidos de Quibdó.

5.6. En este orden de ideas y de acuerdo con la normatividad vigente y la jurisprudencia constitucional, es deber de las entidades promotoras de salud suministrar un tratamiento médico integral que se requiera con necesidad, además de prestarlo continuamente, así, suspender los tratamientos iniciados de manera injustificada, aduciendo razones administrativas no es admisible pues un tratamiento prescrito que se requiere con necesidad debe seguir suministrándose o de lo contrario se desconoce el principio de confianza legítima.

5.6.1. En el caso concreto, la EPS accionada argumenta que no conoce la prescripción realizada por los médicos tratantes de la fundación CHIDES, toda vez que en ese momento el menor se encontraba afiliado a la EPS Solsalud. Así las cosas, es deber de la EPS accionada garantizar el empalme en el diagnóstico de la enfermedad que padece el menor Jesús Peñafiel y ésta no puede aducir a razones administrativas para no suministrar un tratamiento médico que el menor requiere que se suministre continuamente.

5.7. Por último, si bien es cierto que las terapias de rehabilitación integral están excluidas

del Plan Obligatorio de Salud, la jurisprudencia constitucional ha establecido ciertas reglas para inaplicar las disposiciones cuando: (i) que el tratamiento o procedimiento sea prescrito por el médico tratante adscrito a la EPS, (ii) que no exista medicamento, procedimiento o tratamiento análogo incluido en el POS, que pueda suplir el requerido, (iii) que el paciente no tenga capacidad económica para sufragar los costos del tratamiento, medicamento o procedimiento prescrito, (iv) la ausencia de dichos procedimientos pone en riesgo la vida digna e integridad del paciente[33].

5.7.1. En el caso concreto, se sabe que (i) una junta de profesionales de la salud adscritos a la EPS accionada -de la fundación CHIDES- prescribieron las terapias modalidad ABA, (ii) las terapias de modalidad ABA no tienen sustituto en el POS, (iii) la accionante afirma que no tiene capacidad para sufragar el servicio. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional descrita anteriormente, esta afirmación debe ser desvirtuada por la parte demandada, porque a) se trata de una negación indefinida, b) la accionante se encuentra afiliada al régimen subsidiado, frente al cual ha establecido la jurisprudencia constitucional que el juez debe evaluar situaciones como “el desempleo, la afiliación al sistema en calidad de cotizante o de beneficiario, la condición de sujeto de especial protección etc., para demostrar el estado económico de la persona, siempre y cuando tales hechos no hayan sido controvertidos por el demandado”[34]. Y, (iv) la ausencia del tratamiento prescrito podría generar en el menor un retroceso en el desarrollo integral y físico del menor, pues tal como lo expuso la junta interdisciplinaria que prescribió el tratamiento, “el objetivo general es favorecer proceso atencionales (sic) mediante actividades motoras finas con el fin de promover respuestas adaptativas (...) y favorecer su motricidad fina y atención”[35].

5.8. En virtud de lo anterior, la Sala revocará la sentencia proferida el 27 de septiembre de 2013 por el Juzgado Sexto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Barranquilla que negó el amparo de los derechos invocados por la señora Jenny Torres Caballero actuando en representación de su hijo, Jesús Manuel Peñafiel, y en su lugar concederá el amparo a los derechos fundamentales a la salud y vida digna; ordenando a la EPS Barrios Unidos de Quibdó que autorice y practique el plan terapéutico de 120 sesiones mensuales de rehabilitación integral e intensivo con método conductual ABA, según las condiciones establecidas por los médicos tratantes.

