

Sentencia T-565/10

DERECHO A LA SALUD DEL MENOR DISCAPACITADO-Caso en que se niega tratamiento de rehabilitación integral a niña que padece epilepsia refractaria por estar excluido del POS

DERECHO A LA SALUD DE LOS NIÑOS Y NIÑAS-Derecho fundamental con carácter prevalente sobre los derechos de todos los demás

DERECHO A LA SALUD DEL MENOR DISCAPACITADO-Estado debe adelantar políticas de previsión, rehabilitación e integración social para disminuidos físicos, sensoriales y síquicos

ACCION DE TUTELA PARA ORDENAR SERVICIO DE SALUD NECESARIO PARA MEJORAR CALIDAD DE VIDA A PESAR DE ESTAR EXCLUIDO DEL POS-S-Reiteración de jurisprudencia

MEDICO TRATANTE-Prevalece su concepto aunque no se encuentre adscrito a la entidad obligada a prestar el servicio

DERECHO A LA SALUD DEL MENOR DISCAPACITADO-Vulneración por parte de la entidad demandada por negar tratamiento ordenado por médico no adscrito a EPS, por encontrarse excluido del POS y por no tener convenio con IPS

Referencia: expediente T-2568289

Acción de tutela de Emiro de los Reyes García, en representación de su hija menor de edad Yina Edith García Doria en contra de ESS Comparta Ltda.

Magistrada Ponente:

Bogotá D.C., ocho (8) de julio de dos diez (2010).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Juan Carlos Henao Pérez, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos en primera instancia por el Juzgado Primero

Promiscuo Municipal de Cereté el 21 de julio de 2009 y en segunda instancia por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cereté el 11 de noviembre de 2009, dentro de la acción de tutela instaurada a través de apoderado judicial por Emiro de los Reyes García actuando en nombre y representación de su hija menor de edad Yina Edith García Doria contra la Cooperativa de Salud Comunitaria ESS Comparta Ltda.<sup>1</sup>

Teniendo en cuenta que el problema jurídico que suscita la presente acción de tutela ya ha sido objeto de otros pronunciamientos por parte de esta Corporación, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional decide reiterar lo dispuesto por la jurisprudencia para este tipo de casos. Por tal razón, de acuerdo con sus atribuciones constitucionales y legales, la presente sentencia será motivada brevemente.<sup>2</sup>

## I. ANTECEDENTES

1. Emiro de los Reyes García a través de apoderado judicial y actuando en representación de su hija menor de edad Yina Edith García Doria, presentó acción de tutela contra la ESS Comparta Ltda, considerando que esta entidad había violado el derecho fundamental de su hija a la salud.<sup>3</sup> Relata que la menor de 16 años, afiliada al régimen subsidiado, nivel 2,4 padece “epilepsia refractaria” que le ha ocasionado “trastornos del aprendizaje y retraso sicomotor moderado a severo”, sus lesiones físicas son irreversibles, se encuentra discapacitada y “depende totalmente de sus familiares”.<sup>5</sup> Por tal razón, el 30 de mayo de 2009, el neurólogo Julio César Villalobos Comas le ordenó rehabilitación integral con “psicología, terapia ocupacional, terapia física y terapia del lenguaje, musicoterapia, animal terapia, equinoterapia”,<sup>6</sup> procedimientos que el actor solicita se lleven a cabo en la Fundación Funtierra Rehabilitación IPS Ltda. de la ciudad de Cereté (Montería), “ya que es la única que en esta ciudad cumple con todos los requisitos” para satisfacer las necesidades de la menor.<sup>7</sup> Afirma que la EPS-S negó las terapias solicitadas<sup>8</sup> argumentando que dicha institución “no hace parte de nuestra red de servicios” y además, por considerar que los servicios deben ser solicitados por los profesionales de la salud que sí pertenezcan a la red y estar contemplados en el POS, en cuyo caso “se realizarán en el Centro de Terapias Cereté E.U”.

