

Sentencia T-824/10

ACCION DE TUTELA CONTRA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Caso en que se solicita tratamiento integral para menor con síndrome de KINSBOURNE, en IPS no adscrita a la red de prestadores de la entidad demandada

DERECHO A LA SALUD DEL MENOR DISCAPACITADO-Protección preferente/DERECHO A LA SALUD DEL MENOR DISCAPACITADO-Fundamental/DERECHO A LA SALUD DEL MENOR DISCAPACITADO-Instrumentos internacionales de protección

DERECHO A LA CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD-Reiteración de jurisprudencia

ACCION DE TUTELA-Orden a EPS determinar por medio de médico tratante o equipo interdisciplinario de profesionales en salud, si el Instituto de Rehabilitación ISSA ABUCHAIBE, cumple las condiciones exigidas para realizar terapias de neurodesarrollo

Referencia: expediente T- 2726171

Acción de tutela instaurada por Aida Álvarez Amaris en representación de Johana Bustamante Álvarez contra COOMEVA EPS.

Magistrado Ponente:

Dr. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de octubre de dos mil diez (2010)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Luis Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa y Mauricio González Cuervo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos adoptados por el Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes de Control de Garantías de Barranquilla y por el Juzgado Octavo Penal del Circuito de Barranquilla, que resolvieron la acción de tutela promovida por la señora Aida Álvarez Amaris en representación de su menor hija Johana Bustamante Álvarez.

I. ANTECEDENTES

Hechos y acción de tutela interpuesta

La señora Aida Álvarez Amaris instauró acción de tutela en representación de su hija Johana Bustamante Álvarez contra COOMEVA EPS, por considerar que se están vulnerando los derechos a la salud, a la seguridad social y a la vida digna de la menor. La acción interpuesta se fundamenta en los siguientes hechos:

1. La accionante sostiene que su hija, de 6 años de edad, sufre del síndrome de KINSBOURNE, enfermedad neurológica permanente, caracterizada por espasmos musculares, carencia de coordinación y de movimientos continuos e involuntarios de sus ojos en forma horizontal y vertical.

2. De acuerdo con la peticionaria la EPS accionada ordenó tratamiento de neurodesarrollo con terapias integrales en la IPS Centro Médico AVANZA, especializado en enfermedades como la padecida por su hija. La accionante destaca que con la atención médica recibida por su hija en el mencionado centro es notable su avance en su forma de comunicación, en el modo de alimentarse y en el desarrollo de ubicación de las fuentes sonoras¹.

3. La accionante afirma que: "(...) Coomeva al cambiarnos para que se realicen en el Centro Médico ISSA ABUCHAIBE solamente terapias ocupacionales físicas del lenguaje y fonoaudiología, viola los derechos fundamentales reclamados de mi hija, pues no es centro médico especializado en NEURODESARROLLO, lo que atrasaría el desarrollo cognitivo (cerebral) de mi hija menor de edad sin justificación alguna científica, pues en Barranquilla, solamente existen dos centros especializados en neurodesarrollo integral, no siendo ISSA ABUCHAIBE uno de ellos"².

4. En virtud de lo expuesto, la señora Aida Álvarez Amaris interpuso acción de tutela, en representación de su menor hija, contra COOMEVA EPS, con el propósito que se ordene a la accionada continuar con el tratamiento en la IPS AVANZA por ser una entidad especializada en el tratamiento integral de problemas cerebrales de niños.

5. La accionante aportó como pruebas los siguientes documentos:

5.1. Copia del registro civil de nacimiento de Johana Bustamante Álvarez, en donde consta que nació el 21 de octubre de 2003. (Folio 5).

5.2. Copia de su cédula de ciudadanía (Folio 6).

5.3. Copia del carné de afiliación a COOMEVA EPS de Johana Bustamante Álvarez (Folio 6).

5.4. Escrito que contiene una descripción del síndrome de Kinsbourne (Folios 7 y 8).

5.5. Copia del informe de evaluación de neurodesarrollo realizado a Johana Bustamante Álvarez en AVANZA (Folios 9 a 12).

5.6. Fórmula médica expedida por COOMEVA EPS para terapia integral de neurodesarrollo a favor de Johana Bustamante, expedida el 18 de junio de 2009 (Folio 13).

