

Expediente T-9.484.952

M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najar

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

Sala Cuarta de Revisión

SENTENCIA T-574 DE 2023

Expediente: T-9.484.952

Acción de tutela instaurada por la señora María en representación de su hijo Camilo contra Famisanar EPS

Magistrado Ponente: Jorge Enrique Ibáñez Najar

Bogotá D.C., dieciocho (18) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo, Miguel Polo Rosero (E) y Jorge Enrique Ibáñez Najar, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente de las previstas en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, y 33 y siguientes del Decreto Ley 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo de tutela proferido el 26 de mayo de 2023 por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia del Circuito de Facatativá, que confirmó la sentencia dictada el 17 de abril de 2023 por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Facatativá, que declaró la improcedencia de la acción de tutela iniciada por María en representación de su hijo Camilo contra Famisanar EPS, la Sala Cuarta de Revisión analizará el presente asunto con relación al derecho a la salud del joven afectado.

El presente caso involucra datos sensibles del accionante, por lo cual, de conformidad con el

artículo 5º de la Ley 1581 de 2012 y la Circular 10 de 2021 de la Corte Constitucional, en aras de proteger la intimidad, la privacidad y el ejercicio pleno de sus derechos, se proferirán dos copias de esta sentencia, una que contendrá los nombres reales de los involucrados y otra donde en la que se suprimirán todos los datos e información que permitan su identificación. Para tal efecto, en una de las copias se utilizarán nombres ficticios en cursiva.

I. I. ANTECEDENTES

Hechos que dieron lugar a la interposición de la acción de tutela

1. 1. La señora María es madre de Camilo quien nació el 11 de febrero de 2005, tiene a la fecha 18 años. Ambos residen en el municipio de Facatativá – Cundinamarca. Camilo se encuentra afiliado a Famisanar EPS a través del Régimen Contributivo de Salud como beneficiario. Según se advierte en la demanda, Camilo fue diagnosticado con trastorno de la conducta no especificado – Autismo.

2. Sobre los hechos que originan su petición a tutelar, la madre manifiesta que, hasta los tres años de edad, Camilo tenía un desarrollo acorde con su edad. Después de ese momento empezó a presentar regresión en su proceso de desarrollo, a tener poca socialización y retraso del habla. Incluso conductas como comerse los dedos y episodios que denomina como de ansiedad. Sostiene que la EPS accionada no le brindaba un diagnóstico claro y que, por tal razón, acudió a una cita particular con la Junta Médica de la Universidad Nacional. Así, a los 6 años le fue diagnosticado autismo leve a moderado. Asimismo, la madre señala que desde el año 2020, cuando tenía 15 años, “empezó a tener comportamientos agresivos, rompía todo, se alteraba demasiado.”

3. De acuerdo con los soportes allegados como anexos a la tutela, el manejo del diagnóstico se realiza con el medicamento risperidona y fluoxetina, así como con terapias en la IPS Instituto Nacional de Demencias Emmanuel, con las cuales, sostiene su madre, no se ve avance o mejoría. La señora María considera que ello se debe a que las terapias son grupales con niños que presentan diferentes patologías, que Camilo tiende a imitar.

4. En el año 2021, la madre presentó una primera acción de tutela con el fin de que se protegieran los derechos fundamentales de su hijo a la salud y la vida digna, y se ordenara trasladar su tratamiento del Instituto Emmanuel al Instituto Dos Hemisferios Piensan Mejor

que Uno (ubicado en el municipio de Chía), así como el servicio de transporte, alimentación y estadía requeridos para atender a las terapias. En Sentencia del 14 de octubre de 2021, el Juzgado Primero Penal Municipal de Facatativá concedió parcialmente la tutela de las garantías fundamentales solicitadas. En concreto, (i) negó el traslado del adolescente a la IPS solicitada por la madre, debido a que no se encontraba en la red de prestadores de la EPS accionada; y (ii) ordenó a Famisanar a garantizar el suministro del tratamiento al municipio más cercano a Facatativá, y en caso de requerirlo, también otorgara el transporte, alimentación y alojamiento de acuerdo con la intensidad que fuese fijada por el médico tratante.

6. Posteriormente, en diferentes ocasiones, la señora María ha presentado solicitudes a la EPS Famisanar para manifestar su inconformidad con la atención que su hijo está recibiendo en la IPS Emmanuel Instituto de Rehabilitación y Habilitación. Las más recientes fueron el 22 de noviembre y 6 de diciembre de 2022, y 26 de enero de 2023, en las que indicó que no ve avances en el desarrollo de su hijo, que no ha recibido información del tratamiento, ni de su proceso y que la institución no cuenta con un médico psiquiatra de tiempo completo, siendo que su hijo de manera reciente está presentando comportamientos agresivos y podría requerir un seguimiento mayor por parte de dicha especialidad. Igualmente, advirtió en los escritos que un neurólogo le había ordenado 40 horas de terapia, pero que esa intensidad del tratamiento no se ha autorizado.

7. En petición del 7 de febrero de 2023, se refirió a una dificultad que está teniendo con las horas aprobadas por la EPS para las terapias de rehabilitación de su hijo, que le han indicado son 48, pero que la IPS Emmanuel le manifiesta que no tiene esa aprobación por parte de la EPS. A la tutela allegó copia de orden médica realizada por médico físico y de rehabilitación con fecha del 19 de enero de 2023, para que Camilo realice terapia física, ocupacional, de lenguaje y psicología 3 veces por semana, por un diagnóstico de autismo atípico.

8. En febrero de 2023, la EPS accionada autorizó la participación en una nueva valoración a través de una junta interdisciplinaria para determinar pertinencia y manejo terapéutico. El 28 de febrero de 2023, la IPS Instituto Nacional de Demencias Emmanuel realizó una valoración interdisciplinaria por psiquiatría, psicología, terapia ocupacional, fisioterapia y fonoaudiología. En los hallazgos por psiquiatría se determinó como diagnóstico para Camilo: “1. Retraso mental leve. 2. Esquizofrenia no especificada”, y como conclusiones advirtió que el paciente

tiene un desempeño muy por debajo de lo esperado para una persona de su edad y etapa de desarrollo. En el caso del área de psicología, se mencionó como diagnóstico “Retraso mental moderado. Posible esquizofrenia”. Para su manejo, se propuso un programa de rehabilitación cognitiva de 32 horas mensuales para “mantener el desempeño cognitivo y funcional”, desde las áreas de psicología, terapia ocupacional, fonoaudiología y terapia física.

Solicitud de la tutela

9. El 27 de marzo de 2023, a través del escrito de tutela, la señora María solicitó que se tutelaran los derechos fundamentales de su hijo a la igualdad, a la protección especial derivada del artículo 47 de la Constitución, así como a la salud y a la “calidad de vida”. A su juicio, las terapias en la IPS Emmanuel Instituto de Rehabilitación y Habilidadación no están funcionando, pues no nota ninguna mejoría o avances en el comportamiento de su hijo, y Famisanar EPS no ha resuelto esta dificultad que afecta las garantías superiores de su hijo.

10. Indicó que, en una ocasión, cuando se dirigía con su hijo a la IPS Emmanuel Instituto de Rehabilitación y Habilidadación, Camilo presentó un cuadro de agresividad por lo cual requirió de ayuda en la calle para poder dirigirlo hacia la institución. Una vez llegaron, solicitó que fuera valorado por psiquiatría. Allí se le informó que no era posible atenderlo por esa especialidad en la medida en que la institución no contaba con ese profesional. Además, sostuvo que nunca ha recibido informes del proceso de su hijo y que cuando le preguntaba a Camilo cuales actividades había realizado en terapia contestaba “pegar papeletos”. Aduce que dicha IPS no lo favorece, en la medida en que las sesiones son grupales y no cuentan con personal capacitado para atender la condición de su hijo.

11. También explicó que por este diagnóstico y comportamientos no reciben a su hijo en ningún colegio, por lo que el joven se encuentra en casa sin recibir educación.

12. Con base en lo expuesto en el escrito de tutela, se tiene que la señora María solicitó: (i) las terapias de Camilo en la IPS Clínica Neurorehabilitar, ubicada en la ciudad de Bogotá, pues es en esa institución, aduce, donde cuentan con los especialistas que requiere, así como con terapias individuales. De ahí que, solicita que su hijo sea incluido en un tratamiento integral que cuente con: “sicología conductual en ambiente natural, terapias de fonoaudiología, ocupacional, físicas, psicológicas familiar e individual, también hidroterapias, equino terapias y musicoterapia, así como las terapias alternativas que ordene la clínica para

el tratamiento especializado en su diagnóstico las cuales necesita con urgencia para lograr avances en salud física, cognitiva, emocional y psicológica”. En la demanda la accionante afirma que la EPS tiene convenio con la Clínica Neurorehabilitar. Adicionalmente, que la EPS demandada autorice (ii) el transporte para traslado no medicalizado de ida y regreso para la asistencia a terapias.

13. Y, finalmente, que también se les autorice (iii) un psicólogo de intervención conductual en modalidad presencial en diferentes ambientes, el cual requieren para “la integración tanto académica como social”, el cual después en la demanda denomina como “acompañante terapéutico” o sombra.

Trámite procesal de la acción de tutela

14. El 28 de marzo de 2023, el Juzgado Segundo Penal Municipal de Facatativá avocó conocimiento de la acción de tutela y corrió los traslados correspondientes, por lo que ofició a la EPS Famisanar S.A.S. Asimismo, vinculó al Ministerio de Salud, a la Superintendencia de Salud y a la Personería Municipal de Facatativá.

16. De acuerdo con ello, consideran que no es procedente autorizar el traslado de Camilo a la IPS Clínica Neurorehabilitar, por cuanto se le han ordenado las terapias que ha requerido, no existe orden médica para ello y, además, “no es procedente autorizar para la IPS Clínica Neurorehabilitar, por cuanto no hace parte del direccionamiento establecido por EPS Famisanar”, sin ampliar de forma más exhaustiva las razones que fundamentan el no direccionamiento a la IPS solicitada por la accionante.