2. Mediante sentencia proferida el 31 de julio de 2009, el Juzgado Primero Promiscuo

Municipal de Cereté, en primera instancia, amparó los derechos fundamentales de la menor y ordenó a la ESS Comparta “gestionar un contrato de servicios especiales con la Fundación FUNTIERRA REHABILITACIÓN IPS LTDA” para el suministro de las terapias que requiere por el término que determine el médico tratante. Apelada la decisión por la EPS-S10, mediante sentencia del 11 de noviembre de 2009, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cereté, revocó la decisión al considerar que no aparece acreditado en el expediente que el neurólogo que evaluó a la menor y ordenó las terapias esté adscrito a la EPS accionada, ni tampoco que la IPS Funtierra sea idónea o especializada en ese tipo de tratamientos y que sea la única existente en el Municipio de Cereté. Adicionalmente estima que la sentencia debió ser desestimatoria por cuanto “al ser el tutelante beneficiario del régimen subsidiado y no estar el tratamiento incluido en el plan de beneficios P.O.S., debe ser cubierto no por la E.P.S., sino a través del régimen de vinculado con cargo al subsidio a la oferta por intermedio a la Secretaría De Salud Departamental De Córdoba, en las instituciones públicas o privadas que tengan contrato con el estado (sic), tal y como lo reglamentan los acuerdos 306 de 2008, 222 de 2006 y ART.43 de la Ley 715 de 2001”.

Pruebas decretadas por la Corte Constitucional

3. Mediante auto proferido el 20 de abril de 2010, la Magistrada Ponente ordenó la integración del contradictorio con la Secretaría Departamental de Salud de Córdoba y solicitó la práctica de pruebas requeridas para lograr el pleno esclarecimiento del asunto sometido a revisión, a la ESS Comparta Ltda, a Funtierra Rehabilitación IPS Ltda y al doctor Julio César Villalobos Comas.

4. El día 5 de mayo de 2009, el Despacho de la Magistrada Ponente recibió una comunicación remitida por la Secretaría General de la Corte Constitucional en la cual informa que durante el término concedido se recibieron los oficios Nos. 0136 del 27 de abril de 2010, firmado por la Secretaria Seccional de Salud de Córdoba, recibido en la Secretaría General de la Corte Constitucional vía fax el 27 de abril de 2010, suscrito por la Gerente Departamental de la ESS Comparta de Córdoba y el suscrito por la Gerente de Funtierra Rehabilitación IPS recibido en la Secretaría General vía fax el 4 de mayo de 2010. En la misma comunicación se informó que del requerimiento efectuado al doctor Julio César Villalobos Comas no se recibió respuesta alguna. Sin embargo, el mencionado profesional con posterioridad envió su respuesta.

5. Enseguida se reproduce literalmente cada una de las solicitudes formuladas por la Corte, acompañada de la respuesta proporcionada por los requeridos.

5.1. Se solicitó a la Secretaria Seccional de Salud del Departamento de Córdoba, “se pronuncie acerca de las pretensiones y el problema jurídico que plantea la aludida acción de tutela”.

La Secretaria Seccional de Salud respondió el requerimiento de la Corte Constitucional para precisar en primer lugar que no ha incurrido en omisión alguna de los servicios de salud solicitados, pues no obstante que de conformidad con lo establecido en el Acuerdo 11 del 29 de enero de 2009 proferido por la Comisión de Regulación en Salud - CRES, se unificaron los planes de beneficios para los menores de edad entre los 0 y los 18 años pertenecientes al régimen contributivo y al subsidiado, con lo cual se garantiza su atención integral, al momento de instaurar la tutela (21 de julio de 2009), las patologías de epilepsia y trastorno mental que padece la menor no se encontraban dentro del plan de beneficios del régimen subsidiado. Por tanto, no habiéndose vinculado oportunamente a la Secretaría Departamental de Salud, “la responsable en estos momentos de asumir el manejo de la patología de la paciente es la EPSS COMPARTA, dentro de su red prestadora de servicios ó de lo contrario someterlo a Comité Técnico Científico para su respectiva justificación y definir la conducta a seguir”.

5.2. Se solicitó al Gestor en Salud de la Cooperativa de Salud Comunitaria ESS Comparta Ltda, que rindiera un informe en forma precisa, ordenada y detallada sobre: “¿Cuál es la razón técnica y científica para considerar que las terapias “musicoterapia, animal terapia, equinoterapia”, prescritas según orden que reposa a folio 16 del expediente, por el médico neurólogo Doctor Julio César Villalobos Comas como parte del plan de tratamiento para la menor Yina Edith García Doria quien padece de “epilepsia refractaria”, afiliada como beneficiaria a esa EPS, no se consideren necesarias “para tener una vida digna, o proteger la salud”, según sus propias afirmaciones efectuadas en el escrito de impugnación del fallo de tutela obrante a folio 32 del expediente y por ende, que tampoco sean necesaria para garantizar el adecuado desarrollo armónico e integral de la niña consagrado en el artículo 44 de la Constitución Política, teniendo en cuenta su especial condición?. Explique. Allegue copia

de la documentación pertinente”.

