

PROTECCION CONSTITUCIONAL E INTERNACIONAL DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD-Caso de menores y adultos que padecen discapacidad cognitiva y solicitan terapias a sus respectivas EPS

PROTECCION REFORZADA DEL SERVICIO DE SALUD A MENORES DE EDAD-Reiteración de jurisprudencia/DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD DE LOS NIÑOS Y NIÑAS CON DISCAPACIDAD-Protección constitucional

El artículo 44 de la Constitución Política determina varios derechos, entre ellos el de la salud de los niños, cuya protección en el caso de los niños son de carácter 'fundamental', y debe ser protegido en forma inmediata por el juez constitucional en los eventos en que sea vulnerado en razón a que el Constituyente quiso rodear a la niñez, dada su natural indefensión y la esperanza que simboliza para la sociedad, de una especial protección. Al respecto, es importante señalar que las personas que se encuentran en situación de discapacidad tienen una protección especial reforzada del Estado, así en el artículo 13 superior dispone que el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se comentan. Al igual el artículo 47 superior consagra que el Estado debe adelantar una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran.

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

Surge en algunos casos previamente diagnosticados por especialistas médicos la necesidad de someter a los discapacitados a una serie de terapias alternativas con el fin de lograr estímulos de diverso tipo, que intervienen positivamente en la adquisición de funciones o capacidades que se han visto mermadas por problemas acaecidos a lo largo del desarrollo infantil. Esta Corporación ha protegido en varias ocasiones a niñas, niños, adolescentes y adultos que deben recibir un tratamiento alternativo cuando padecen de algún tipo de enfermedad o discapacidad cognitiva, siendo obligadas las empresas promotoras de salud a prestar los servicios de salud necesarios, inclusive cuando los procedimientos,

medicamentos o los tratamientos no estén cubiertos por el plan obligatorio de salud.

DERECHO A LA SALUD DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN SITUACION DE DISCAPACIDAD- Acceso a terapias alternativas no POS bajo la metodología A.B.A.

DERECHO A LA SALUD DEL MENOR DISCAPACITADO-Orden a EPS de realizar terapias integrales como neurodesarrollo, hipoterapia, acuaterapia, miofuncional orofacial, estimulación multisensorial integral entre otras

DERECHO A LA SALUD DE PERSONA CON DISCAPACIDAD-Orden a EPS de realizar terapias integrales como neurodesarrollo, hipoterapia, acuaterapia, miofuncional orofacial, estimulación multisensorial integral entre otras

Referencia: expedientes acumulados

T-3526617, T-3526618, T-3526619, T-3526620.

Acciones de tutela instauradas por Martha Eugenia Valencia Molina, contra Salud Total E.P.S. (T-3526617), Maria Lilia Pérez de Calderón contra Ecoopsos E.P.S. (T-3526618), Bárbara Lozano Mendoza contra Ecoopsos E.P.S. (T-3526619) y Maria Margarita Caicedo Córdoba contra Ecoopsos E.P.S. (T-3526620).

Magistrado Ponente:

ALEXEI JULIO ESTRADA

Bogotá D.C. veinticinco (25) de octubre de dos mil doce (2012).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Luís Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa y Alexei Julio Estrada, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Nacional y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión de las decisiones adoptadas en los expedientes T-3526617 por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de San José del Guaviare el veintiséis (26) de abril de dos mil doce (2012) y por el Juzgado Promiscuo del Circuito de San José del Guaviare el cinco (05) de junio de dos mil doce (2012), en el expediente T-3526618 por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de San José del Guaviare el veintitrés (23) de abril de dos mil doce (2012) y por el Juzgado Promiscuo del Circuito de San José del Guaviare el cinco (05) de junio de dos mil doce (2012), en el expediente T-3526619 por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de San José del Guaviare el veintitrés (23) de abril de dos mil doce (2012) y por el Juzgado Promiscuo del Circuito de San José del Guaviare el cinco (05) de junio de dos mil doce (2012) y por último el expediente T-3526620 por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de San José del Guaviare el veintitrés (23) de abril de dos mil doce (2012) y por el Juzgado Promiscuo del Circuito de San José del Guaviare el cinco (05) de junio de dos mil doce (2012).

EXPEDIENTE T-3526617.