17. De otra parte, considera que la solicitud de la accionante relacionada con el acompañamiento sombra debe ser elevada ante la Secretaría de Educación correspondiente, pues ello no está contemplado en el Plan Básico de Salud y, en esa medida, no pueden ser financiados bajo los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

18. Finalmente, sostuvo que la señora María inició una acción de tutela que fue decidida el 14 de octubre de 2021 por el Juzgado Primero Penal Municipal de Facatativá y en la que se concedió parcialmente la protección del derecho fundamental a la salud y a la vida digna. En ese fallo, se negó la solicitud de traslado al Instituto Dos hemisferios Piensan Mejor Que Uno y se ordenó que se sufragaran los gastos de transporte, alojamiento y alimentación para

Camilo y un acompañante, para cada vez que requiriera asistir al tratamiento de la patología que padece.

19. Por lo expuesto, solicitó que se declarara la improcedencia de la acción de tutela, teniendo en cuenta que, a su juicio, es temeraria, toda vez que ya se acudió a este instrumento constitucional por los mismos hechos y en búsqueda de las mismas autorizaciones. Además, considera que la entidad que representa no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante pues se le ha autorizado lo que ha requerido.

20. Respuesta del Ministerio de Salud. El apoderado general del Ministerio indicó que no tiene conocimiento de los hechos que soportan la acción de tutela y que no tiene dentro de sus funciones y competencias la prestación de servicios médicos, ni la inspección, vigilancia y control del Sistema de Seguridad Social en Salud. En consecuencia, solicitó que se desvinculara del trámite de la presente acción de tutela.

21. Contestación de la Superintendencia Nacional de Salud. La Subdirectora Técnica adscrita a la Defensa Jurídica de la Superintendencia Nacional de Salud considera que no tiene legitimación en la causa por pasiva y, en tal sentido, considera que debe ser desvinculada del trámite constitucional.

22. Contestación de la personería Municipal de Facatativá. El Personero Municipal de Facatativá se refirió al derecho fundamental a la salud para considerar que la entidad prestadora de servicios debe garantizar el acceso a ese derecho.

23. Sentencia de primera instancia. El 17 de abril de 2023, el Juzgado Segundo Penal Municipal de Facatativá declaró la improcedencia de la acción de tutela iniciada por la señora María como agente oficioso de su hijo Camilo. Para tomar dicha decisión, el juez consideró que resultaba desproporcionado someter a Camilo a traslados a una clínica en la ciudad de Bogotá, si se tiene en cuenta que la IPS a la que asiste se encuentra en el municipio de Facatativá. Además, en el evento de lograr el traslado, la EPS tendría que costear los gastos de transporte. Por tal motivo, teniendo en cuenta que la IPS a la que solicita el traslado no se encuentra cerca a su domicilio, se abstuvo de ordenar el traslado.

24. Asimismo, resaltó que la accionante ya había iniciado una acción de tutela con anterioridad, en la que solicitaba se le autorizara a su hijo el traslado de IPS hacia el Instituto

Dos Hemisferios Piensan Mejor Que Uno en el municipio de Chía. En ese fallo, se ordenó a la EPS que garantizara el tratamiento integral en un municipio cercano a Facatativá o, en su defecto, que se sufragaran los gastos de transporte. Así entonces, consideró que de las pruebas aportadas se pudo evidenciar que la EPS accionada estaba brindando los requerimientos médicos solicitados y no había trasgredido los derechos fundamentales del Camilo.

25. En relación con la solicitud de asistencia a un especialista en psicología conductual, el operador judicial expuso que, al no existir orden médica que soportara dicha solicitud, no podía ser ordenado el servicio pretendido.

26. Finalmente, el a quo indicó que dentro de las peticiones elevadas por la accionante no encontró que se solicitara el acompañamiento de tutor sombra tal como lo indicó la entidad accionada en su contestación y que, por tal razón, no consideró la integración del contradictorio con la Secretaría de Educación de Facatativá.

27. Impugnación. El 24 de abril de 2023, la señora María manifestó su inconformidad con la decisión proferida por el a quo. En su escrito de impugnación sostuvo que la EPS Famisanar sí tiene convenio con la IPS Clínica Neurorehabilitar y que, aun cuando la EPS está autorizando el tratamiento que requiere su hijo, existen mejores servicios que el que se encuentra recibiendo. Reiteró que la IPS Emmanuel Instituto de Rehabilitación y Habilidad no está especializada en personas con autismo y, por tanto, no tienen personal idóneo para llevar el tratamiento de Camilo. Por el contrario, la IPS Clínica Neurorehabilitar es una especializada en el tratamiento de la patología de su hijo.

28. De igual manera, solicitó que se autorizara el transporte para las terapias y las citas médicas, en la medida en que Camilo tiene dificultades para la interacción, le afecta el ruido, las personas extrañas y todo lo anterior le dificulta el uso de transporte público para asistir a su tratamiento. Finalmente, resaltó que el diagnóstico de su hijo no tiene cura, pero que el tratamiento temprano, oportuno y adecuado puede lograr su funcionalidad e independencia.

29. Decisión de segunda instancia. El 26 de mayo de 2023, el Juzgado Primero Promiscuo de Familia del Circuito de Facatativá confirmó la decisión de primera instancia al considerar que no le corresponde al juez constitucional determinar la institución o el tratamiento médico que se le debe autorizar a los pacientes, ya que para ello el Sistema de Seguridad Social tiene la

estructura por medio de la cual se determina una patología y su correspondiente tratamiento y cuenta con las herramientas para brindar servicios así como con las instituciones que lo garanticen.

30. De otra parte, consideró que la EPS Famisanar le ha garantizado a Camilo los servicios de salud que ha requerido conforme con su diagnóstico y no existe prueba de que el médico tratante haya ordenado el traslado a la IPS Clínica Neurorehabilitar. En ese sentido, si bien es cierto los usuarios tienen derecho a elegir la IPS en la cual desean ser atendidos, esta debe pertenecer a la red de servicios de la EPS a la que se encuentran vinculados.

II. II. CONSIDERACIONES

A. A. Competencia

31. La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar y decidir sobre la acción de tutela de la referencia con arreglo a lo establecido en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991, y en cumplimiento de lo resuelto por la Sala de Selección de Tutelas Número Siete, según consta en Auto de 28 de julio de 2023, notificado el día 14 de agosto de 2023.

B. B. Delimitación del asunto objeto de revisión

32. De la acción de tutela presentada el 27 de marzo de 2023 por la señora María se tiene que, aun cuando a Camilo se le han otorgado múltiples autorizaciones para terapias, citas médicas y medicamentos, según afirma su madre, no parece existir un avance significativo en su condición de salud, ni una claridad en el diagnóstico de su hijo. De las pruebas allegadas al proceso, se advierte que tanto en las autorizaciones como en las evaluaciones que se le han realizado en la IPS Emmanuel, se establecen diagnósticos diferentes. Por ejemplo, el informe final dictado el 14 de febrero de 2023 establece un retraso mental moderado y posible esquizofrenia”, así como un retardo mental leve y posible esquizofrenia, así como que en las órdenes de tratamiento otorgadas por los médicos siguen siendo realizadas para el diagnóstico de “autismo atípico”.

33. Específicamente, la acción está encaminada a la protección de los derechos

fundamentales de su hijo a la igualdad, a la salud, a la calidad de vida y a la protección especial derivada del artículo 47 de la Constitución, con tres pretensiones puntuales. La primera correspondiente a ordenar el traslado de su hijo de la IPS Emmanuel Instituto de Rehabilitación y Habilitación a la IPS Clínica Neurorehabilitar, con el fin de que se le prestara un tratamiento integral que incluyera “sicología conductual en ambiente natural, terapias de fonoaudiología, ocupacional, físicas, psicológicas familiar e individual, también hidroterapias, equino terapias y musicoterapia, así a como las terapias alternativas que ordene la clínica para el tratamiento especializado en su diagnóstico las cuales necesita con urgencia para lograr avances en salud física, cognitiva, emocional y psicológica”. La segunda a la autorización del transporte para el traslado no medicalizado de ida y regreso para la asistencia a las terapias. La tercera a la autorización de un psicólogo de intervención conductual en la modalidad presencial en diferentes ambientes, a lo que también denominó como un acompañante terapéutico o sombra.

34. Ahora bien, en aplicación del principio *iura novit curia* el juez de tutela debe actuar de forma “oficiosa (...) en aquellos casos en los que la tutela la invoca un sujeto de especial protección constitucional o una persona que, por sus particulares circunstancias, ve limitado sus derechos de defensa.” En ese sentido, es labor del juez constitucional aplicar el derecho vigente con prescindencia de lo invocado por las partes, con lo cual debe discernir los conflictos según la realidad de los hechos. En esta línea, la jurisprudencia de la Corte ha sostenido que en cuanto el juez constitucional advierta violaciones a derechos fundamentales que el accionante no puso en su conocimiento al momento de presentar la demanda, podrá fallarse más allá de lo solicitado para garantizar la primacía de los derechos inalienables del ser humano y la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas. Sin perjuicio de lo anterior, es importante resaltar que este tipo de pronunciamientos son viables cuando se derivan de los hechos y pruebas que obren en el expediente, pues el alcance del principio invocado no es ilimitado e infinito. Este encuentra su límite en las pruebas que se encuentren consignadas en el expediente, bien sea que hayan sido aportadas con el escrito de tutela, o que se hayan obtenido en sede de revisión. Ahora, con todo lo anterior, el juez constitucional está facultado para proferir fallos *extra y ultra petita*, como quiera que “[l]a acción de tutela tiene como función principal la real defensa y efectiva protección de los derechos fundamentales. Coadyuva al logro de ese objetivo la naturaleza informal de esta acción, al punto que el Juez constitucional no está sometido a la causa *petendi* y puede estudiar la vulneración de otros derechos, así el actor no haya sabido invocarlos.”