La Gerente Departamental ESS-S Comparta Córdoba, contestó que “nos referimos a que estos procedimientos no están autorizados por el ministerio de la protección social como consta en las resoluciones 5261 de 1994 y 1043 de 2006, por lo tanto no existe evidencia técnico científica que compruebe la efectividad de estos procedimientos o actividades. Además al menor afiliado se le viene brindando todos los tratamientos de apoyo que ha requerido para el tratamiento efectivo de la epilepsia hasta la fecha y de acuerdo a procedimientos que estén clasificados como actividades, intervenciones y procedimientos de medicina física y Rehabilitación según las resoluciones antes mencionadas”.

5.3. Se solicitó al Gerente de Funtierra Rehabilitación IPS Ltda, que rindiera un informe en forma precisa, ordenada y detallada en relación con los siguientes puntos:

2. ¿Cuáles son los aportes más importantes que se perdería la menor Yina Edith García Doria, en caso de no practicar las terapias “musicoterapia, animal terapia, equinoterapia”, que han sido recomendadas por el médico neurólogo como parte del plan de tratamiento? Explique las razones técnicas y científicas de su respuesta.

La Gerente de Funtierra Rehabilitación IPS dio respuesta al requerimiento en los siguientes términos:

- En relación con la primera pregunta precisa que la hipoterapia (término correcto) que consiste en el uso del caballo como coadyuvante de la medicina, se caracteriza por: (i) potencializar las terapias tradicionales, y por tanto reduce el tiempo y los costos del tratamiento y por ende reduce los costos del sistema de salud; (ii) mejorar la calidad de vida del paciente, pues los síntomas de la enfermedad se controlan más rápidamente; (iii) debe ser realizada por profesionales de la salud capacitados a diferencia de la equinoterapia que es recreativa y; (v) es terapia coadyuvante o complementaria de las terapias médicas tradicionales.

Sostiene que “Los investigadores han demostrado los beneficios de la Hipoterapia en los tratamientos de pacientes con lesiones cerebrales, y en Colombia se han comprobado

estudios en el “Centro Colombiano de Hipoterapia”, donde se han diseñado Protocolos de intervención, ya aceptados por la Comunidad médica en los casos de Displasia de cadera en bebés, Parálisis Cerebral Retardo Mental, Epilepsia. Así mismo hay ya Protocolos para intervención en trastornos psicológicos o psiquiátricos, como depresiones, fobias, adicciones, problemas de aprendizaje, déficit de atención, hiperactividad etc”.

Entre los beneficios obtenidos en los pacientes durante la aplicación de la hipoterapia menciona: (i) empatía, “es más fácil determinar los sentimientos de un animal a través de lenguaje de su cuerpo que el de una persona”; (ii) enfoque exterior, porque se logra que la persona “piense y hable de los animales, en vez de sus problemas; (iii) relaciones, “Los animales pueden abrir un cauce de comunicación emocionalmente seguro entre su terapeuta y el paciente”; (iv) aceptación, “Los animales tienen una manera particular de aceptar a las personas sin calificarlas”; (v) entretenimiento; (vi) socialización, por cuanto la terapia con animales “disminuye la ansiedad y estrés del paciente, mejora el estado de ánimo” y por ende las relaciones con las demás personas; (vii) estímulo mental “ayudando a la evocación de recuerdos” y a la disminución de sentimientos depresivos; (viii) contacto físico “mucho se ha estudiado sobre la correlación entre el contacto físico y la salud”; (ix) fisiológicos “la disminución de la presión sanguínea es asombrosa”

- En relación con la segunda pregunta afirma que sería cerrarle la puerta a la posibilidad de mejorar la calidad de vida de la paciente, acelerar el proceso de recuperación, negarle los avances de la ciencia moderna, prolongar tratamientos largos y costosos cuya eficiencia es limitada, los pacientes se benefician y el sistema de salud podrá canalizar mejor sus recursos. La hipoterapia ayuda eficazmente en la patología que sufre la paciente porque además de mejorar la calidad de vida “al utilizar los movimientos y energía cinética del caballo en el cuerpo del paciente, su campo psicomotor se activa y se logran avances en la motricidad, tono, postura, equilibrio y coordinación”. Adicionalmente, el uso de la hipoterapia le da una opción diferente de la cirugía y sus complicaciones y reduce en un 40.4% la frecuencia de las convulsiones en los paciente. La Hipoterapia “se puede considerar una terapia integral, que no sólo cumple funciones fisioterapéuticas, sino también ofrece amplios beneficios en el área psicológica, conductual, social y familiar”.