#### I. ANTECEDENTES.

El pasado 11 de abril de 2012, la ciudadana Martha Eugenia Valencia Molina, actuando en nombre y representación de su menor hijo Camilo Andrés Gómez Valencia, interpuso acción de tutela, contra SALUD TOTAL E.P.S con el fin de proteger los derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal, y a la vida digna de su menor hijo.

Hechos.

1. Asegura que su hijo Camilo Andrés Gómez Valencia, está vinculado al Sistema General de Seguridad Social en Salud, régimen subsidiado a la E.P.S. SALUD TOTAL.
2. Que el menor tiene seis (6) años y presenta un cuadro clínico de RETARDO PSICOMOTOR y DE LENGUAJE, CRANEOSINOSTOSIS y RETARDO DE ESTATURA. Por lo que el médico tratante prescribió un tratamiento integral consistente en: Neurodesarrollo, Hipoterapia, Acuaterapia, Miofuncional Orofacial, Estimulación Multisensorial Integral, Área de Lenguaje, Musicoterapia, Terapia Comportamental ABA, Terapia Asistida con Perros, Terapia Ocupacional, Integración Sensorial, Aptitud Vocacional, Neuropedagogía, Valoración y Control por Fisiatría. Atención que es prestada en el Centro de Rehabilitación Sonrisas I.P.S. del Guaviare.

3. Sin embargo, asegura que ha solicitado mediante derecho de petición a la E.P.S. desde el 17 de febrero de 2012 y no ha obtenido respuesta alguna.

4. Por último, afirma que no cuenta con los recursos económicos para sufragar el tratamiento que necesita su menor hijo para prevenir y controlar la enfermedad que padece.

Solicitud de tutela.

Con fundamento en los hechos narrados en la acción de tutela la accionante solicitó el amparo a sus derechos vulnerados, y en consecuencia pidió:

“2. Como consecuencia de esto se ordene al Gerente de SALUD TOTAL E.P.S. , o quien haga sus veces autorizar el inicio del programa de intervención que promueva el desarrollo de las habilidades afectadas, que están inscritos en el formato de orden de servicio tales como: Neurodesarrollo, Hipoterapia, Acuaterapia, Miofuncional Orofacial, Estimulación Multisensorial Integral, Área De Lenguaje, Musicoterapia, Terapia Comportamental Aba, Terapia asistida con perros, Terapia Ocupacional, Integración Sensorial, Aptitud Vocacional, Neuropedagogía, Fisiatría Valoración y control. GASTOS DE TRANSPORTE que se ocasionen en virtud de estas terapias y TODO EL TRATAMIENTO INTEGRAL que requiera mi menor hijo para brindarle una mejor expectativa de vida.

4. Ordenar a SALUD TOTAL E.P.S., autorizar de manera inmediata los tratamientos anteriormente relacionados en el CENTRO DE REHABILITACIÓN SONRISAS DEL GUAVIARE ya que además de contar con los programas, equipos y profesionales con la capacidad de promover el desarrollo de la habilidades afectadas de mi hijo, es el único centro de rehabilitación que presta el servicio de atención especializada en nuestro domicilio, lo que nos facilitaría que el tratamiento sea recibido diariamente, evitándonos así el traslado a otros sitios causándonos con esto inconvenientes y retraso en la prestación del servicio.”

Respuesta de la entidad demandada.

Asumido el conocimiento de la acción de tutela por parte del Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de San José de Guaviare, se ordenó mediante oficio del 11 de abril del 2012 notificar a la entidad accionada.

Salud Total E.P.S se pronunció por conducto de su administrador y solicitó que no se

tutularan los derechos invocados por la accionante, toda vez que no había incurrido en violación alguna de derechos fundamentales.

Aseguró que la solicitud de la accionante no busca la protección del derecho a la salud del menor por el contrario se trata un problema de derecho a la educación, teniendo en cuenta que lo que se pretende son una serie de terapias para educar y agudizar la parte cognitiva del paciente. Por lo tanto considera que, la competencia es de la Secretaria de Educación del Guaviare.

De otro lado, afirmó que SALUD TOTAL E.P.S. ha garantizado la prestación de los servicios de salud de acuerdo al Plan Obligatorio de Salud POS para el menor, pues se han venido autorizando los servicios para el diagnóstico de retardo sicomotor y de lenguaje, así como la craneosinosis que padece.