35. En este sentido, dado que el asunto objeto de examen involucra la posible afectación de derechos fundamentales de un sujeto de especial protección constitucional quien padece una condición de discapacidad, resulta imperativo para la Sala no limitarse a la lectura formal de los hechos y pretensiones plasmados en la demanda. Con lo anterior, se tiene que, más allá de las pretensiones formuladas en la demanda, se mantiene una problemática de eventual vulneración de los derechos fundamentales a la rehabilitación funcional (artículo 47), a la salud y a la vida digna de Camilo que, en línea con lo indicado, debe ser revisada por la Sala desde las siguientes perspectivas:

a. a) En el marco de la rehabilitación funcional que se debe garantizar a las personas en situación de discapacidad, se encuentra la posibilidad de desarrollar una vida lo más autónoma e independiente posible. En el caso sub examine parecería que el tratamiento que se le ha otorgado ha generado barreras para desplegar su vida en tales condiciones de autonomía e independencia, lo que se traduce en un escenario de posible afectación de los derechos y protección especial que la Constitución le brinda a las personas en condición de discapacidad. Lo anterior, por cuanto de los hechos expuestos por la accionante y que fueron puestos de manifiesto en los antecedentes de esta providencia, Camilo padece de mayores dificultades conforme avanzan los días para desenvolverse de forma sana con su entorno. Los presuntos ataques de agresividad y la dificultad para interactuar con su madre y su familia pueden ser indicios de que el tratamiento que ha venido recibiendo no necesariamente ha ocasionado mejores resultados en su salud.

b) En línea con lo anterior, una presunta amenaza o afectación del derecho a la salud en su faceta de diagnóstico relacionado con la falta de efectividad -a la que se refiere la madre- del manejo terapéutico que se le ha realizado a Camilo desde hace tres años, sumado a que, al menos en su historia clínica y valoraciones de las juntas interdisciplinarias allegadas al proceso, no parecería haber claridad sobre el diagnóstico que padece. En otras palabras, se estaría ante una presunta falta de actualización del diagnóstico, del tratamiento y manejo terapéutico que requiere Camilo para garantizarle una rehabilitación funcional, dado que, según su madre, las terapias que se le han brindado desde hace más de 3 años no demuestran ningún resultado, sino que, por el contrario, a su juicio, ha empeorado la situación y calidad de vida de su hijo. Su madre solicitó en la tutela la realización de unas terapias puntuales, así como un acompañamiento terapéutico o sombra.

36. Antes de pasar al análisis de la procedencia de la acción de tutela con fundamento en estos hechos, es importante realizar precisiones sobre el trámite en esta oportunidad. En concreto, sobre el alegato que realizó la EPS Famisanar relativo a la configuración de una cosa juzgada constitucional respecto de otra acción de tutela promovida por la misma accionante en el 2021, la cual, a juicio de entidad, corresponde a las mismas partes, objeto y causa petendi. Al respecto, con el escenario propuesto inicialmente por la accionante relativo al traslado de IPS y la cobertura de gastos de transporte, podría haberse advertido dudas sobre una identidad que habría dado lugar a una eventual cosa juzgada constitucional frente a tales pretensiones. No obstante, ese cuestionamiento pierde fundamento, dado que la real problemática de vulneración de los derechos excede a esas pretensiones de la accionante y supone un debate sobre un presunto desconocimiento del derecho al diagnóstico del joven. La anterior conclusión se deriva de la aplicación del principio *iura novit curia*, toda vez que del material probatorio y de los hechos del escrito de tutela, se observa que el derecho al diagnóstico es uno de los elementos que han de ser puestos a consideración de la Sala, con independencia de que la accionante no lo haya solicitado de forma expresa en la tutela. Con esta lectura no existiría una identidad de objeto y causa petendi.

37. En efecto, en el año 2021 la accionante estaba buscando la protección de los derechos a la salud y a la vida de su hijo, con el fin de que se le concediera el traslado de la IPS Emanuel al Instituto Dos hemisferios Piensan Mejor Que Uno, y que se le cubrieran los gastos de traslado y acompañante requeridos. Al radicarse la tutela del año 2023, el joven estaba asistiendo a la IPS Emanuel y su madre también solicitó inicialmente que fuese remitido a otra IPS (Clínica Neurorehabilitar) y se cubrieran los gastos de transporte requeridos. Más allá de este escenario formal, de la acción de tutela actual y las pruebas contenidas en el expediente, se tienen elementos que, como se indicó, cambian el objeto de análisis sobre la situación de vulneración de los derechos.

38. Por una parte, que la accionante afirma no haber recibido respuestas efectivas de la EPS para conocer sobre la situación de salud de su hijo y la eventual necesidad de actualizar el tratamiento que pueda requerir para tratar su enfermedad que -según su percepción- cada vez empeora. Lo que da lugar a pensar que los nuevos síntomas expuestos por la madre en el escrito de tutela, ameritan una nueva evaluación por parte del juez constitucional para determinar si se debe o no tutelar el derecho fundamental a la salud y qué tipo de proceder debería tener la EPS Famisanar respecto del joven. Sobre todo cuando la madre se refiere a

tratamientos puntuales en la demanda. A su vez, en las pruebas se advierten dos posibles diagnósticos a partir de los cuales se le han dado órdenes de tratamientos médicos que son distintas. Adicionalmente, la madre de Camilo indicó que solicita nuevas pretensiones que no habían sido puestas en consideración del juez constitucional en el escrito de tutela de 2021 como, por ejemplo, las terapias específicas de equinoterapia, hidroterapia, musicoterapia - entre otras- y el acompañante o terapeuta sombra. Estas últimas pretensiones distan de aquellas formuladas en la acción de tutela de 2021, pues no fueron incluidas dentro de lo solicitado por la accionante a la EPS ni en su escrito de tutela. Igualmente, para la Sala resulta de relevancia el hecho que la señora María manifieste que los síntomas de salud de su hijo han empeorado y que alerte sobre un precario trato clínico que el joven ha recibido de la EPS -a su juicio -.

39. En suma, la discusión del trámite procesal no debe enfocarse exclusivamente en la solicitud de traslado de IPS que pretende la accionante en una de sus múltiples solicitudes. Por el contrario, el caso amerita verse desde un enfoque que tenga en consideración el hecho de que el joven está en situación de discapacidad, es un sujeto de especial protección constitucional y que enfrenta continuamente barreras para desempeñarse de forma autónoma y libre en su vida. Ello se asocia directamente con el derecho a la salud en su faceta de diagnóstico y a la vida digna. De ahí que, se descarta la posibilidad planteada por la EPS frente a la cosa juzgada constitucional.

40. Por consiguiente, a continuación, la Sala adelantará el examen de procedibilidad de la tutela con base en los hechos mencionados. En caso de superarse, proseguirá con el planteamiento del problema jurídico, esquema de decisión y el análisis de fondo correspondiente.

C. Examen de procedencia de la acción de tutela

41. De conformidad con el artículo 86 de la Constitución y la jurisprudencia constitucional, son requisitos de procedencia de la acción de tutela: la legitimación en la causa por activa y por pasiva, la inmediatez y la subsidiariedad.

42. Legitimación en la causa por activa. En el presente caso, la acción de tutela fue interpuesta por una madre a favor de su hijo, un joven que padece un diagnóstico de autismo. Para el momento de presentación de la demanda el hijo de la señora María ya había

cumplido 18 años y, en rigor no se demuestra la representación legal o patria potestad. Lo cierto es que Camilo tiene una patología que, en lo que relata su madre, le dificultaría ejercer directamente el derecho de acción, por lo que, ante la vulnerabilidad de la situación, y que el mecanismo constitucional está encaminado a garantizar el derecho fundamental a la salud y la vida digna de Camilo, la Sala puede entender que, en línea con la jurisprudencia, se supera la legitimación en la causa por activa, al haberse configurado una agencia oficiosa. Toda vez que el joven no se encuentra en la capacidad material de presentar por sí mismo la acción de tutela debido a su delicado estado de salud mental, se entiende que su madre actúa a su favor y es a través de ella que él puede ejercer su defensa. En efecto, aun cuando estrictamente se trata de los derechos de una persona mayor de edad, por su patología y dificultades de salud, que no puede leer ni escribir, es su madre quien aboga por la protección de sus garantías a través de la acción de tutela, dado que él no puede hacer lo por sí mismo. Con lo anterior, se configuró la agencia oficiosa y se acreditó la legitimación en la causa por pasiva.

43. Legitimación en la causa por pasiva. A continuación, la Sala evaluará la legitimación en la causa por pasiva de todas las entidades vinculadas al trámite.

44. EPS Famisanar. La acción de tutela se presentó en contra de Famisanar EPS a la cual Camilo se encuentra vinculado a través del régimen contributivo de salud y es la entidad que gestiona los servicios de salud que requiere. En virtud del numeral 2 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, la Sala considera que se acredita que la entidad sea demandada, y se supera la legitimación en este punto, por cuanto la empresa es quien tiene a cargo la gestión de la prestación de los servicios que requiere el afiliado. En ese sentido, la EPS Famisanar se encuentra legitimada por pasiva para hacer parte del proceso de acción de tutela.

46. Con fundamento en lo anterior, la Sala observa que las competencias del Ministerio de Salud y Protección Social están orientadas a la adopción y evaluación de políticas relacionadas con salud, así como con la elaboración de proyectos que protejan a los usuarios y sus derechos fundamentales. Así, la Sala considera que respecto de los hechos objeto de revisión y las pretensiones que solicitó la madre del afectado en la acción de tutela, el Ministerio de Salud y Protección Social no cuenta con funciones que estén relacionadas con estudiar, examinar y eventualmente prescribir alguno de los tratamientos solicitados por parte de la madre del afectado. Asimismo, su función tampoco tiene estricto vínculo con la

verificación o vigilancia de una eventual prestación de servicios de salud que la EPS deba realizar a favor de Camilo. En consecuencia, la Sala considera que esta entidad no se encuentra legitimada por pasiva para intervenir en el presente proceso, por lo que, en la parte resolutive de la providencia judicial se ordenará su desvinculación.