Informa que la institución que dirige tiene por objeto “promover, prevenir, tratar y rehabilitar la salud de la población discapacitada, mediante métodos Técnico-científicos probados, como

son la Hipoterapia, la Hidrodinámica y los ejercicios terapéuticos conexos.” Cuenta con personal idóneo, especialista en el manejo de pacientes discapacitados y con instalaciones aptas para la realización de las terapias con “salones de trabajo, cafetería, enfermería, sanitarios accesibles, zonas de circulación accesibles, servicios general (sic).” Sostiene que las dos instituciones certificadas por organismos internacionales que funcionan en la ciudad de Bogotá, se constituyen en apoyo de la que dirige a través de alianzas estratégicas o de cooperación mutua.

Concluye afirmando que son diversas las patologías tratadas con la hipoterapia así como los resultados obtenidos, entre los cuales están, el mejoramiento del estado físico, el equilibrio, la coordinación, los reflejos, el tono muscular, la circulación, la concentración, la memoria, el autocontrol de las emociones, los movimientos, la comunicación gestual y oral, disminuye la ansiedad, fomenta la autoconfianza, la autoestima y el desarrollo humano.

5.4. Por último se solicitó al doctor Julio César Villalobos Comas, médico neurólogo rendir un informe en relación con los siguientes puntos:

1. ¿De que manera las terapias “musicoterapia, animal terapia, equinoterapia”, prescritas por usted según orden que reposa a folio 16 del expediente, como parte del plan de tratamiento para la menor Yina Edith García Doria quien padece de “epilepsia refractaria” según historia clínica que reposa a folios 11 a 13 del expediente, contribuyen a garantizar el derecho fundamental a la salud de la niña y su adecuado desarrollo armónico e integral consagrado en el artículo 44 de la Constitución Política, teniendo en cuenta su especial condición?. Explique los fundamentos técnicos y científicos de su respuesta Allegue copia de la documentación pertinente.

2. ¿Cuáles son los aportes más importantes que se perdería la menor Yina Edith García Doria, en caso de no practicar las terapias “musicoterapia, animal terapia, equinoterapia”, que han sido recomendadas por usted como parte del plan de tratamiento? Explique las razones técnicas y científicas de su respuesta.

3. ¿Se encuentra adscrito a alguna entidad prestadora de salud?. En caso afirmativo, adjunte certificación proveniente de la entidad en la que se indique el nombre de la EPS y la fecha en que fue adscrito.

El día 18 de mayo de 2009, el Despacho de la Magistrada Ponente recibió una comunicación remitida por la Secretaría General de la Corte Constitucional en la cual allega oficio del 12 de mayo de 2010, enviado vía fax por el Doctor Julio César Villalobos Comas, mediante el cual dio respuesta al requerimiento efectuado por esta Corporación.

Respecto de la segunda pregunta sostiene que de no practicar las terapias integrales solicitadas, se le estaría negando a la menor la posibilidad de rehabilitación, “lo cual será vital para su calidad de vida, ya que en esta etapa del ciclo de vida es posible que se de la plasticidad cerebral y esto contribuya al mejoramiento de la salud de la paciente”.

Explica que la equinoterapia que ha existido desde la época griega, “es un método integral y complementario, que busca la rehabilitación, educación y reducción de las personas con necesidades especiales, mejorando la calidad de vida y favoreciendo su inclusión social de las personas que lo practican, por medio de la incansable colaboración del caballo, lo cual significa una mejoría física significativa en un proceso de recuperación favoreciendo un mejor pronóstico de su patología”. Este método que se dirige a personas con diferentes enfermedades y deficiencias, proporciona la posibilidad de desarrollar actividades al aire libre en contacto con la naturaleza, lo cual mejora la relajación y disminuye el estrés; facilita la integración del niño a la sociedad; aporta características alegres, entretenidas y superadoras; y es complementario e interdisciplinario. Su propósito es normalizar el tono muscular y reforzar la postura para que las personas puedan realizar de mejor forma sus actividades cotidianas. Esta terapia, “aprovecha la capacidad “sanadora”, de los animales, en personas con problemas psicológicos, de conducta o de adaptación social, ayudándolos a superar sus conflictos”.

Por su parte, la musicoterapia, “hace uso de sonidos, trozos musicales y estructuras rítmicas para conseguir diferentes resultados terapéuticos directos e indirectos a nivel psicológico, psicomotriz, orgánico y energético”. Existen varias tendencias y escuelas en su aplicación, entre ellas la ambiental, la de entonación melódica o aquellas que utiliza tonos puros. Experimentalmente se ha evidenciado que la música y sus componentes, producen patrones de actividad eléctrica cerebral coherente que se traduce en una mayor eficacia del funcionamiento del cerebro en procesos cognitivos y como regulador de las funciones vegetativas del organismo. Este tratamiento es usado comúnmente en la regulación del estado de ánimo y para mejorar el aprendizaje, la coordinación y la resistencia física, así

como para facilitar el contacto con bloqueos emocionales y para resolver conflictos.