En consecuencia, pidió se deniegue la presente acción de tutela y en este sentido se declare que Salud Total E.P.S. no ha vulnerado ningún derecho fundamental al menor Camilo Andrés Gómez Valencia pues se trata de un servicio de tipo educativo que no corresponde asumir a Salud Total E.P.S. y “se vincule y ordene a la Secretaria Municipal de Educación de Guaviare y departamental de Guaviare a quien le corresponde asumir los servicios solicitados vía acción de tutela.”

La Gobernación aclaró que no se encuentra en la obligación de asumir los tratamientos integrales solicitados por la accionante, debido a que muchas de las prescripciones como: terapia fonoaudiologica integral, educación individual en salud por psicología, fisioterapia, terapia ocupacional foniatría y fonoaudio-logia se encuentra incluidas en el POS. En consecuencia, la responsabilidad de los tratamientos recae sobre la entidad accionada.

En igual sentido, se pronunció la Alcaldía del Guaviare asegurando que la responsabilidad en la prestación de los servicios complementarios recae exclusivamente en Salud Total E.P.S.

Pruebas relevantes que obran dentro de este expediente.

Del material probatorio que obra en el expediente la Sala destaca lo siguiente:

- \* Fotocopia del derecho de petición enviado a Salud Total E.P.S. en el que se solicita la práctica de las terapias alternativas. (fl.1)
- \* Fotocopia de la orden de servicio y descripción de las terapias ordenadas por el medico tratante especialista en Medicina Física y Rehabilitación (fl. 2)
- \* Fotocopia de la historia clínica de Camilo Andrés Gómez Valencia (fl. 3-5)
- \* Fotocopia de la afiliación del menor al Sistema General de Seguridad Social en Salud en el régimen subsidiado. (fl. 7-8)

Decisión judicial objeto de revisión.

Sentencia de primera instancia.

En el auto admisorio de la tutela, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal del Guaviare como medida provisional ordenó a la entidad accionada enviar en el término de cinco días al paciente a la institución autorizada a fin de adelantar el tratamiento ordenado por el médico tratante.

Posteriormente, el Juzgado hizo un recuento de los hechos y pretensiones de las partes. En este sentido, concluyó que no hay lugar a acceder a las pretensiones de la accionante, debido a que la institución Centro de Rehabilitación Sonrisas no pertenece a red contratada de la accionada. De otro lado estimó, Salud Total E.P.S. ha prestado los servicios requeridos para el menor, y ha suministrado lo necesario de acuerdo a lo ordenado por sus médicos tratantes.

En cuanto, al derecho de petición mencionó que se encuentra resuelto, por cuanto la EPS ha dicho que el Centro Sonrisas no tiene convenio contractual con la accionada.

En consecuencia, decidió no tutelar los derechos fundamentales invocados por Martha

Eugenia Valencia Molina.

Impugnación.

La accionante interpuso recurso de impugnación contra la providencia que no concedió los derechos vulnerados. En esta medida resaltó que el juez de primera instancia no valoró adecuadamente las pruebas presentadas e igualmente no dimensionó la importancia de los derechos en juego, toda vez que se trata de un menor de edad en estado de incapacidad.

Por consiguiente, solicitó se reconociera el derecho al menor de recibir la terapia integral que ofrece el Centro de Rehabilitación Sonrisas del Guaviare por encontrarse cerca de su domicilio.

Sentencia de segunda instancia.

El Juzgado Promiscuo del Circuito de San José del Guaviare, en primer lugar analizó los presupuestos de la jurisprudencia en cuanto a la agencia oficiosa frente a menores de edad.

En igual sentido, hizo un análisis de la respuesta allegada por parte de la accionada y de lo expuesto por el juez ad-quo, y concluyó que al menor no se le han vulnerado sus derechos fundamentales, comoquiera que los tratamientos que le han sido prescritos por los médicos adscritos a la E.P.S SALUD TOTAL le han sido autorizados. En cuanto, al tratamiento integral que recomienda el Dr. Nelson Alfredo Maine del Centro de Rehabilitación Sonrisas del Guaviare I.P.S. si bien tiene la finalidad de mejorar la discapacidad del menor no puede el Juez ordenar las terapias recomendadas por un médico que no hace parte de la red de servicios contratado por la E.P.S SALUD TOTAL. Por ello, confirmó la sentencia de primera instancia.

EXPEDIENTE T-3526618

I. ANTECEDENTES.

El pasado 17 de abril de 2012 la ciudadana María Lilia Pérez, actuando en nombre y representación de sus hijos Efrén Guarín Pérez y Rito Antonio Guarín Pérez interpuso acción de tutela contra ECOOPSOS E.P.S. con el fin de proteger los derechos fundamentales a la

salud, a la integridad personal y a la vida digna de sus hijos mayores.