47. Superintendencia Nacional de Salud. Conforme lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto 2463 de 2013, la Superintendencia Nacional de Salud tiene la obligación de ejercer inspección, vigilancia y control respecto de los actores del Sistema General de Seguridad Social en Salud, enunciados en los artículos 121 y 130 de la Ley 1438 de 2011. Entre dichos actores, se encuentran las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Contributivo y Subsidiado. Asimismo, según los numerales 8, 9 y 10 del artículo 6 del Decreto 2462 de 2013, la Supersalud tiene la obligación de vigilar la garantía de los derechos de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud, así como vigilar que la prestación de servicios de salud se haga en condiciones de accesibilidad, aceptabilidad, estándares de calidad y disponibilidad, en las fases de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación, en los diferentes planes de beneficios. Con base en lo dictado por la normatividad señalada, la Sala considera que la Superintendencia se encuentra legitimada por pasiva en el presente proceso, dado que eventualmente sus funciones asociadas con evaluar el desempeño de la EPS Famisanar respecto de los servicios, tratamiento, disponibilidad de éstos y el acceso por parte del paciente, así como velar porque los derechos de los pacientes sean respetados en el marco del Sistema General de Seguridad Social en Salud, podrían estar involucrados con el análisis de los hechos que se realice frente a la prestación de los servicios a Camilo. Ello, por cuanto de ser necesario prestar un determinado servicio a favor del afectado, la Superintendencia Nacional de Salud deberá vigilar la efectividad e idoneidad de tal actuación, en el marco de las funciones legales atribuidas a la entidad.

48. Personería Municipal de Facatativá. El artículo 169 de la Ley 136 de 1994 establece que “[c]orresponde al personero municipal o distrital en cumplimiento de sus funciones de Ministerio Público la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta de quienes desempeñan funciones públicas.” Adicionalmente, el artículo 178 de la Ley 136 de 1994 establece una serie de funciones del Personero que contemplan promover y apoyar la defensa de los Derechos Humanos y orientar e instruir a los habitantes de un municipio en el ejercicio efectivo de sus derechos

ante autoridades públicas o privadas. En desarrollo de lo anterior, la jurisprudencia constitucional también ha advertido que las personerías municipales “tienen a su cargo en el nivel local la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas (...)”. En ese sentido, la Sala estima que la Personería Municipal de Facatativá se encuentra legitimada por pasiva, toda vez que su labor debe estar orientada a ayudar a personas, sobre todo en escenarios como el de Camilo y su madre como sujetos de especial protección constitucional.

49. Inmediatez. Para la Sala de Revisión no existe debate sobre la acreditación de este supuesto, debido a que la presunta vulneración de los derechos fundamentales de Camilo es actual, por cuanto su madre afirma que su condición no ha mejorado y que, por el contrario, se han presentado síntomas distintos y más fuertes, actualmente no está recibiendo manejo terapéutico y su madre cabeza de familia carece de recursos para mejorar su calidad de vida y atender sus necesidades básicas por las labores de cuidado que debe ejercer, por las cuales no ha podido volver a trabajar. Adicionalmente, gracias a las pruebas que obran al interior del expediente, se observa que la madre del joven ha actuado con diligencia y ha presentado las solicitudes respectivas de forma continua y persistente ante las autoridades de la EPS para lograr que su hijo tenga la atención médica que necesita. La señora presentó unas peticiones a favor de la salud de su hijo y ante la EPS el 22 de noviembre de 2022, el 6 de diciembre de 2022, el 26 de enero de 2023 y el 7 de febrero de 2023. Con ello, se demuestra que, a pesar de los continuos esfuerzos de la accionante, la vulneración a los derechos de Camilo persiste. En suma, la presentación de la acción de tutela se hizo en un tiempo oportuno e inmediato, dadas las circunstancias de vulnerabilidad y de salud que ha venido padeciendo el joven afectado.

50. Subsidiariedad. Con fundamento en lo señalado previamente sobre el objeto de análisis de este caso, es preciso advertir que la Corte deberá eventualmente adelantar un examen sobre la presunta afectación de la protección especial para las personas en situación de discapacidad y las barreras que enfrentan en la materialización de una rehabilitación funcional, todo esto enmarcado en la garantía del derecho a la salud en su faceta de diagnóstico y asociado a la protección de una vida digna. En suma, el caso supone una problemática asociada a la prestación de servicios de salud, respecto de los cuales no existe una denegación expresa por la EPS, ni una orden médica. La Sala entiende que se supera esta exigencia al no existir un mecanismo judicial para solventar esta protección, de acuerdo

con las siguientes consideraciones.

51. El artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 (modificado por el artículo 6 de la Ley 1949 de 2019) determina que, entre otros asuntos, la competencia para el ejercicio de la función jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud es resolver las controversias que se susciten entre los afiliados y las EPS en torno a la cobertura de servicios o tecnologías en salud o procedimientos incluidos en el PBS cuando estos hayan sido negados por parte de las EPS. Este medio no podría ser utilizado en el caso concreto, por cuanto la discusión se enmarca en una posible afectación de la faceta de diagnóstico de un sujeto de especial protección constitucional. No existe una denegación de la prestación de un servicio por parte de la EPS para la cobertura de un servicio, sino que, por el contrario, se le han otorgado múltiples autorizaciones para terapias, citas médicas y medicamentos. De ahí que, la problemática no se enmarca en aquellas que puede ser decidida por la Superintendencia Nacional de Salud. Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que “la competencia de la Superintendencia Nacional de salud en este caso supone la previa prescripción médica y el incumplimiento en su satisfacción.” Con ello, sin una orden previa que autorice una determinada prestación, tal autoridad carece de funciones jurisdiccionales para hacer cumplir las solicitudes médicas formuladas por los usuarios a las EPS.

52. En otras palabras, las acciones ante la Superintendencia Nacional de Salud podrían ser un medio judicial adecuado para tramitar solicitudes relacionadas con la negativa de la EPS para la prestación de servicios de tecnología y salud incluidos en el PBS que hayan sido previamente prescritos por parte del médico tratante de la EPS. Dado que en el presente asunto las terapias específicas que invoca la madre de Camilo, no han sido ordenadas por ningún médico tratante, dicha autoridad carece competencia. Así, se acredita la superación del requisito de subsidiariedad para el caso concreto, por cuanto no existen medios judiciales que permitan conjurar la presunta vulneración de los derechos fundamentales del joven Camilo.

53. Por otro lado, el artículo 4 del Decreto Ley 2158 de 1948 determina que ante la Jurisdicción Ordinaria en su especialidad laboral y de la seguridad social se pueden tramitar las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras. A pesar de que este medio de defensa judicial podría

considerarse como el mecanismo ordinario a través del cual los afiliados del sistema pueden tramitar sus solicitudes y prestaciones en materia de salud, el presente asunto no versa sobre prestaciones que ya estén ordenadas o autorizadas por algún médico tratante. En consecuencia, es desatinado pretender que la accionante acuda en primer lugar al mecanismo de demanda judicial ordinaria contra la EPS para lograr que ésta le provea a su hijo las terapias que ella solicita. Con ello, la Sala verifica que este tampoco es un medio judicial a través del cual la accionante pueda lograr la satisfacción de sus pretensiones. Con todo, la accionante se ha dedicado de forma persistente a proteger los derechos fundamentales de su hijo al solicitar de forma continua y a través de solicitudes formales a la EPS que ofrezca los mejores tratamientos a Camilo para su enfermedad. Así se observa la diligencia de la accionante y la ausencia de medios de defensa judicial ordinarios a través de los cuales ella realmente pueda tramitar sus pretensiones. Con fundamento en lo expuesto, sea acredita el cumplimiento del requisito de subsidiariedad en el presente asunto.

54. Una vez revisados y superados todos los requisitos de procedencia, la Sala adelantará la formulación del problema y explicará el esquema de decisión.

D. Formulación del problema jurídico y definición del esquema de decisión

55. Con fundamento en lo expuesto hasta el momento, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas deberá resolver el siguiente problema jurídico: ¿Famisanar EPS vulneró los derechos a la rehabilitación integral, a la salud y a la vida digna de Camilo al continuar autorizando la prestación de determinados servicios de terapia sin verificar la pertinencia y eficacia del manejo terapéutico, y sin autorizar un acompañamiento terapéutico o sombra, así como las otras terapias específicas mencionadas por la madre en la tutela, siendo que, según afirma la accionante, con el servicio que se le ha brindado desde el año 2020 parece estarse deteriorando la condición de salud de Camilo, así como su calidad de vida?

56. Para resolver el problema jurídico, la Sala Cuarta de Revisión reiterará la jurisprudencia en torno a: (i) la rehabilitación funcional; (ii) la prestación del servicio de salud en su faceta de diagnóstico; así como (iii) la prestación de servicios expresamente excluidos del PBS y los procesos de diagnóstico en el espectro autista. Con esto, analizará el caso concreto.

E. La rehabilitación funcional como derecho de las personas en condición de discapacidad

57. Los artículos 13, 47 y 54 de la Constitución Política son la base fundamental para la protección de las personas en condición de discapacidad. De manera concreta, el artículo 47 de la Constitución indica que “[e]l Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran.”

58. En la Sentencia C-043 de 2017, la Corte Constitucional reiteró que “las personas en situación de discapacidad son sujetos de especial protección por parte del Estado y de la sociedad en general, por lo que, tanto instituciones como individuos deben facilitar de una forma activa el ejercicio de los derechos de este sector de la población.” A su vez, la Sala Plena expuso que la Constitución “asume que las personas en situación de discapacidad gozan de protección especial del Estado, señalando, además, que este debe procurarles un trato acorde con sus circunstancias, siempre que ello resulte necesario para el ejercicio pleno de sus derechos en condiciones de igualdad. Toda violación de estas garantías puede ser considerada violatoria de sus derechos fundamentales.”