Para concluir indica, que la hidroterapia consiste en la estimulación del paciente a través del agua, para disminuir tensiones, mejorar la relación corporal con el medio y fortalecer los vínculos con la persona encargada de su cuidado.

Por ultimo, en relación con la tercera pregunta informa que “es miembro de la Asociación Colombiana de Neurología, Asociación Colombiana de Geriátría, Docente adscrito a la Facultad de Ciencias de la Salud de la Universidad del Sinú, Director del Centro Neurológico de Córdoba y Lega Cordobesa Contra la Epilepsia. Presta los servicios en la Clínica Montería, Clínica Central, Clínica Corsalud, Clínica de Traumas y Fracturas. Es neurólogo adscrito a Sanitas, Saludcoop. Coomeva, Medicina Integral, Previsora, Suramericana, Humana Vivir, Nueva EPS.”

## II. CONSIDERACIONES

### Competencia

1. La Corte Constitucional es competente para revisar la decisión judicial reseñada, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

### Problema jurídico

2. Corresponde a la Sala Primera de Revisión resolver la siguiente pregunta:

¿Vulnera la EPS-S accionada los derechos fundamentales de la menor a la salud y vida digna, al negarle el servicio de “musicoterapia, animal terapia, equinoterapia” como parte del tratamiento integral, con el argumento de haber sido ordenado por médico particular y encontrarse excluido del POS-S?

Derecho fundamental de los niños a la salud. Reiteración de jurisprudencia.

3. Con fundamento en el artículo 44 de la Constitución Política, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado reiteradamente que “el derecho a la salud de los niños, al lado de otros derechos, es en sí mismo un derecho fundamental, con carácter prevalente sobre los

derechos de todos los demás”<sup>11</sup>. Teniendo en cuenta la sentencia T-760 de 2008 de la Corte Constitucional, “Toda persona tiene derecho a que se garantice el acceso a los servicios (de salud) que requiera ‘con necesidad’ –que no puede financiarse por sí mismo.” Este derecho merece una protección reforzada, cuando su titular es un sujeto de especial protección constitucional como un niño con discapacidad, cuyos derechos a la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social son fundamentales y prevalecen sobre los derechos de los demás. La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral, así como el ejercicio pleno de sus derechos<sup>12</sup>. El Estado tiene el deber de adelantar una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos, a quienes hay que prestar la atención especializada que requieran.<sup>13</sup>

4. Ha señalado la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia que “se desconoce el derecho a la salud de una persona que requiere un servicio médico no incluido en el plan obligatorio de salud, cuando: “(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”.<sup>14</sup> En tal sentido, en la Sentencia T-760 de 2008 (MP: Manuel José Cepeda Espinosa) se sostuvo: “En adelante, para simplificar, se dirá que una entidad de salud viola el derecho si se niega a autorizar un servicio que no esté incluido en el plan obligatorio de salud, cuando el servicio se requiera [que reúna las condiciones (i), (ii) y (iv)] con necesidad [condición (iii)]. Como lo mencionó esta Corporación, “(...) esta decisión ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional en varias ocasiones, tanto en el contexto del régimen contributivo de salud, como en el régimen subsidiado, indicando, no obstante, que existen casos en los cuales se deben tener en cuenta consideraciones especiales, en razón al sujeto que reclama la protección, a la enfermedad que padece la persona o al tipo de servicio que ésta requiere.”

5. Por otra parte, en la sentencia T-760 de 2008 (MP: Manuel José Cepeda Espinosa) esta Corporación señaló que por regla general los servicios de salud requeridos por una persona

deben ser prescritos por el médico tratante adscrito a la EPS. Sin embargo, también estableció que “en el evento excepcional de que el interesado acuda a un médico externo – no adscrito a la red de prestadores de la correspondiente EPS– la EPS tiene una carga de valoración del concepto de dicho médico. El concepto del médico externo no podrá ser automáticamente descartado por la EPS, sino que es necesario una valoración de su idoneidad por parte de un médico adscrito a la EPS (de manera directa o mediante remisión del interesado) o del Comité Técnico Científico, según lo determine la propia EPS”. 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.