5.7. Copia de la solicitud de justificación de servicios NO POS de COOMEVA EPS, en la que se solicita la terapia integrada de neurodesarrollo a Johana Bustamante Álvarez (Folios 14 y 15).

5.8 Copia de una carta enviada, el 30 de junio de 2009, por el auditor médico NO POS de COOMEVA EPS a AVANZA, en la que se autoriza la realización de 60 Terapias de Neurodesarrollo a la paciente Johana Bustamante Álvarez (Folio 16).

5.9. Certificación de la doctora Luz Aminta Barba (Folio 19).

Respuesta de las entidades

6. La directora de AVANZA IPS, Luz Aminta Barba Palacio, informó lo siguiente: "(...) la niña JOHANA BUSTAMATE ALVAREZ recibió tratamiento de terapias integrales de neurodesarrollo en los meses de abril a julio en nuestro centro AVANZA IPS por presentar síndrome de KINSBOURNE, a la valoración se observó trastorno en el desarrollo del control postural, carencia de coordinación de sus movimientos, presencia de movimientos involuntarios que le produce limitación para la realización de actividades funcionales básicas cotidianas y restricción en la participación familiar y social.

Como se aprecia en el informe anexo la niña ha evolucionado de manera satisfactoria observándose mejoría en su adaptación respiratoria y postural, mayor tolerancia al toque y

manipulación, interacción con el medio, estando más dispuesta al juego y respondiendo a los estímulos que se le presentan. Sin embargo, teniendo en cuenta su compromiso sensorio motor, la niña requiere continuar con el tratamiento integral e intensivo y en la actualidad por disposición de su EPS, la niña ha sido suspendida del programa. La no continuidad del tratamiento puede ocasionar involución de habilidades sensorio motoras, emocionales y cognitivas que se habían logrado.

Un plan de tratamiento que contenga terapias aisladas físicas, ocupacionales y del lenguaje de manera independiente no garantiza resultados eficientes, la niña requiere un tratamiento INTEGRAL, donde los profesionales de diferentes disciplinas tengan el mismo enfoque de abordaje desde la especialidad del NEURODESARROLLO.

(...)

Deseo agregar que para aplicar el tratamiento de neurodesarrollo se requiere de un entrenamiento certificado por la Asociación Americana de Terapias de Neurodesarrollo (NTDA). Lo invito a ingresar a la página web de la asociación americana para la verificación de mi certificación como TERAPISTA DE NEURODESARROLLO.”³

7. La apoderada jurídica de COOMEVA EPS advirtió que la menor se encuentra activa y afiliada al régimen contributivo de seguridad social en salud en calidad de beneficiaria del señor Rafael Arturo Bustamante Guerrero. Al respecto, indicó que se debe denegar la acción de tutela en tanto no se han vulnerado los derechos fundamentales de la menor pues siempre se le ha brindado la atención médica requerida. En particular, precisó que la IPS AVANZA que menciona la accionante no se encuentra adscrita a la red de prestadores de la entidad que representa. Sin embargo, agregó que lo anterior no ha implicado la interrupción del tratamiento de la menor pues se han expedido las correspondientes autorizaciones para que sea tratada en el CENTRO MÉDICO ISSA ABUCHAIBE.

La representante de la entidad accionada señaló sobre el CENTRO MÉDICO ISSA ABUCHAIBE lo siguiente: “(...) donde personal igualmente especializado en el manejo de menores de edad con Síndrome de Down, realizará los procedimientos necesarios especialmente los de SÍNDROME DE KINSBOURNE, basándose en los criterio (sic) de la amplia red de especialistas. (...) quienes dentro de su staff cuentan con profesionales especialistas con lo (sic) idoneidad técnica científica para la prestación del servicio de esta complejidad.”⁴.