59. El respeto y la inclusión son pilares fundamentales para la garantía efectiva de ejercicio de los derechos de una persona en condición de discapacidad. En ese sentido, el Estado debe formular una serie de políticas y herramientas a través de las cuales garantice igualdad de condiciones y acceso a oportunidades de educación, salud, trabajo y vida digna a las personas que tienen alguna condición que merece ser examinada con un enfoque diferencial. Bajo este panorama, la Corte estableció la importancia de garantizar las condiciones óptimas de educación, trabajo, salud y dignidad humana que deben ser promovidas por parte del Estado, a efectos de materializar el trato justo y digno que merecen las personas en condición de discapacidad.

60. Las oportunidades de acceso, socialización, aprendizaje y comunicación de las personas en condición de discapacidad, también hacen parte de las herramientas que deba garantizar el Estado para la protección de los derechos fundamentales de quienes cuentan con una condición de discapacidad. Con ello, la Corte ha explicado la importancia de entender la discapacidad desde un enfoque social, pues a través de este tipo de lente se concibe la discapacidad como un asunto de relevancia para la sociedad y no propio del individuo solamente. Así, “las ‘limitaciones’ que parecieran tener las personas en condición de discapacidad no tienen origen en su condición personal, física o mental, sino en la

incapacidad de la sociedad para garantizar espacios y servicios para todas las personas en independencia de sus contingencias particulares.” A partir de lo anterior, la Corte ha entendido que la reivindicación de los derechos fundamentales de las personas que se encuentran en condición de discapacidad constituye un ejercicio democrático propio de un Estado Social de Derecho que reivindica la diferencia.

62. Asimismo, el artículo 8 de la Ley 1618 dispone en su numeral 1 que las entidades nacionales, departamentales, municipales, distritales y locales competentes, así como también el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), deben establecer programas de apoyo y acompañamiento para las familias de personas en condición de discapacidad. Con ello, la pretensión es que tanto la persona que padece la condición de discapacidad, como su familia, sean acompañados y apoyados por los programas del Estado para garantizar el acceso igualitario a sus derechos fundamentales.

63. Ahora, si bien es cierto que la rehabilitación funcional y el conjunto de terapias y mecanismos orientados a mejorar las condiciones de vida e independencia de la persona en condición de discapacidad contemplan tratamientos relacionados con salud, la rehabilitación funcional no se agota en los tratamientos clínicos que ayuden al fortalecimiento de la independencia y el bienestar físico. Por el contrario, la rehabilitación funcional, tal como lo indica su definición en la Ley 1618 de 2013, también involucra procesos terapéuticos encaminados a alcanzar y mantener un estado funcional óptimo físico, psíquico, intelectual y social. En otras palabras, el alcance del concepto de rehabilitación funcional debe entenderse de forma integral. Del contenido de la Ley 1618 de 2013 es posible extraer que la rehabilitación integral y funcional trasciende la esfera de salud de una persona en condición de discapacidad. Lo anterior, dado que en su artículo 9 señala: “Todas las personas con discapacidad tienen derecho a acceder a los procesos de habilitación y rehabilitación integral respetando sus necesidades y posibilidades específicas con el objetivo de lograr y mantener la máxima autonomía e independencia, en su capacidad física, mental y vocacional, así como la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida” (énfasis propio). En esa disposición la Ley de la referencia entiende que la rehabilitación involucra mucho más que los aspectos relativos a la salud de la persona en condición de discapacidad, pues también son relevantes el desarrollo personal, social, intelectual y mental.

64. Con fundamento en lo anterior, aspectos como la autonomía, la independencia, el

desarrollo de capacidades sociales, mentales e intelectuales también se logra a través del acceso a la educación, un ambiente sano y una adecuada socialización con el entorno en que se convive. Con esto, la Sala reitera la importancia de la rehabilitación funcional e integral de personas en condición de discapacidad como un concepto con un alcance más amplio que aquel que se limita a tratamientos clínicos. Así, por ejemplo, el artículo 11 de la Ley 1618 de 2013 establece que el Ministerio de Educación Nacional debe reglamentar el esquema de atención educativa para la población con necesidades educativas especiales. Asimismo, el numeral 2 del mismo artículo dispone que las entidades territoriales certificadas en educación tienen a su cargo promover una movilización social que reconozca a los niños y jóvenes con discapacidad como sujetos de política, así como la obligación de fomentar en sus establecimientos educativos una cultura inclusiva de respeto al derecho a una educación de calidad para las personas con discapacidad.

65. En suma, la Sala reitera la importancia de la garantía de una rehabilitación funcional e integral para las personas que padecen una condición de discapacidad, para garantizar el goce y ejercicio efectivo de sus derechos fundamentales. Es fundamental advertir que la rehabilitación funcional no se agota en un concepto clínico respecto de las posibilidades funcionales físicas que tiene una persona en condición de discapacidad de interactuar con su entorno. Ello, por cuanto el alcance de la rehabilitación funcional también contempla procesos de socialización, aprendizaje educativo, crecimiento intelectual y desarrollo de autonomía para quien padece determinada condición de discapacidad. Comprender el concepto de rehabilitación funcional de una forma integral y holística contribuye a la forma mediante la cual, no solo desde entidades prestadoras de servicios de salud, sino también desde instituciones educativas, se pueden consolidar mejores programas de apoyo que presten los servicios necesarios para garantizar una rehabilitación funcional integral para las personas que padecen una condición de discapacidad. Con ello, la protección respecto de la rehabilitación funcional para personas en condición de discapacidad no solo hace parte del derecho fundamental a la salud, sino que también contempla otros aspectos relacionados, como, por ejemplo, el acceso a educación.

F. La prestación del servicio de salud en su faceta de diagnóstico respecto de las personas en condición de discapacidad como garantía de la rehabilitación funcional. Reiteración de jurisprudencia

66. El derecho a la salud está previsto en el artículo 49 de la Constitución, en el que “[s]e garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.” A su turno, la Ley Estatutaria de Salud, Ley 1751 de 2015, establece las reglas sobre el ejercicio, protección y garantía de dicho derecho fundamental. Según su artículo 2, “[e]l derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y lo colectivo.” La Corte ha sostenido que el derecho a la salud es autónomo “cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advirtiendo que algunas de estas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho.”

67. Así pues, este servicio y derecho debe garantizarse a todas las personas en su faceta de “promoción, protección y recuperación de la salud” que está regido por los principios de universalidad, accesibilidad e integralidad. Respecto de este último, el artículo 8 de la enunciada Ley Estatutaria de Salud señala que los servicios en salud que requieran los usuarios del sistema deben ser proveídos “de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador.” En ese sentido, las entidades a quienes se les confía la prestación de los servicios de salud deben adoptar las medidas correspondientes para brindar tratamientos que mejoren las condiciones de salud, cuando ello sea posible, y proveer los servicios y tecnologías necesarios para mejorar la calidad de vida y sobrellevar otro tipo de patologías.

68. En virtud del mandato previsto en el artículo 13 de la Constitución, este derecho reviste mayor relevancia cuando quien lo invoca es una persona en condición de discapacidad, en atención al deber que impone al Estado de proteger de manera especial a aquellas personas que, por sus condiciones económicas, físicas o mentales, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta. En ese mismo sentido, el artículo 47 Superior establece como obligación la creación de “política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (...)”.

69. Bajo este panorama, el artículo 47 de la Constitución se refiere expresamente a la garantía de rehabilitación a favor de las personas en condición de discapacidad. Al respecto,

el artículo 2 de la Ley 1751 de 2015 establece que el Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas y prevé como una de las prestaciones, la atención de la enfermedad y la rehabilitación de sus secuelas.

70. En línea con la definición de rehabilitación funcional anunciada en el apartado anterior, se advierte que la exigencia de que una persona en condición de discapacidad pueda acceder a los tratamientos que busquen su rehabilitación funcional, tiene una conexión intrínseca y consecuencial con la faceta de diagnóstico del derecho fundamental a la salud. Sin un adecuado diagnóstico, el tratamiento no será el pertinente y, con ello, se dificulta lograr una rehabilitación de las personas en situación de discapacidad para impulsar la mayor independencia y autonomía para el desarrollo de su vida. Todo es escenario se asocia, a su vez, con la garantía del derecho a la vida digna de esta parte de la población.

71. Con base en el principio de integralidad de la prestación del servicio de salud, la jurisprudencia constitucional se ha referido al diagnóstico como parte esencial del derecho fundamental a la salud. La Corte Constitucional ha observado que el diagnóstico es un “componente integral del derecho fundamental a la salud, [por lo cual] implica una valoración técnica, científica y oportuna que defina con claridad el estado de salud del paciente y los tratamientos que requiere.” Es a partir de un diagnóstico que se pueden indicar los tratamientos médicos a que deben ser sometidos los pacientes.

72. El diagnóstico efectivo está integrado por tres etapas, a saber: “identificación, valoración y prescripción. La etapa de identificación comprende la práctica de los exámenes previos que se ordenaron con fundamento en los síntomas del paciente. Una vez se obtengan los resultados de los exámenes previos, se requiere una valoración oportuna y completa por parte de los especialistas que amerite el caso. Finalmente, los especialistas prescribirán los procedimientos médicos que se requieran para atender el cuadro clínico del paciente.” En consecuencia, la determinación de un diagnóstico resulta indispensable para (i) establecer el tipo de patología del afiliado; (ii) determinar el tratamiento médico más adecuado; y (iii) iniciar oportunamente lo que se requiera.