6. En el presente caso, constata la Sala que Yina Edith García Doria es una menor en condición de discapacidad pues padece “Epilepsia Refractaria, Ataxia, Temblor Paretico, Lenguaje Disartico y Rasgos Autistas” que le ha ocasionado “trastornos del aprendizaje y retraso sicomotor moderado a severo”, sus lesiones físicas son irreversibles, “no lee, no escribe, disfasia expresiva y de recepción”, por lo cual no puede valerse por sí misma y depende absolutamente de sus familiares quienes son personas de escasos recursos económicos. Para que esta niña con discapacidad, pueda desarrollarse armónica e integralmente, ejercer plenamente sus derechos, rehabilitarse e integrarse a la sociedad, requiere con necesidad de la atención especializada que le brinda el tratamiento de rehabilitación integral con “psicología, terapia ocupacional, terapia física y terapia del lenguaje, musicoterapia, animal terapia, equinoterapia” ordenado por su médico tratante, que de acuerdo a la jurisprudencia de esta Corporación, tiene derecho a recibirlo. Su familia, la sociedad y el Estado están llamados a proteger de manera especial este derecho.

7. De conformidad con las pruebas que obran en el expediente, es indudable que el tratamiento integral, dentro del cual se encuentra la “musicoterapia, animal terapia, equinoterapia”, son necesarios para “garantizar el derecho fundamental a la salud de la niña y su adecuado desarrollo armónico e integral”<sup>15</sup>, en tanto que “mejora la calidad de vida, pues los síntomas de la enfermedad se controlan más rápidamente” y adicionalmente mejora el estado físico, el equilibrio, la coordinación, los reflejos, el tono muscular, la circulación, la concentración, la memoria, el autocontrol de las emociones, los movimientos, la

comunicación gestual y oral, disminuye la ansiedad, fomenta la autoconfianza, la autoestima y el desarrollo humano. De no practicarse el tratamiento integral, de acuerdo con su médico tratante, se le estaría negando a la menor la posibilidad de rehabilitación que incide en su calidad de vida, “ya que en esta etapa del ciclo de vida es posible que se de la plasticidad cerebral y esto contribuya al mejoramiento de la salud de la paciente”.<sup>16</sup>

8. Si bien el tratamiento solicitado por el accionante fue ordenado por un médico externo a la EPS-S Comparta Ltda, la Corte estableció que él mismo hace parte del Sistema de Salud y es un especialista en el tratamiento de la enfermedad que aqueja a la menor<sup>17</sup>. La EPS-S, a pesar de que tuvo noticia oportuna de tal tratamiento, no lo confirmó, descartó o modificó con base en información científica, teniendo en cuenta la historia clínica de la menor y las consideraciones de un médico adscrito a la EPS o del Comité Técnico Científico, según lo determinara la propia entidad. Por el contrario, se limitó a negarlo señalando que (i) el tratamiento no fue ordenado por un médico adscrito, (ii) que el mismo no se encuentra incluido en el Plan Obligatorio de Salud y (iii) que no existe evidencia técnica o científica para comprobar la efectividad de los servicios ordenados, porque estos no están autorizados por el Ministerio de la Protección Social como consta en las resoluciones 5261 de 1994 y 1043 de 2006.<sup>18</sup> Por lo tanto, la decisión de negación del servicio vulneró el derecho a la salud de la menor Yina Edith García Doria.

9. Además advierte la Sala que a pesar de la negativa de la entidad, no se evidencia en el expediente que la EPS-S o un médico tratante hayan indicado la existencia de un tratamiento alternativo que sí se encuentre incluido en el Plan Obligatorio de Salud,<sup>19</sup> no obstante que la entidad señaló que: “Los servicios de terapias físicas solicitados por un profesional de la salud de nuestra red de servicios y estén contemplados en el plan obligatorio de salud se realizaran en el Centro de Terapias Cereté E.U”.<sup>20</sup> Finalmente, se constata que la menor pertenece al nivel II del Sisben, lo que permite presumir su incapacidad económica para costear directamente el servicio que requiere con urgencia.

10. Así, la Sala revocará el fallo de segunda instancia que negó la protección a Yina Edith García Doria, confirmara el fallo de primera instancia y protegerá su derecho a la salud. Además, como la Sala concluyó que la entidad accionada vulneró el derecho a la salud de la menor, al no tramitar adecuadamente la solicitud de tratamiento de “psicología, terapia ocupacional, terapia física, y terapia de lenguaje, musicoterapia, animal terapia y

equinoterapia” se ordenará que se practique dicho tratamiento, atendiendo las recomendaciones del médico Julio César Villalobos.