8. La accionante remitió un escrito al juez de primera instancia en el que le reiteró los argumentos sobre la violación de los derechos fundamentales de su hija por la falta de continuidad en la prestación del servicio en AVANZA y agregó que con la actuación de COOMEVA EPS se estaba desconociendo el inciso e del artículo 7 de la Resolución 3099 de 2008. La peticionaria adjuntó dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Atlántico, realizado el 24 de octubre de 2006, que concluye que la menor Johana Bustamante Álvarez tiene un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral de 87,30, con fecha de estructuración el 21 de octubre de 2003.

Decisión de primera instancia

9. El Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Barranquilla, en sentencia proferida el 26 de agosto de 2009, decidió negar el amparo solicitado porque la EPS accionada ha garantizado la continuidad en la prestación del servicio médico en el Instituto de Rehabilitación ISSA ABUCHAIBE, sin que obre una indicación en contrario por parte de los médicos tratantes descalificando la atención brindada por el instituto mencionado. Por consiguiente, concluyó que no se está vulnerando los derechos fundamentales de la menor.

Impugnación

10. La accionante impugnó la decisión de primera instancia, insistiendo en que la EPS demandada interrumpió la continuidad en la prestación del servicio médico a su hija al cambiar la IPS prestadora por una que considera inadecuada para el tratamiento. En especial, refirió la necesidad de contar con terapias de neurodesarrollo en la IPS AVANZA, advirtiendo que COOMEVA EPS tiene a varios menores en este centro médico por disposición judicial.

Decisión de segunda instancia

11. El Juzgado Octavo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Barranquilla, mediante sentencia de 23 de octubre de 2009, confirmó la decisión de primera instancia. A su juicio no se evidencia la negativa de la EPS en prestar el tratamiento médico prescrito a la hija de la accionante pues la demandada la remitió a otra IPS donde se le presta el servicio médico requerido. En esa medida, a través de la acción de tutela no se puede obligar a la

accionada a cambiar de IPS cuando no se encuentra vigente un contrato con aquella y mientras se esté garantizando la atención médica prescrita.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

1. Esta Corte es competente de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, y el Decreto 2591 de 1991, para revisar los fallos de tutela seleccionados.

Problema jurídico

2. Corresponde a la Sala definir si la decisión de la EPS de cambiar la IPS donde se adelantaba el tratamiento de la menor discapacitada desconoce el principio de continuidad en la prestación de los servicios médicos y vulnera sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna, teniendo en cuenta que no se ha interrumpido el tratamiento sino que a juicio de la accionante el nuevo centro médico no reúne las condiciones de neurodesarrollo que requiere su hija.

Para abordar el estudio del problema descrito, la Sala (i) reiterará el alcance del derecho a la salud y a la seguridad social de los menores de edad con discapacidad; y (ii) resumirá la jurisprudencia de esta Corporación en relación con la continuidad en la prestación de los servicios de salud.

Reiteración de jurisprudencia. El derecho a la salud y a la seguridad social de menores discapacitados.

3. El artículo 44 de la Constitución Política define como fundamental el derecho a la salud y a la seguridad social de los menores⁵. Esto, en armonía con la Ley 12 de 1991 por medio de la cual se aprueba la Convención de los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y la Ley 1098 de 2006 -Código de Infancia y Adolescencia-) entre otras.

Sobre el tema la Corte Constitucional en la Sentencia SU-819 de 1999 señaló lo siguiente:

“El derecho a la salud en el caso de los niños, en cuanto derivado necesario del derecho a la

vida y para garantizar su dignidad, es un derecho fundamental prevalente y por tanto incondicional y de protección inmediata cuando se amenaza o vulnera su núcleo esencial. En consecuencia, el Estado tiene en desarrollo de la función protectora que le es esencial dentro del límite de su capacidad, el deber irrenunciable e incondicional de amparar la salud de los niños”