73. Por todo lo anterior, no se puede sostener que el derecho al diagnóstico se limita al

conocimiento de la patología pues, para que su protección sea integral, se deben ordenar las medidas que se consideren necesarias para tratar el padecimiento. Asimismo, dichas medidas para tratar la patología no pueden provenir de una determinación caprichosa o carente de evidencia científica, así como tampoco puede continuarse un tratamiento sin evidenciar la efectividad y resultados que experimenta el paciente por las medidas ordenadas por parte de los médicos tratantes. Ello, por cuanto la finalidad de un tratamiento clínico es contribuir a prevenir, curar o aliviar una determinada lesión o patología clínica. En consecuencia, se debe tener claridad científica sobre los síntomas y cuadro clínico que padece un determinado paciente, para así proceder con la prescripción de las terapias o tratamientos que le permitirán tener una mejor calidad de vida. Ello ciertamente aplica a las personas que se encuentran en condición de discapacidad.

74. Al respecto, el literal b) del numeral 2) del artículo III de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad dispone que los Estados Parte deberán trabajar prioritariamente en “la detección temprana e intervención, tratamiento, rehabilitación, educación, formación ocupacional y el suministro de servicios globales para asegurar un nivel óptimo de independencia y de calidad de vida para las personas con discapacidad (...)”. Por ello, lo relativo a la realización adecuada de exámenes y estudios clínicos rigurosos, así como su análisis y evaluación, deben contribuir a una faceta de diagnóstico que luego permita determinar el tratamiento adecuado a seguir para la patología concreta de cada paciente que se encuentra en condición de discapacidad. Con esto, es claro que se requiere la realización de un protocolo clínico que involucre las etapas de diagnóstico desarrolladas por la jurisprudencia constitucional y señaladas en párrafos anteriores, para determinar el diagnóstico y tratamiento de una persona que se encuentra en condición de discapacidad. Ahora, si bien es cierto que se requiere base científica para llegar a un diagnóstico concreto, la Sala también reitera que debe existir una orden médica que permita el inicio de los estudios que lleven a la conclusión de un diagnóstico.

75. Sobre el particular, en la Sentencia SU-508 de 2020 esta Corte consideró que en los casos en que no existe una orden médica concreta respecto del tratamiento de una patología, el juez constitucional se encuentra facultado para (i) ordenar el servicio o tecnología en salud cuando se advierte la necesidad de suministrarlo, bajo la condición de que esto se ratifique posteriormente por el médico tratante, o (ii) cuando no habiendo evidencia de la necesidad

del tratamiento, exista “un indicio razonable de afectación a la salud”. En dichas oportunidades, el juez podrá ordenar el amparo al derecho a la salud en su faceta de diagnóstico y ordenar a la EPS que disponga lo necesario para que sus profesionales emitan un concepto que determine la necesidad del servicio de salud para que, si corresponde, sea autorizado.

76. En esa misma providencia, se sostuvo entonces que la protección al derecho a la salud en su faceta de diagnóstico debe tutelarse, cuando se verifique que se ha desconocido la práctica de: “las actividades, procedimientos e intervenciones tendientes a demostrar la presencia de la enfermedad, su estado de evolución, sus complicaciones y consecuencias presentes y futuras para el paciente. Incluso, tal amparo debe otorgarse indistintamente de la urgencia de su práctica, es decir, no simplemente frente al riesgo inminente que pueda sufrir la vida del paciente, sino además frente a patologías que no la comprometan directamente”.

77. Aunado a lo anterior, el derecho al diagnóstico no se agota simplemente en la identificación de la patología a través de la práctica de exámenes y el análisis de estos, sino que también contempla la valoración oportuna y completa de los resultados de cada examen realizado al paciente, conforme avanza en su tratamiento.

78. Con ello, el derecho al diagnóstico hace parte del derecho a la información que tiene todo paciente de conocer su estado de salud, el avance o progreso de los tratamientos a los que se ha sometido con fundamento en el primer diagnóstico y bajo prescripción médica, y los nuevos métodos o tratamientos a los que el médico de cabecera considere que el paciente debe someterse, con fundamento en los diagnósticos del afectado. Con ello, la pretensión es que siempre se respete el derecho a la información del paciente sobre su salud y sobre la efectividad de los tratamientos que deben aliviarlo o curarlo.

79. Ahora, el Estado debe garantizar con especial cuidado y diligencia el derecho al diagnóstico de las personas que padecen enfermedades mentales debido a la condición de vulnerabilidad en la que se encuentran. Lo anterior, de manera que se le brinde el acceso a toda la información que necesite para conocer y entender su patología, lo cual supone dialogar con su médico tratante respecto de las formas en que puede ser tratada, así como recibir el tratamiento correspondiente que se determine de acuerdo a las necesidades

puntuales del paciente. Esto, a su vez, supone un deber de actualización del tratamiento conforme a la evolución que presente la patología, y mucho más cuando no existe una respuesta positiva al tratamiento. El numeral 4.2.3.2 del artículo 4 de la Resolución 229 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social establece que los pacientes tienen derecho a la información y, con ello, a “[d]isfrutar y mantener una comunicación permanente y clara con el personal de la salud, apropiada a sus condiciones psicológicas y culturales y, en caso de enfermedad, estar informado sobre su condición, así como de los procedimientos y tratamientos que se le vayan a practicar, al igual que de los riesgos y beneficios de estos y el pronóstico de su diagnóstico” (énfasis propio).

80. Con fundamento en lo anterior, la Sala considera que todos los pacientes que lleven a cabo tratamientos para curar o aliviar sus patologías médicas, tienen derecho a que su médico tratante y la Institución Prestadora de Salud en la cual han recibido su tratamiento, les informe de manera concreta, oportuna y eficiente, cuáles han sido los avances y resultados, a efectos de promover una continua retroalimentación y garantizar la actualización de su diagnóstico clínico para realizar los ajustes del tratamiento a que haya lugar. En otras palabras, el paciente tiene derecho a acceder de forma oportuna y eficaz a dicha información y todo lo relativo a avances, evolución y resultados del tratamiento.

81. En suma, el derecho fundamental a la salud en su faceta de diagnóstico puede ser protegido por el juez constitucional en diferentes escenarios, siempre que se evidencie o presuma la necesidad de un servicio de salud, en los términos descritos en el presente acápite. Al respecto, el juez constitucional podrá tutelar el derecho a la salud en su faceta de diagnóstico, cuando advierta que existe la necesidad de suministrarlo y ello sea ratificado posteriormente por el médico tratante; o cuando exista un indicio razonable de afectación a la salud del paciente. Asimismo, la Corte reitera la importancia de comprender que el diagnóstico no solo contempla la determinación de una patología cierta junto con la prescripción de tratamientos clínicos que eventualmente curarán o manejarán la enfermedad del paciente. El derecho de acceso a la información y a los resultados sobre el sometimiento a un determinado tratamiento clínico, hacen parte del diagnóstico médico. Ello, por cuanto toda persona tiene derecho a gozar de un seguimiento continuo de los resultados clínicos que producen los tratamientos a los que se someten. En línea con lo anterior, la rehabilitación funcional e integral de un paciente en condición de discapacidad, para ser efectiva, también debe contar con todos los exámenes, seguimiento, tratamiento y estudios

de la evolución de su estado de salud. Esta es una garantía directamente asociada con el derecho a la rehabilitación funcional de las personas en condición de discapacidad.

G. De la prestación de servicios expresamente excluidos del Plan de Beneficios de Salud y los procesos de diagnóstico del espectro autista

82. Con la Ley 1751 de 2015 el legislador estableció un sistema que supone que todo servicio o tecnología de salud que no esté expresamente excluido, se encuentra incluido en el Plan de Beneficios de Salud (PBS). De ahí que, por regla general, tales servicios y tecnologías no estarán cubiertos con los recursos públicos destinados a la salud, en aras de procurar la sostenibilidad del Sistema. En concreto, de acuerdo con el artículo 15 de dicha ley, en los términos en que lo ha recogido esta Corporación, no estarán financiados los siguientes servicios y tecnologías en los que converjan las siguientes características:

“a) que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas; b) que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica; c) que no exista evidencia científica sobre su efectividad clínica; d) que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente; e) que se encuentren en fase de experimentación y, f) que tengan que ser prestados en el exterior.”

83. La lista de exclusiones se concretó inicialmente en la Resolución 244 de 2019 del Ministerio de Salud, luego reformada por la Resolución 2273 de 2021. En estos actos se mencionan de manera expresa los servicios y tecnologías no cubiertos, tal como lo ha exigido la jurisprudencia constitucional, en el sentido que no se pueden realizar listas genéricas o ambiguas, sino que el servicio o tecnología debe estar plenamente determinado.

84. La jurisprudencia ha señalado que es posible que en casos puntuales se deba otorgar la cobertura excepcional de este tipo de servicios o tecnologías excluidas expresamente, para tal efecto, en cada escenario deberán verificarse los siguientes cuatro elementos:

“(i) El servicio o tecnología en salud excluido debe haber sido ordenado por el médico tratante del afiliado o beneficiario, que debe estar adscrito a la entidad prestadora de salud a la que se solicita el suministro. (ii) La ausencia del servicio o tecnología en salud excluido causa una amenaza o vulneración de los derechos a la vida o la integridad física del paciente.

(iii) No existe dentro del PBS otro servicio o tecnología en salud que supla al excluido con el mismo nivel de efectividad. (iv) El paciente carece de los recursos económicos suficientes para sufragar el costo del servicio o tecnología en salud.”

85. En los casos de diagnósticos relacionados con el espectro autista, se acude al Análisis Conductual Aplicado (ABA por sus siglas en inglés) que es un enfoque terapéutico que utiliza elementos como “los refuerzos positivos, la repetición y otras técnicas conductuales para mejorar las habilidades de comunicación de los NNA y moldear sus patrones de conducta.” El objetivo principal de este tipo de procesos es contribuir a la intervención, desenvolvimiento, participación e inserción del paciente en el entorno social, educativo y familiar de manera que pueda realizarlo de forma autónoma.