Finalmente, la Sala señala que la EPS-S Comparta Ltda. podrá repetir contra el Fosyga los costos en los que haya incurrido y que con base en la regulación vigente no le corresponda asumir. No obstante, tal como lo ha señalado la Corte Constitucional en casos similares, se advertirá al Fosyga que en virtud de la regla de recobro parcial fijada por la Ley 1122 de 2007,<sup>21</sup> cuya constitucionalidad fue estudiada en la sentencia C-463 de 2008 (MP. Jaime Araújo Rentería),<sup>22</sup> no puede pagar a la EPS más del 50% del monto que ésta tenga derecho a repetir, en la medida en que no tramitó adecuadamente la solicitud del accionante.

### III. DECISIÓN.

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

#### RESUELVE:

Primero.- REVOCAR en todas sus partes el fallo proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cereté - Córdoba el 11 de Noviembre de 2009, y en su lugar confirmar la Sentencia de Primera Instancia proferida el 31 de julio de 2009 por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Cereté, que amparo los derechos fundamentales de la menor Yina Edith García Doria.

Segundo.- ORDENAR a la Cooperativa de Salud Comunitaria EPS-S Comparta Ltda. en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación, inicie el tratamiento de rehabilitación integral con “psicología, terapia ocupacional, terapia física, y terapia de lenguaje, musicoterapia, animal terapia y equinoterapia” a Yina Edith García Doria, ordenado por el Doctor Julio César Villalobos, para que sea practicado en la Fundación Funtierra Rehabilitación IPS Ltda., ubicada en el municipio de Cereté.

Cuarto.- El Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Cereté notificará esta sentencia dentro del término de cinco días después de haber recibido la comunicación, de conformidad con el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Quinto.- LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del

Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

Ausente en comisión

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 El expediente de la referencia fue escogido para revisión por medio del Auto de marzo 16 de 2010, proferido por la Sala de Selección Número Tres.

2 Con base en lo dispuesto por el Decreto 2591 de 1991 (artículo 35), la Corte Constitucional ha señalado que las decisiones de revisión que se limiten a reiterar la jurisprudencia pueden “ser brevemente justificadas”. Así lo ha hecho en varias ocasiones, entre ellas, por ejemplo, en las sentencias T-549 de 1995 (MP Jorge Arango Mejía), T-396 de 1999 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz), T-054 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-392 de 2004 (MP Jaime Araujo Rentería), T-325 de 2007 (MP Rodrigo Escobar Gil) y T-390 de 2007 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-366 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-108 de 2009 (MP Clara Elena Reales Gutierrez y T-019 de 2010 (MP Juan Carlos Henao Pérez).

3 En la acción de tutela también se solicitó la protección de los derechos fundamentales de la menor a la vida, al mínimo vital y a la igualdad. Mediante auto proferido el 21 de julio de

2009, el Juez Primero Promiscuo Municipal de Cereté admitió la solicitud de tutela y ordenó a la entidad accionada como medida provisional “le realice el control con Terapia del lenguaje, Musicoterapia, Hidroterapia y Terapia ocupacional y Encefelograma, en el lugar más cercano de la residencia de la paciente”.

4 Ver folio 8 del expediente, carné de afiliación de la menor Yina Edith García Doria a Comparta.

5 El actor sostiene que es una persona de escasos recursos económicos y por tanto no esta en capacidad de asumir el costo del tratamiento que diariamente requiere su hija para tener un nivel de vida digna.

7 Agrega el actor que los servicios ofrecidos por dicha institución son favorables a la situación de la niña, puesto que facilita el transporte diario y permite tomar todas las especialidades de las terapias recomendadas en un solo lugar sin necesidad de trasladarse a varios consultorios.

8 El actor afirmó en su demanda que el día 4 de mayo de 2009, en ejercicio del derecho de petición solicitó a Comparta la realización de las terapias integrales. Ver folio 16 del expediente.

9 Consideró el fallador que la negativa de la entidad para suministrar las terapias ordenadas, constituye una conducta caprichosa y temeraria y va en contravía de las reglas jurisprudenciales trazadas por la Corte Constitucional tratándose de la protección de menores con discapacidad, razón por la que también ordenó la inaplicación del artículo 1° de la Resolución No.5261 de 1994 y el reintegro total a la ESS Comparta de las sumas de dinero que invierta en el suministro del servicio si llegare a comprobarse que no se encuentran incluidos en el POS.