4. En la Sentencia T-920 de 2000, se estudió el caso de varios menores que padecían parálisis cerebral o retardo mental, a quienes el ISS suspendió el tratamiento al cual venían siendo sometidos al considerar que éstos no tenían un carácter sanitario, sino educativo y pedagógico, que no le correspondía asumir a la EPS. Para arribar a dicha conclusión la Sala resumió la línea jurisprudencial sobre la atención de pacientes que eran considerados incurables⁶, advirtiendo que no se constituía en una razón válida para negar el acceso a los servicios de salud que la enfermedad fuera catalogada como tal. Y en esa medida concluyó: “Esta Sala no está en condiciones de determinar cuál es el tratamiento que deben recibir los hijos de los actores, ni de afirmar si lo más conveniente para ellos es que se les reanude el tratamiento de rehabilitación que venían recibiendo. La decisión sobre este punto debe ser tomada por los especialistas. Por lo tanto, tal como se dispuso en la sentencia T-179 de 2000, se ordenará al ISS-EPS que, dentro de los diez días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia, convoque a un grupo interdisciplinario de profesionales de la salud que, dentro del mismo término, evalúe a cada uno de los hijos de los actores y determine para cada caso cuál es el tratamiento de rehabilitación que deben recibir, con miras a lograr un máximo de mejoramiento en su calidad de vida. En la decisión, el equipo de profesionales de la salud deberá tener en cuenta que el tratamiento no tiene por objetivo relevar a las familias de sus obligaciones para con sus hijos, pero sí cumplir con la obligación del Estado y la sociedad de contribuir de la mejor manera posible a aliviar y mejorar las condiciones de vida del menor discapacitado. Evidentemente, tal como se señaló en la sentencia T-179 de 2000, la decisión del equipo es susceptible de control a través de los tribunales profesionales y ordinarios.”⁷

5. En un caso análogo, en la sentencia T-127 de 2007, este Tribunal estudió la negativa de una EPS a seguir garantizando los servicios integrados de educación y rehabilitación tanto física como institucional a un menor que padecía síndrome de down. Al respecto, la Sala de Revisión concluyó: “(...) como lo ha hecho la jurisprudencia en casos similares,⁸ la Sala se abstendrá de señalar cuál es la entidad específica mediante la cual Coomeva EPS debe cumplir su obligación de garantizar a Julián Orlando la continuidad en el acceso a los

servicios de salud requeridos para su 'rehabilitación integral (física, ocupacional y de lenguaje)', de acuerdo al concepto de su médico tratante.⁹ Si bien puede haber una modificación al respecto, todo cambio relativo a la institución deberá ser justificado de manera especial, a la luz del interés superior y prevalente del menor, y obedecer a lo ordenado por el médico tratante. Advierte la Sala que los servicios que le sean prestados al menor, deberán ser los adecuados para su grado actual de desarrollo, para lo cual se ordenará que se le valore por su médico tratante y los especialistas que sean del caso."¹⁰

6. Igualmente, en la sentencia T-862 de 2007 la Corte ordenó el tratamiento para el manejo integral de la parálisis cerebral que padecía una menor ante la negativa de la entidad demandada de autorizar el programa de rehabilitación pediátrica en terapia ocupacional, física y de lenguaje requerido por la niña en la Asociación Colombiana Pro niño con Parálisis Cerebral -PROPACE. Esto, luego de un análisis integral del derecho a la salud de los niños y niñas, en conjugación con la protección especial que les otorga la discapacidad que los afecta¹¹. En consecuencia reiteró la Corte que: "la salud de los niños se erige como un derecho fundamental, y que tratándose de menores con discapacidad el Estado tiene la obligación de brindar un tratamiento integral dirigido a alcanzar la integración social del menor. En esta medida, no solamente debe ofrecerse al infante todos los medios disponibles con el propósito de lograr su rehabilitación, teniendo en consideración, además, que este proceso puede tener ingredientes tanto médicos como educativos.