86. La Corte ha comprendido que el enfoque terapéutico ABA puede ser prestado a través de servicios de apoyo o acompañamiento personalizado en ambiente natural -acompañante sombra-, mediante los cuales se pretende apuntar a la prevención, diagnóstico y rehabilitación integral en materia de salud y, además, se apunta a acompañar y apoyar al paciente que recibe el servicio. Esta es una forma a través de la cual se implementan enfoques terapéuticos en personas con diagnóstico de Trastorno de Espectro Autista, que tienen relación con la garantía del derecho a la salud. Al tratarse de enfoques terapéuticos que están al servicio de una eventual rehabilitación integral del paciente, la prestación de los servicios debe evaluarse por parte de una junta médica interdisciplinaria que verifique el diagnóstico actualizado del paciente, las necesidades que experimenta y la eficacia del tratamiento con este tipo de enfoque. Ello hace parte esencial del proceso de diagnóstico y prescripción del tratamiento a seguir para los pacientes que tienen necesidades clínicas que ameriten la prestación de este tipo de servicios.

87. La Sentencia SU-475 de 2023 analizó la prestación del servicio del enfoque terapéutico ABA, así como el servicio de acompañante sombra mediante el cual este tipo de enfoque se puede proveer a un paciente. En dicha oportunidad, la Corte señaló que, conforme lo dispuesto en el numeral 89 del Anexo Técnico de la Resolución 2273 de 2021, las sombras terapéuticas se encuentran expresamente excluidas del Plan de Beneficios de Salud (PBS). En ese sentido, la Sala indicó que en reiteradas ocasiones la Corte Constitucional ha negado las acciones de tutela en las cuales se pretende que a un niño, niña o adolescente diagnosticado con Trastorno del Espectro Autista le sea ordenado el suministro de terapias

sombra en ambiente natural. Ello, dado que, por un lado, el servicio se encuentra expresamente excluido del PBS y, en segundo lugar, el servicio podrá ser ordenado siempre y cuando se cumpla con los requisitos dispuestos en la jurisprudencia para ello.

88. La Corte concluyó que los casos en los cuales los accionantes pretendieran la autorización del servicio de acompañantes sombra en ambiente natural, debían ser analizados con rigor y cuidado, dado que la jurisprudencia ha considerado que no existe evidencia científica que permita concluir que las terapias sombra son eficaces para los procesos de habilitación y rehabilitación en salud de los niños con Trastorno de Espectro Autista. En ese sentido, en la Sentencia SU-475 de 2023, la Sala reiteró la necesidad de verificar los supuestos requeridos para la garantía de este servicio.

89. Con fundamento en lo anterior, la Corte concluye que, si bien el servicio de acompañante sombra en ambiente natural es un servicio expresamente excluido del Plan de Beneficios de Salud, el juez constitucional deberá evaluar la concurrencia de los cuatro requisitos señalados en esta providencia con el fin de determinar si es posible ordenar la prestación del servicio para la persona afectada en condición de discapacidad (ver fundamento jurídico 76), o, en el caso de que no se cuente con una orden médica para lo solicitado, se podrá -a partir del caso concreto- tutelar el derecho a la salud en su faceta de diagnóstico, para determinar si la situación clínica del afectado amerita la autorización del servicio de acompañante sombra o no. Es fundamental que este tipo de análisis y diagnósticos se realicen en los casos en los cuales se advierte la posible vulneración a los derechos fundamentales de una persona en condición de discapacidad que puede requerir terapias con enfoques especiales y que no hayan sido prescritas por los médicos tratantes.

H. Análisis del caso concreto

90. Como se indicó, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas debe resolver un problema jurídico relacionado con la eventual vulneración de los derechos a la rehabilitación integral, a la salud y a la vida digna de Camilo al haber continuado autorizando la prestación de determinados servicios de terapia sin verificar la pertinencia y eficacia del manejo terapéutico, y sin autorizar un acompañamiento terapéuticos o sombra, así como las otras terapias específicas mencionadas por la madre en la tutela, siendo que, según afirma la accionante, con el servicio que se le ha brindado desde el año 2020 parece estarse deteriorando la condición de

salud de Camilo, así como su calidad de vida. Al respecto, la Sala encuentra que la EPS Famisanar vulneró los derechos fundamentales a la rehabilitación funcional, a la salud en su faceta de diagnóstico y a la vida digna de Camilo, con fundamento en los siguientes argumentos.

91. Camilo es un joven en situación de discapacidad, quien ha venido requiriendo la prestación de diversos servicios y tecnologías en salud para tratar sus síntomas. Como se reseña en la acción de tutela, desde el año 2020 ingresó a la IPS Emanuel para un manejo terapéutico integral. En el año 2021 la madre manifestó preocupación sobre consecuencias negativas que, a su juicio, se estaban produciendo en la situación de salud y comportamental de su hijo como resultado del servicio de terapias que estaba recibiendo en la IPS Emanuel, por lo que, solicitó que fuera trasladado a otra IPS. Luego, en noviembre y diciembre del año 2022, así como en enero y febrero del año 2023, requirió de manera reiterativa una respuesta de la EPS con el fin de que, esencialmente, se revisara el tratamiento que se le estaba dando a su hijo.

92. En febrero de 2023, la EPS autorizó la realización de una junta interdisciplinaria -que se adelantó en la misma IPS Emanuel- para determinar la pertinencia y manejo terapéutico de Camilo, en la que se advierten diagnósticos distintos en el informe realizado por los diferentes especialistas, así como que tales diagnósticos de retraso mental leve o moderado y esquizofrenia, no corresponden con el de las órdenes médicas que se le han dado a la madre que se refiere a autismo atípico. Después de esto, a pesar de las insistentes solicitudes de la madre, las terapias se siguieron prestando sin modificaciones. Tales podrán ser las desmejoras que ha visto la madre que finalmente lo retiró de la IPS y actualmente el joven no está teniendo ningún manejo terapéutico.

93. Las personas en situación de discapacidad tienen una protección especial derivada del texto constitucional, y el Estado tiene obligaciones puntuales para garantizar el goce y ejercicio efectivo de sus derechos fundamentales. La posibilidad de acceder a una rehabilitación funcional es uno de tales escenarios que deberán procurarse, en aras de que estas personas puedan tener una vida autónoma, en el marco de procesos de socialización, aprendizaje y crecimiento intelectual. Si bien el concepto de rehabilitación funcional no se agota en la prestación efectiva y eficiente de los servicios de salud, lo cierto es que es un componente esencial en ese proceso. También es fundamental un diagnóstico preciso y

adecuado que permita adelantar procesos de tratamiento a los que el paciente responda de manera favorable, así como la correlativa exigencia de realizar un seguimiento periódico y constante de los procesos de mejora de estos pacientes, a efectos de reajustar el manejo médico y terapéutico cuando así corresponda.

94. Del recuento de hechos realizado, la Sala advierte que la EPS no ha cumplido con la exigencia de actualización del diagnóstico en el caso de Camilo, así como que tampoco ha actualizado ni adecuado en debida forma el tratamiento que debe recibir. A pesar de las reiterativas e insistentes solicitudes de su madre en las que manifestaba que las terapias no estaban produciendo mejoras en su salud y comportamientos, la EPS no verificó con el detalle necesario lo que estaba ocurriendo en el tratamiento de Camilo, quien es un sujeto de especial protección constitucional. En otras palabras, la EPS tendría que haber cumplido con su deber de actualizar el diagnóstico y verificar la efectividad del tratamiento que se estaba otorgando a este joven, mucho más, siendo que la madre puso de manifiesto lo que estaba ocurriendo en reiteradas situaciones. Con esto, la Sala encuentra que la EPS no actuó con diligencia respecto de las solicitudes de la señora María. Aunque ordenó una nueva valoración en febrero de 2023, lo realizó en la misma IPS en la que la madre alegaba que no se le estaba prestando una atención adecuada para su patología. Esto demuestra que no atendió a las preocupaciones manifestadas expresamente por la madre frente al tratamiento que estaba recibiendo su hijo.

95. Esa falta de atención debida de la EPS podría terminar en un deterioro mayor de la salud, estado mental y emocional de Camilo, y también de su núcleo familiar. El hecho de que el joven no tenga un diagnóstico actualizado, repercute directamente en el tipo de tratamiento que recibe y que no parece generarle los mejores resultados. Es fundamental que las terapias a las que asiste el joven tengan directa relación con la patología que se le pretende tratar. De lo contrario, se le estaría ocasionando un presunto perjuicio a su salud. Asimismo, la situación de salud de Camilo también afecta directamente a su madre y su núcleo familiar. El hecho de que la accionante vea continuamente el deterioro de salud de su hijo, sin tener ninguna ayuda por parte de la EPS o alguna entidad territorial para manejar los síntomas de Camilo y permitirle tener una rehabilitación funcional que le garantice socialización y aprendizaje con pares, también afecta a la señora María en su propia salud emocional y en el tipo de cuidado que debe brindarle a su hijo.

96. A turno, se advierte que la existencia de diagnósticos diferentes implica que no hay claridad sobre la patología de Camilo, y sin esta determinación no sería posible encontrar cuáles son los tratamientos clínicos y manejo terapéutico más adecuados para alcanzar la rehabilitación funcional de Camilo.

97. Bajo este panorama, Camilo requiere de una valoración integral y detallada de toda su historia clínica, así como de los síntomas que está presentando actualmente, con miras a que se determine cuál es su patología y, con ello, ahondar en cuál debe ser la ruta a seguir. No es posible acceder directamente a las pretensiones de la madre de otorgar las terapias indicadas en la tutela, porque no se allegó orden médica. De manera que no se ajusta al primero de los supuestos que exige la jurisprudencia para este tipo de escenarios. Ello no obsta para considerar que eventualmente la EPS pueda autorizar ese tipo de tratamientos si así lo consideran los especialistas, luego de que se actualice todo el proceso de diagnóstico y se determine el tratamiento para apoyar el proceso de rehabilitación funcional de Camilo.