Hechos.

1. Asegura que sus hijos Efrén Guarín Pérez y Rito Antonio Guarín Pérez, están vinculados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, régimen subsidiado a la E.P.S. ECOOPSOS.
2. Que Efrén Guarín Pérez tiene treinta y ocho (38) años y que presenta un cuadro clínico de SECUELA DE MENINGITIS y DISCAPACIDAD COGNITIVA SEVERA. De otro lado, Rito Antonio Guarín Pérez tiene treinta y tres (33) años y sufre de PARALISIS CELEBRAL y DISCAPACIDAD COGNITIVA SEVERA. Por lo que el médico tratante ha prescrito un tratamiento integral consistente en: Neurodesarrollo, Hipoterapia, Acuaterapia, Miofuncional Orofacial, Estimulación Multisensorial Integral, Área de Lenguaje, Musicoterapia, Terapia Comportamental ABA, Terapia Asistida con Perros, Terapia Ocupacional, Integración Sensorial, Aptitud Vocacional, Neuropedagogía, Fisiatría. Atención que es prestada en la I.P.S. Centro de Rehabilitación Sonrisas del Guaviare.
4. Por último, afirma que no cuenta con los recursos económicos para sufragar el tratamiento que necesitan sus hijos para prevenir y controlar la enfermedad que padecen.

Solicitud de tutela.

Con fundamento en los hechos narrados en la acción de tutela la accionante solicitó el amparo a sus derechos vulnerados, y en consecuencia pidió:

“2. Como consecuencia de esto se ordene al Gerente de SALUD TOTAL E.P.S. , o quien haga sus veces autorizar el inicio del programa de intervención que promueva el desarrollo de las habilidades afectadas, que están inscritos en el formato de orden de servicio tales como: Neurodesarrollo, Hipoterapia, Acuaterapia, Miofuncional Orofacial, Estimulación Multisensorial Integral, Área De Lenguaje, Musicoterapia, Terapia Comportamental Aba, Terapia asistida con perros, Terapia Ocupacional, Integración Sensorial, Aptitud Vocacional, Neuropedagogía, Fisiatría Valoración y control. GASTOS DE TRANSPORTE que se ocasionen en virtud de estas terapias y TODO EL TRATAMIENTO INTEGRAL que requiera mi menor hijo para brindarle una mejor expectativa de vida.

4. De igual manera ORDENAR QUE LA ATENCIÓN SE PRESTE EN FORMA INTEGRAL es decir

todo lo que requiera en forma oportuna y permanente, con el fin de evitar la presentación de nuevas tutelas por cada evento.”

Respuesta de la entidad demandada.

Asumido el conocimiento de la acción de tutela por parte del Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de San José de Guaviare, se ordenó mediante oficio del 17 de abril del 2012 notificar a la entidad accionada.

La entidad demandada sostuvo que los servicios de terapias requeridos tales como: hipoterapia, acuaterapia, música terapia, terapia asistida con perros, educación especial, entre otros, que oferta la IPS Centro de Rehabilitación Sonrisas del Guaviare, no se encuentran cubiertos por el Acuerdo 029 del 2011, por lo tanto, estos deben ser prestados por la Secretaria de Salud del Guaviare tal como lo dispone la Resolución 5334 de 2008.

Por último, reiteró “que como entidad aseguradora hemos respondido a sus necesidades al alcance de nuestras posibilidades y de lo permitido por las normas que nos regulan, que ECOOPSOS ESS EPS-S siempre ha tenido la mejor disposición y ha realizado las gestiones respectivas con el ánimo de garantizarle a nuestros afiliados el adecuado tratamiento y recuperación de la salud.” En consecuencia, requirió declarar improcedente la presente acción de tutela en contra de ECOOPSOS EPS-S por falta de objeto actual o hecho superado ya que la entidad no ha vulnerado ningún derecho fundamental.

Pruebas relevantes que obran dentro de este expediente.