Bajo este contexto, corresponde a las Entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud -SGSSS- no solamente implementar programas para permitir que el niño alcance su rehabilitación y logre una mayor integración en la sociedad sino también brindar los servicios de salud de manera prioritaria y expedita cumpliendo de esta manera con el mandato constitucional e internacional frente a menores en situación de discapacidad.

Así, aún cuando en primer término es deber de la familia de un niño diagnosticado con invalidez o discapacidad apoyarlo en su situación, el sistema de salud deberá concurrir con ésta con la finalidad de prestar el apoyo necesario y eficaz para su asistencia y recuperación, haciendo efectivos los principios constitucionales de especial protección a los niños¹²"¹³

7. Del mismo modo, en la sentencia T-650 de 2009, la Corte reiteró la protección especial a los menores con discapacidad¹⁴, cuando requieren la protección de sus derechos

fundamentales a la salud y a la seguridad social. En particular, ordenó a la EPS demandada suministrar las terapias en hidroterapia, animalterapia, musicoterapia y equinoterapia que requieren con necesidad Marco Cerpa Cristancho y Eliana Mileth Escorcía Beleño¹⁵, para lo cual será necesario realizar previamente una valoración por parte de médicos adscritos a dicha entidad con el fin de determinar la periodicidad, cantidad y tipo de procedimiento concreto que debe realizarse.

8. En suma, tanto la salud como la seguridad social de los menores tienen el carácter de derecho de fundamental, y por tanto, gozan de especial protección constitucional. Este especial amparo se ve reforzado en tratándose de niños o niñas que padecen una discapacidad.

Reiteración de jurisprudencia. La continuidad en la prestación de los servicios médicos.

9. Para la Corte Constitucional la protección del derecho a la salud implica la continuidad en la prestación de los servicios de salud. Esto, significa que el Sistema de Seguridad Social en Salud debe asegurar la permanente atención médica requerida por los usuarios hasta obtener el restablecimiento de su salud.

Específicamente, este Tribunal ha advertido que: “El derecho constitucional de toda persona a acceder, con continuidad, a los servicios de salud que una persona requiere, no sólo protege el derecho a mantener el servicio, también garantiza las condiciones de calidad en las que se accedía al mismo.(...) Así pues, una entidad encargada de garantizar el acceso al servicio de salud, no desconoce el derecho de un paciente al desmejorar las condiciones en las que éste accede a un servicio de salud que requiere, cuando (i) las razones del cambio tienden a garantizar el disfrute del nivel más alto de salud posible de la persona, en especial, garantizar la vida en condiciones dignas; (ii) el cambio no constituye una afectación injustificada del principio de progresividad del derecho a la salud ni afecta el contenido esencial de los postulados de accesibilidad y calidad; y (iii) el cambio no implica una barrera que impida específicamente el acceso del paciente.¹⁶”¹⁷

10. De lo anterior puede concluirse que no se vulnera el derecho a la salud en términos de continuidad, cuando la entidad prestadora de salud garantiza que el cambio en la IPS que suministra el servicio de salud, no constituye una medida regresiva ni desmejora las condiciones de acceso y calidad del mismo.

Estudio del caso concreto.

11. La señora Aida Álvarez Amaris interpuso acción de tutela contra COOMEVA EPS, en representación de su menor hija de 6 años de edad, quien padece el síndrome de KINSBOURNE, enfermedad neurológica permanente, caracterizada por espasmos musculares, carencia de coordinación y de movimientos continuos e involuntarios de sus ojos en forma horizontal y vertical. De hecho, la accionante adjuntó dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Atlántico, realizado el 24 de octubre de 2006, que concluye que la menor Johana Bustamante Álvarez tiene un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral de 87,30, con fecha de estructuración el 21 de octubre de 2003.

La peticionaria solicita que se ordene a la EPS accionada continuar con el tratamiento en la IPS AVANZA por ser una entidad especializada en el tratamiento integral de problemas cerebrales de niños, así como el traslado de su hija pues sus recursos económicos son escasos.