98. En consecuencia, se ordenará a la EPS practicar los exámenes que requiera para el hallazgo cierto de su enfermedad, los cuales deberán ser remitidos, junto con toda la historia clínica, para que sean estudiados por una junta interdisciplinar distinta a la que ha conocido del caso de Camilo en ocasiones anteriores, la cual, podrá brindar los lineamientos para poner en marcha o reajustar los tratamientos y manejo terapéutico. Para tal efecto, deberá tener en consideración los tratamientos y manejo terapéutico otorgados hasta este momento, así como las consideraciones que tenga la madre sobre la falta de efectividad del manejo terapéutico que ha recibido durante este tiempo. En este proceso, deberá examinar la posibilidad y necesidad de autorizar y prestar los tratamientos de psicología conductual, equinoterapia, musicoterapia, hidroterapia y acompañante terapéutico, así como de todos los que fueron solicitados en la acción de tutela por la madre. Asimismo, según lo dispuesto en la parte considerativa de la presente Sentencia, la EPS Famisanar deberá mantener informado a Camilo y a su núcleo familiar de las novedades en materia de su estado de salud, evolución en el tratamiento y actualización de su historia clínica y diagnóstico. Esta actualización deberá realizarse en los términos en que lo determinen sus médicos tratantes.

99. Bajo este panorama, la Sala también ordenará a la EPS que garantice la prestación del tratamiento y manejo terapéutico que requiera Camilo en una IPS de su red de prestadores que brinde los servicios especializados que requiere. Resulta relevante que, dado lo que ha

ocurrido en este caso puntual por la desatención que tuvo la EPS de las solicitudes reiteradas de la madre sobre la falta de resultados positivos de las terapias en la IPS Emanuel, se instará a la EPS Famisanar para que antes de asignar el lugar para el manejo terapéutico, se comunique con la madre de Camilo para socializar los lugares en los que puedan brindarle las mejores condiciones de tratamiento y rehabilitación funcional e integral. En el caso que a partir del proceso de actualización de diagnóstico que se realice, se advierta la necesidad de ajustar el tratamiento o terapias, de manera inmediata la EPS deberá proceder de conformidad, siempre tomando en consideración las preocupaciones de la madre sobre la efectividad del tratamiento. Asimismo, será la EPS la encargada de verificar si, dadas las particularidades y el contexto socioeconómico y de salud del caso, deberá asumir o no los gastos de traslado del joven, desde su lugar de residencia hasta la IPS a la que el joven sea asignado para recibir sus terapias.

100. Asimismo, la EPS deberá evaluar las condiciones socioeconómicas y particulares del caso, para considerar si debe sufragar los gastos de traslado del joven desde su lugar de residencia hasta las nuevas IPS a las cuales vaya a asistir, en atención a su diagnóstico y al tratamiento que deba recibir, así como las condiciones de vulnerabilidad que el joven padezca. Especialmente, la EPS deberá tener en cuenta un enfoque diferencial que responda a las necesidades de Camilo y a su núcleo familiar, en caso de que éste no pueda hacerse cargo económicamente de dichos gastos de traslado. De ahí que, se ordenará también a la EPS accionada que valore las circunstancias particulares de salud y de vulnerabilidad de Camilo, con el fin de establecer si él o su familia requieren de algún tipo de apoyo adicional que les permita convivir de forma sana y que le dé herramientas a su madre y su núcleo familiar para cuidar de su estado de salud mental y emocional. Ello, en atención a las posibles dificultades que han debido atravesar él y su familia durante el manejo de su patología, dados los cuidados especiales que su madre ha debido emplear para hacerse cargo de él.

I. Síntesis de la decisión

101. La Sala Cuarta de Revisión analizó la acción de tutela interpuesta por una mujer para solicitar la protección de los derechos fundamentales de su hijo que se encuentra en situación de discapacidad con un diagnóstico no especificado. La demanda tenía como pretensiones puntuales solicitar el traslado de su hijo a otra IPS y que se asumieran los

costos de transporte, así como que se ordenara la realización de varias terapias puntuales (algunas excluidas del PBS). Durante el trámite de revisión se desvirtuó la posible configuración de la cosa juzgada respecto de la acción de tutela presentada por la misma accionante en 2021, se dio aplicación al principio de iura novit curia con fundamento en los antecedentes del escrito de tutela y las pruebas del caso, y se analizaron con rigurosidad los hechos y las circunstancias particulares de salud de Camilo. Ello, con el fin de determinar si la EPS incurrió o no en una omisión a su deber respecto de la valoración de un diagnóstico claro para el joven, así como la determinación del tratamiento idóneo que lo ayudaría a obtener una rehabilitación funcional e integral.

102. La Sala advirtió sobre la carga que tienen las EPS de procurar un tratamiento adecuado para las personas en situación de discapacidad, con miras a alcanzar una vida lo más autónoma e independiente posible, lo cual está asociado a un acertado diagnóstico. Frente al caso concreto, la Sala determinó que se vulneraron los derechos a la rehabilitación funcional, a la salud en su faceta de diagnóstico y a la vida digna del joven, ya que la EPS omitió actualizar con la debida diligencia el proceso de diagnóstico. Respecto de las terapias puntuales solicitadas por la madre, la EPS deberá verificar con los médicos tratantes si esos tratamientos son adecuados para ayudar a su patología y, eventualmente, de ser así, considerar su autorización.

103. En conclusión, la Sala tuteló los derechos fundamentales del joven, y le ordenó a la EPS adelantar el proceso de actualización del diagnóstico para determinar el plan de tratamiento y manejo terapéutico que se requiera para lograr una rehabilitación integral, así como prestar los tratamientos conforme a las necesidades puntuales del joven y la familia.

. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. REVOCAR la decisión proferida el 26 de mayo de 2023 por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia del Circuito de Facatativá que confirmó la sentencia de primera instancia proferida el 17 de abril de 2023 por el Juzgado Segundo Penal Municipal de

Facatativá en la que se declaró la improcedencia de la acción de tutela iniciada por la señora María en contra de la EPS Famisanar. En su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales a la rehabilitación funcional, a la salud en su faceta de diagnóstico y a la vida digna del hijo de la accionante.

Segundo. ORDENAR a Famisanar EPS que, en un término de 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, inicie las gestiones para realizar una nueva valoración médica en una junta interdisciplinaria conformada por profesionales distintos a los que realizaron el último diagnóstico. Lo anterior, con miras a actualizar el diagnóstico de Camilo, y determinar el tipo de tratamientos y el manejo terapéutico más adecuados para su rehabilitación funcional. De ser necesario, la EPS deberá practicar los exámenes que requiera para el hallazgo cierto de su enfermedad, y remitirlos junto con toda su historia clínica a dicha junta, la cual, podrá brindar los lineamientos para poner en marcha los tratamientos y manejo terapéutico que sea más adecuado. Para tal efecto, deberá tener en consideración los tratamientos y manejo terapéutico otorgados hasta este momento, así como las apreciaciones que tenga la madre sobre la falta de efectividad del manejo terapéutico que ha recibido durante este tiempo. En este proceso, deberá examinar la posibilidad y necesidad de prestar los tratamientos de psicología conductual, equinoterapia, musicoterapia, hidroterapia y acompañante terapéutico, así como de todos los que fueron solicitados en la acción de tutela por la madre. La actualización de esta valoración del tratamiento deberá realizarse con la periodicidad que determinen los médicos tratantes de Camilo, la cual deberá socializarse con el paciente y su familia.

Tercero. ORDENAR a la EPS Famisanar que, en el término de 5 días contados a partir de la notificación de esta sentencia, garantice la prestación efectiva del manejo terapéutico de Camilo en una IPS de su red de prestadores que brinde los servicios especializados que requiera el paciente, de forma tal que esta IPS provea lo requerido para tratar lo descubierto en el diagnóstico. Esto supone cubrir los gastos de transporte o cualquier otro que impida el efectivo acceso del joven a las terapias, analizando el asunto con la perspectiva de género que corresponda por tratarse de una madre cabeza de familia y con la previa verificación de que tal ayuda en materia de transporte es necesaria para garantizar el acceso del joven a sus terapias y tratamiento. En el cumplimiento de esta orden, INSTAR a la EPS para que la determinación de la IPS destinada al manejo terapéutico se realice, en lo posible, con la madre de Camilo y el paciente, en los términos descritos en la sentencia.

Si finalizado el proceso de diagnóstico que se ordenó en el resolutivo segundo, se advierte que el tratamiento y manejo terapéutico que se está brindando debe ser ajustado, la EPS deberá proceder de inmediato a ordenar las modificaciones que correspondan para que la atención en salud de Camilo esté encaminada a lograr su efectiva rehabilitación funcional, tomando en consideración las apreciaciones que sobre esto tenga la madre.

Cuarto. ORDENAR a la EPS Famisanar que valore las circunstancias particulares de salud y de vulnerabilidad de Camilo, con el fin de establecer si él o su familia requieren de algún tipo de apoyo adicional que les permita convivir de forma sana y que le dé herramientas a su madre y su núcleo familiar para cuidar de su estado de salud mental y emocional, bien sea a través de la figura de un cuidador o acompañante adicional que apoye el tratamiento que requiera Camilo. Ello, en atención a las posibles dificultades que han debido atravesar él y su familia durante el manejo de su patología, dados los cuidados especiales que su madre ha debido emplear para hacerse cargo de él.

Quinto. ORDENAR a la Personería Municipal de Facatativá que, en el marco de sus competencias y funciones, apoye a Camilo y a su madre en la verificación del cumplimiento de esta providencia judicial, así como en cualquier otro trámite que deban realizar frente al tratamiento de salud del joven.

Sexto. DESVINCULAR al Ministerio de Educación Nacional del presente proceso de acción de tutela, al considerar que no se encuentra legitimado en el extremo pasivo del proceso, dadas las funciones legales que tiene a su cargo y que fueron analizadas en esta Sentencia.

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

Notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

MIGUEL POLO ROSERO

Magistrado (E)

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General

Expediente T-9.484.952

M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najar