Del material probatorio que obra en el expediente la Sala destaca lo siguiente:

- \* Fotocopia del derecho de petición enviado a ECOOPSOS EPS-S en el que se solicita la práctica de las terapias alternativas a favor de Efrén Guarín Pérez. (fl.1)
- \* Fotocopia de la orden de servicio y descripción de las terapias ordenadas por el medico tratante especialista en Medicina Física y Rehabilitación para Efrén Guarín Pérez (fl. 2)
- \* Fotocopia de la historia clínica de Efrén Guarín Pérez (fl.3-5)

- \* Fotocopia de la cédula de ciudadanía de Efrén Guarín Pérez (fl. 6)
- \* Fotocopia de la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud en el régimen subsidiado de Efrén Guarín Pérez. (fl. 6)
- \* Fotocopia del derecho de petición enviado a ECOOPSOS EPS-S en el que se solicita la práctica de las terapias alternativas a favor de Rito Antonio Guarín Pérez (fl.1 del cuaderno #2)
- \* Fotocopia de la orden de servicio y descripción de las terapias ordenadas por el medico tratante especialista en Medicina Física y Rehabilitación para Rito Antonio Guarín Pérez (fl. 2 del cuaderno #2 )
- \* Fotocopia de la historia clínica de Rito Antonio Guarín Pérez (fl.3-5 del cuaderno #2)
- \* Fotocopia de la cédula de ciudadanía de Rito Antonio Guarín Pérez (fl. 6 del cuaderno #2)
- \* Fotocopia de la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud en el régimen subsidiado de Rito Antonio Guarín Pérez. (fl. 6 del cuaderno #2)

Decisión judicial objeto de revisión.

Sentencia de primera instancia.

Mediante providencia dictada el 23 de abril de 2012 el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de San José del Guaviare consideró que la EPS Ecoopsos ha prestado todos los servicios solicitados por la accionante. Mencionó que los procedimientos que reclaman los afiliados son efectuados por los médicos de una red diferente. Por lo que, mientras la EPS no tenga el servicio dentro de su red no está obligada a contratar a capricho del usuario.

Por estas razones, negó las pretensiones derecho y ordenó a la accionante acudir ante la Secretaría de salud del Guaviare y solicitar los servicios médicos requeridos.

En cuanto, al derecho de petición mencionó que se encuentra resuelto, por cuanto la EPS ha dicho que el Centro Sonrisas no tiene convenio contractual con la accionada.

## Impugnación.

La accionante interpuso recurso de impugnación contra la providencia que no concedió los derechos vulnerados y afirmó que en cumplimiento de lo dispuesto en el fallo dictado por el Juzgado de primera instancia se dirigió ante la Secretaría de Salud. Sin embargo, el fallo no ha sido comunicado por lo que nuevamente quedaron desprotegidos los derechos de sus hijos. De esta manera, reiteró los argumentos expuestos en la tutela y pidió que se ordenen el tratamiento integral para mejorar la salud de sus hijos.

## Sentencia de segunda instancia.

El Juzgado Promiscuo del Circuito de San José del Guaviare, analizó los presupuestos de la jurisprudencia en cuanto a la agencia oficiosa frente a menores de edad.

En igual sentido, hizo un análisis de la respuesta allegada por parte de la accionada, y de lo expuesto por el juez ad-quo, y concluyó que a los hermanos Guarín Pérez no se le han vulnerado sus derechos fundamentales, comoquiera que los tratamientos que le han sido prescritos por los médicos adscritos a la EPS Ecoopsos le han sido autorizados. En cuanto, al tratamiento integral que recomienda el Dr. Nelson Alfredo Maine del Centro de Rehabilitación Sonrisas del Guaviare I.P.S. si bien tiene la finalidad de mejorar la discapacidad que sufren no puede el Juez ordenar las terapias recomendadas por un médico que no hace parte de la red de servicios contratado por la EPS Ecoopsos Por ello, confirmó la sentencia de primera instancia.

## EXPEDIENTE T-3526619

### I. ANTECEDENTES.

El pasado 11 de abril de 2012 la ciudadana Bárbara Lozano Mendoza, actuando en nombre y representación de su menor hijo Emerson Barichello Roa Lozano, interpuso acción de tutela contra ECOOPSOS E.P.S. con el fin de proteger los derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal y a la vida digna de su hijo.

### Hechos.

1. Asegura que su hijo Emerson Barichello Roa Lozano, está vinculado al Sistema General de

Seguridad Social en Salud, régimen subsidiado a la E.P.S. ECOOPSOS.