10 Sostiene la entidad accionada que “ha brindado todos los tratamientos de apoyo que ha requerido para que lleve una vida digna”, nunca se le han negado los procedimientos que ha requerido y que han sido ordenados por los médicos tratantes de los establecimientos con los que tiene suscritos convenios. No comparte la orden dada por el juez, por que: (i) el neurólogo Julio César Villalobos tiene una relación directa con la Fundación “Funtierra”, no hace parte de la red prestadora de servicios con los cuales tiene celebrado contrato y

además por cuanto en relación con las terapias, “no se tiene científicamente comprobado que los mencionados medios se necesiten para tener una vida digna, o proteger la salud, ya que el citado medio ni siquiera se encuentra contemplado o avalado como tratamiento para la salud por el ministerio de la protección social” y; (ii) la institución con la cual pretende el juez que se contrate no se encuentra debidamente habilitada para la prestación del servicio en salud conforme lo exige la Resolución No.1043 de 2006 y no tiene licencia de la Secretaría de Salud.

11 Para ver algunos casos recientes en los cuales la Corte ha reiterado el derecho fundamental a la salud de los niños: Sentencia T-134 de 2007 (MP Jaime Araújo Rentería) en la cual se protegió el derecho de un menor a recibir tratamiento para mejorar un retraso en el crecimiento diagnosticado por el médico tratante, en esa oportunidad la Corte consideró que: “(...) el mandato consignado en el artículo 44 constitucional previó el carácter fundamental del derecho a la salud de los niños y que, por consiguiente, su protección por vía de tutela es de carácter directo, sin que, como ocurre en el caso de los mayores de edad, deba probarse la violación conexa de otro derecho de rango fundamental para que proceda su amparo” y Sentencia T-492 de 2007 (MP Clara Inés Vargas Ramírez) en la que se protegió el derecho de un menor a recibir tratamiento para una Craneofaringioma, y se señaló: “(...) el mandato consignado en el artículo 44 constitucional previó el carácter fundamental del derecho a la salud de los niños y, por consiguiente, no hay necesidad de relacionarlo con ninguno otro para que adquiriera tal status, con el objeto de obtener su protección por vía de tutela.” Sentencia T-201 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) en la que se protegieron los derechos de un niño a ser trasladado para Bogotá a recibir tratamiento pos operatorio de una cirugía para corregir una cuadraplegia espástica que sufría el menor, en dicha providencia se indicó: “(...) importa destacar que el derecho a la salud de niñas y niños adquiere carácter fundamental autónomo y puede ser garantizado mediante acción de tutela (...) el servicio de salud que sea brindado a niñas y niños debe permitir el cumplimiento de la cláusula según la cual, todo niño 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” .

12 Artículo 44 CN.

13 Artículo 47 CN.

14 Estos criterios fueron establecidos en estos términos por la sentencia T-1204 de 2000 (MP Alejandro Martínez Caballero) y reiterados así, entre otras, por las sentencias T-1022 de 2005 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-557 y T-829 de 2006 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-148 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-565 de 2007 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-788 de 2007 (MP Rodrigo Escobar Gil) y T-1079 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto). En la sentencia T-1204 de 2000 (MP Alejandro Martínez Caballero), en el contexto del régimen contributivo de salud; en este caso la Corte ordenó a la entidad encargada de garantizarle al peticionario la prestación del servicio de salud (Colmena Salud EPS) que autorizara la practicara del servicio requerido (examen de carga viral). La Corte tuvo en cuenta que según la jurisprudencia constitucional, el juez de tutela puede ordenar “(...) la prestación de los servicios de salud, a los cuales las personas no tienen el derecho fundamental a acceder, cuando sin ellos se haría nugatoria la garantía a derechos constitucionales fundamentales como la vida y la integridad personal, pues frente a estos derechos, inherentes a la persona humana e independientes de cualquier circunstancia ajena a su núcleo esencial, no puede oponerse la falta de reglamentación legal (decisión política) o la carencia de recursos para satisfacerlos.”

15 Ver folio 112 del cuaderno dos.

16 Ver folio 112 del cuaderno dos.

17 Ver folio 117 del cuaderno dos.

18 Ver folio 23 del cuaderno dos.

19 De conformidad con el Acuerdo 08 de 2009 proferido por la CRS, “Por la cual se aclaran y actualizan integralmente los planes obligatorios de salud de los regimenes contributivo y subsidiado”, anexo 2 sobre procedimientos, las terapias física, ocupacional y de fonoaudiología integral están incluidas en el POS.

20 Ver folio 17 del cuaderno principal.

21 Al respecto ver la sentencia T-760 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), apartado [4.4.4.4.] de las consideraciones.

22 Corte Constitucional, sentencia C-463 de 2008 (MP. Jaime Araújo Rentería).