Por su parte, COOMEVA EPS precisó que la IPS AVANZA que menciona la accionante no se encuentra adscrita a la red de prestadores de la entidad que representa. Sin embargo, agregó que lo anterior no ha implicado la interrupción del tratamiento de la menor pues se han expedido las correspondientes autorizaciones para que sea tratada en el CENTRO MÉDICO ISSA ABUCHAIBE, en donde cuentan con la idoneidad profesional y científica para atender a la menor.

Los jueces de instancia negaron el amparo al considerar que la EPS accionada ha garantizado la continuidad en la prestación del servicio médico en el Instituto de Rehabilitación ISSA ABUCHAIBE, sin que obre una indicación en contrario por parte de los médicos tratantes descalificando la atención brindada por el instituto mencionado.

12. La Corte reitera que los derechos a la salud y a la seguridad social de los niños y niñas son fundamentales. Por consiguiente, el amparo que en esta oportunidad demanda la menor Johana Bustamante Álvarez, por intermedio de su señora madre, exige la protección inmediata por parte del juez constitucional, máxime si además se trata de una persona con discapacidad. Lo anterior significa que la hija de la accionante tiene una doble condición de sujeto de especial protección constitucional en razón a su edad y a su discapacidad.

En principio, como lo argumentan los jueces de instancia, sobre la continuidad en la prestación del servicio médico podría concluirse que la EPS demandada no se ha negado a suministrar el tratamiento correspondiente sino que simplemente cambió al prestador, de AVANZA al Instituto de Rehabilitación ISSA ABUCHAIBE. En esa medida, el problema se circunscribe a determinar si las terapias suministradas en el instituto de rehabilitación cumplen con las condiciones de neurodesarrollo ordenadas por el médico tratante de la hija de la accionante.

Sobre el alcance de la continuidad en este aspecto es imperante recordar las reglas enunciadas por la jurisprudencia constitucional¹⁸, en cuanto no se pueden desmejorar las condiciones en que se accede a un servicio de salud que se requiere, salvo que: “(i) las razones del cambio tienden a garantizar el disfrute del nivel más alto de salud posible de la persona, en especial, garantizar la vida en condiciones dignas; (ii) el cambio no constituye una afectación injustificada del principio de progresividad del derecho a la salud ni afecta el contenido esencial de los postulados de accesibilidad y calidad; y (iii) el cambio no implica una barrera que impida específicamente el acceso del paciente.¹⁹”²⁰

En consecuencia, para el caso objeto de estudio COOMEVA EPS afirmó: (i) que se garantizan similares condiciones de idoneidad profesional y científica en el Instituto de Rehabilitación ISSA ABUCHAIBE que en AVANZA IPS; (ii) el cambio de prestador no constituye una medida regresiva que desmejore el derecho a la salud de la menor; y (iii) no se afectan las condiciones de acceso del paciente a la prestación de servicios.

De acuerdo con la accionante el cambio en el prestador de servicio sí afecta los derechos de su menor hija pues en el nuevo centro asignado no son especialistas en neurodesarrollo, y por lo tanto, el proceso alcanzado por su menor hija en AVANZA va a retroceder. La accionante destaca que con la atención médica recibida por su hija en el mencionado centro es notable su avance en su forma de comunicación, en el modo de alimentarse y en el desarrollo de ubicación de las fuentes sonoras.

En efecto, en el caso de la menor Johana Bustamante Álvarez no existe duda sobre el tratamiento indicado por el neurólogo tratante: “Terapia integral de neurodesarrollo”²¹, lo que sucede es que accionante y accionada consideran que la prestación del servicio debe darse en un lugar distinto. Y agrega que: “(...) Coomeva al cambiarnos para que se realicen

en el Centro Médico ISSA ABUCHAIBE solamente terapias ocupacionales físicas del lenguaje y fonoaudiología, viola los derechos fundamentales reclamados de mi hija, pues no es centro médico especializado en NEURODESARROLLO, lo que atrasaría el desarrollo cognitivo (cerebral) de mi hija menor de edad sin justificación alguna científica, pues en Barranquilla, solamente existen dos centros especializados en neurodesarrollo integral, no siendo ISSA ABUCHAIBE uno de ellos”²².