III. CONCLUSIÓN.

1. Síntesis del caso.

La accionante interpuso acción de tutela contra la EPS Barrios Unidos de Quibdó por considerar que se vulneran los derechos fundamentales a la salud y la vida digna de su hijo menor que padece un retraso psicomotor, al negar el suministro de terapias de rehabilitación integral basada en metodología ABA, aduciendo barreras administrativas y que están excluidas del Plan Obligatorio de Salud. Sin contemplar que, el menor es un sujeto de especial protección constitucional, requiere con necesidad las terapias, éstas fueron prescritas por el médico tratante, su familia no cuenta con recursos económicos para sufragarlas y tienen la finalidad de tratar el diagnóstico de retraso psicomotor.

2. Regla de decisión.

Se amparan los derechos fundamentales a la vida digna y la salud cuando un menor en situación de discapacidad requiere con necesidad un tratamiento médico que permite reestablecer su desarrollo integral y se cumplen con los demás requisitos jurisprudenciales para inaplicar las disposiciones del Plan Obligatorio de Salud.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Penal Municipal con Función de Control de Garantía de Barranquilla el 27 de septiembre de 2013, que negó el amparo de los derechos fundamentales. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos a la salud y la vida digna del menor Jesús Manuel Peñafiel.

SEGUNDO.- ORDENAR a Barrios Unidos de Quibdo E.P.S que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, autorice y preste de forma oportuna, los exámenes, terapias, medicamentos y demás tratamientos que sean necesarios para tratar la enfermedad de manera integral del menor Jesús Manuel Peñafiel, de acuerdo con las indicaciones suministradas por el médico tratante.

TERCERO.- Por Secretaría General líbrese las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Acción de tutela presentada el diez (10) de septiembre de 2013. (Folios 1 a 2).

[2] Análisis de comportamiento aplicado.

[3] Según consta en la copia del Registro Civil, el menor Jesús Manuel Peñafiel Torres, nació el 31 de octubre de 2006 (Folio 3).

[4] Folios 5 a 8.

[5] Folio 4.

[6] Folios 5 a 9.

[7] Folios 43 a 48.

[8] Folios 49 a 54.

[9] En Auto del veinticinco (25) de febrero de 2014 la Sala de Selección de tutela Número Dos de la Corte Constitucional, se dispuso la revisión de la providencia en cuestión y se procedió a su reparto.

[10] Según consta en la copia del Registro Civil de Nacimiento. (Folio 3).

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

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

[12] Tal como consta en la base de datos única de afiliación al Sistema de Seguridad Social del Fosyga. (Folio 4).

[13] La acción de tutela fue interpuesta el veintisiete (27) de junio de 2013 (Folios 1 a 2).

[14] La junta fue realizada el primero (1º) de agosto de 2013 (Folios 5 a 9).

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

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

[17] Sentencias T-597 de 1993, T-361 de 2007, T-407 de 2008.

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

[19] Sentencias T-1211 de 2003, T-986 de 2006, T-695 de 2007, T-443 de 2004, T-650 de

2009, T-973 de 2006, T-840 de 2007 y T-855 de 2010, entre otras.

[20] Sentencia T-478 de 2008.

[21] Sentencia T-603 de 2010.

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

[23] De esta forma, la sentencia T-760 de 2008 consagro que: “El derecho constitucional de toda persona a acceder, con continuidad, a los servicios de salud que una persona requiere, no sólo protege el derecho a mantener el servicio, también garantiza las condiciones de calidad en las que se accedía al mismo.”

[24] Sentencia SU-562 de 1999.

[25] Sentencia T-523 de 2011.

[26] Sentencia T-970 de 2010.

[27] Según consta en la copia del Registro Civil, el menor Jesús Manuel Peñafiel Torres, nació el 31 de octubre de 2006 (Folio 3).

[28] Folios 5 a 8.

[29] Folio 4.

[30] Folios 5 a 9.

[31] Según consta en el informe de evolución clínica del periodo 1 de agosto al 31 de 2013. (Folios 5 a 8)

[32] Folios 5 a 9.

[33] Sentencia T-523 de 2011.

[34] Sentencia T-069 de 2011.

[35] Folios 5 a 8.