En sentido similar, la representante de AVANZA advirtió que: “La no continuidad del tratamiento puede ocasionar involución de habilidades sensorio motoras, emocionales y cognitivas que se habían logrado.”

Así las cosas, en el caso de la menor Johana Bustamante Álvarez no existe duda sobre el tratamiento indicado por el neurólogo tratante: “Terapia integral de neurodesarrollo”²³, lo que sucede, como se expuso, es que accionante y accionada consideran que la prestación del servicio debe darse en un lugar distinto. En este orden, la Corte observa que corresponde al médico tratante o a un equipo interdisciplinario de profesionales de salud determinar si las condiciones en que la EPS COOMEVA ofrece prestar el servicio de terapias, a través del Instituto de Rehabilitación ISSA ABUCHAIBE, responde a las exigencias de neurodesarrollo ordenadas por él, o sí por el contrario, como lo sostiene la accionante el lugar con la idoneidad para prestar las terapias de neurodesarrollo es AVANZA.

En virtud de lo expuesto, se revocará la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes de Control de Garantías de Barranquilla, que confirmó la decisión del Juzgado Octavo Penal del Circuito de Barranquilla, mediante la cual se denegó la acción de tutela promovida por la señora Aida Álvarez Amaris en representación de su hija Johana Bustamante Álvarez, y en su lugar, se concederá el amparo a los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social de la menor.

Por consiguiente, se ordenará a COOMEVA EPS que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, convoque al médico tratante de la menor, doctor Fabián Fragoso Hani o un equipo interdisciplinario de profesionales de salud, en el que al menos se encuentre un pediatra y un neurólogo, para que determinen si Instituto de Rehabilitación ISSA ABUCHAIBE reúne las condiciones para la práctica de las terapias en neurodesarrollo que requiere la menor Johana Bustamante Álvarez, según las prescripciones

rehabilitación ordenadas por su médico tratante.

El concepto de los profesionales de la salud obligará a COOMEVA EPS bien sea a continuar, como hasta ahora lo ha hecho, prestando los servicios médicos a la menor Johana Bustamante Álvarez, en los términos ordenados por su médico tratante o a cambiar el Instituto de Rehabilitación ISSA ABUCHAIBE por no cumplir con las condiciones que brinden una adecuada rehabilitación a la menor.

En este último evento se debe ADVERTIR a COOMEVA EPS que las terapias ordenadas preferiblemente deberán realizarse en AVANZA IPS, con la salvedad de que en el caso de no existir contrato con este organismo, podrán ser prestadas en otro siempre y cuando no implique una medida regresiva en el derecho a la salud de la menor o un obstáculo para acceder al servicio de salud en las condiciones de rehabilitación requeridas por la misma.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes de Control de Garantías de Barranquilla, que confirmó la decisión del Juzgado Octavo Penal del Circuito de Barranquilla, mediante la cual se denegó la acción de tutela promovida por la señora Aida Álvarez Amaris en representación de su hija Johana Bustamante Álvarez, y en su lugar, CONCEDER el amparo a los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social de la menor.

Segundo: ORDENAR a COOMEVA EPS que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, convoque al médico tratante de la menor, doctor Fabián Fragoso Hani o un equipo interdisciplinario de profesionales de salud, en el que al menos se encuentre un pediatra y un neurólogo, para que determinen si Instituto de Rehabilitación ISSA ABUCHAIBE reúne las condiciones para la práctica de las terapias en neurodesarrollo que requiere la menor Johana Bustamante Álvarez, según las prescripciones rehabilitación ordenadas por su médico tratante.

El concepto de los profesionales de la salud obligará a COOMEVA EPS bien sea a continuar, como hasta ahora lo ha hecho, prestando los servicios médicos a la menor Johana Bustamante Álvarez, en los términos ordenados por su médico tratante o a cambiar el Instituto de Rehabilitación ISSA ABUCHAIBE por no cumplir con las condiciones que brinden una adecuada rehabilitación a la menor.

Tercero: ADVERTIR a COOMEVA EPS, que el evento en que se determine que el Instituto de Rehabilitación ISSA ABUCHAIBE no pueda continuar con el tratamiento de la menor, las terapias ordenadas preferiblemente deberán realizarse en AVANZA IPS, con la salvedad de que en el evento de no existir contrato con este organismo, podrán ser prestadas en otro siempre y cuando no implique una medida regresiva en el derecho a la salud de la menor o un obstáculo para acceder al servicio de salud en las condiciones de rehabilitación requeridas por la misma.

Cuarto: Por Secretaría General líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

Magistrado Ponente

María Victoria Calle Correa

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

Ausente en comisión

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Esto, lo acredita con el informe rendido por la fisioterapeuta Luz Amina Barba Palacio.

2 Folio 2 del expediente.

3 Folios 27 y 28 del expediente.

4 Folio 35 del expediente.

5 Sobre el desarrollo jurisprudencial de estos derechos, pueden consultarse, entre otras, las sentencias SU-819 de 1999, T-1279 de 2001, T-1314 de 2005, T-270 de 2007, T-862 de 2007, T-212 de 2008, T-604 de 2008, T-760 de 2008, T-346 de 2009 y T-371 de 2010.

6 En efecto en la sentencia citada se estudiaron las siguientes providencias: T-200 de 1993, T-067 de 1994, T-068 de 1994, T-204 de 1994, T-430 de 1994, T-432 de 1994, T-001 de 1995, T-020 de 1995, T-131 de 1995, T-640 de 1997, T-514 de 1998, T-556 de 1998, T-338 de 1999 y T-179 de 2000.

7 Sentencia T-920 de 2000.

8 Corte Constitucional, sentencia T-1012 de 2005 (MP Alfredo Beltrán Sierra); en este caso la Corte decidió que no debía ordenar la práctica de un servicio en una institución específica cuando no se ha demostrado que es la única que puede prestarlo. La Corte consideró que "(...) la sola afirmación del accionante no es prueba suficiente para concluir que la única institución adecuada para brindar [el] tratamiento al menor sea la Corporación Síndrome de Down y que el tratamiento de rehabilitación brindado por la EPS Colpatria no sea el adecuado."

9 Expediente, folio 28.

10 T-127 de 2007.

11 Este análisis se hizo teniendo en cuenta los artículos 13 y 47 de la Constitución Política; la sentencia T-179 de 2000; la Declaración de los Derechos de los Impedidos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 3447 (XXX), de 9 de diciembre de 1975, en los numerales 5 y 6; y los artículos 23 y 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989,

y posteriormente aprobada en Colombia a través de la Ley 12 de 1991.

12 Véase, Sentencia T.201 de 2007. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

13 Sentencia T-862 de 2007.

14 Adicional a las consideraciones anteriores sobre las normas internacionales sobre discapacidad, en esta oportunidad la Corte analizó la Ley 1306 de 2009. Por la cual se dictan normas para la protección de personas con discapacidad mental y se establece el régimen de la representación legal de incapaces emancipados.

15 De acuerdo con la sentencia Marco Cerpa Cristancho (menor de edad) y Eliana Mileth Escorcia Beleño (mayor de edad), quienes conforme lo indican las historias clínicas allegadas al trámite tutelar padecen autismo y déficit cognitivo, respectivamente.

16 Así lo decidió la Corte Constitucional en la sentencia T-739 de 2004 (MP Jaime Córdoba Triviño).

17 T-760 de 2008.

18 Cfr. supra numerales 9 y 10.

19 Así lo decidió la Corte Constitucional en la sentencia T-739 de 2004 (MP Jaime Córdoba Triviño).

20 T-760 de 2008.

21 Folio 13 del expediente.

22 Folio 2 del expediente.

23 Folio 13 del expediente.