2. Que tiene nueve (9) años y que presenta un cuadro clínico de DISCAPACIDAD COGNITIVA MODERADA. Por lo que el médico tratante ha prescrito un tratamiento integral consistente en: Miofuncional Orofacial, Estimulación Multisensorial Integral, Área de Lenguaje, Musicoterapia, Terapia Comportamental ABA, Terapia Asistida con Perros, Terapia Ocupacional, Integración Sensorial, Aptitud Vocacional, Neuropedagogía y Fisiatría. Atención que es prestada en el Centro de Rehabilitación Sonrisas del Guaviare I.P.S.

3. Sin embargo, asegura que ha solicitado mediante derecho de petición a la E.P.S. desde el 17 de febrero de 2012 y no ha obtenido respuesta alguna.

4. Por último, afirma que no cuenta con los recursos económicos para sufragar el tratamiento que necesita su hijo para prevenir y controlar la enfermedad que padece.

Solicitud de tutela.

Con fundamento en los hechos narrados en la acción de tutela la accionante solicitó el amparo a los derechos vulnerados del menor, y en consecuencia requirió se ordene a la E.P.S. accionada autorizar el tratamiento integral que requiere el menor para restablecer sus problemas de salud.

Respuesta de la entidad demandada.

Asumido el conocimiento de la acción de tutela por parte del Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de San José de Guaviare, se ordenó mediante oficio del 11 de abril del 2012 notificar a la entidad accionada.

ECOOPSOS E.P.S. reiteró que ha prestado los servicios de atención médica requeridos por el paciente de conformidad con el Acuerdo 029 de 2011. En relación con las terapias especializadas que requiere el menor, menciona que actualmente la reglamentación legal al respecto establece que los servicios NO POS-S deben ser cubiertos por los entes territoriales, en este caso por la Secretaría de Salud del Guaviare.

Pruebas relevantes que obran dentro de este expediente.

Del material probatorio que obra en el expediente la Sala destaca lo siguiente:

- \* Fotocopia del derecho de petición enviado a ECOOPSOS E.P.S. en el que se solicita la practicas de las terapias alternativas. (fl.1)
- \* Fotocopia de la orden de servicio y descripción de las terapias ordenadas por el medico tratante especialista en Medicina Física y Rehabilitación (fl. 2)
- \* Fotocopia de la historia clínica de Emerson Barichello Roa Lozano (fl.3-4)
- \* Fotocopia de la tarjeta de identidad del menor (fl.5)
- \* Fotocopia de la afiliación del menor al Sistema General de Seguridad Social en Salud en el régimen subsidiado. (fl. 7-8)

Decisión judicial objeto de revisión.

Sentencia de primera instancia.

En el auto admisorio de la tutela, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal del Guaviare como medida provisional ordenó a la entidad accionada enviar en el término de cinco días al paciente a la institución autorizada a fin de adelantar el tratamiento ordenado por el médico tratante.

Posteriormente, el Juzgado hizo un recuento de los hechos y pretensiones de las partes, y reiteró lo expuesto en los expedientes antes estudiados en la medida que la EPS ECOOPSOS ha prestado todos los servicios solicitados por la accionante. En cuanto a las terapias que necesita el afiliado sostuvo que son efectuadas por los médicos de una red diferente y en tanto la EPS no tenga el servicio dentro de su red no está obligada a contratar a capricho del usuario.

Impugnación.

Ante la decisión de no conceder el amparo la accionante impugnó y sostuvo que el Juzgado no analizó con detenimiento las pruebas aportadas que justifican la necesidad del tratamiento integral al menor.

Sentencia de segunda instancia.

El Juzgado Promiscuo del Circuito de San José del Guaviare, analizó los presupuestos de la jurisprudencia en cuanto a la agencia oficiosa frente a menores de edad, así como la solicitud de la accionante y decidió confirmar el fallo proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal del Guaviare. En igual sentido, reiteró que la E.P.S. no se ha negado a prestar la atención médica requerida, sin embargo por ello no puede concluirse que la E.P.S. se encuentra obligada a proporcionar terapias especiales ordenadas por un médico que no hace parte de la red de servicios contratado por la EPS accionada.

EXPEDIENTE T-3526620

#### I. ANTECEDENTES.

El pasado 11 de abril de 2012 la ciudadana María Margarita Caicedo Córdoba, actuando en nombre y representación de su menor hija Helen Daniela Zambrano Caicedo, interpuso acción de tutela contra ECOOPSOS E.P.S. con el fin de proteger los derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal, y a la vida digna de su hija.

Hechos.

1. Asegura que su menor hija Helen Daniela Zambrano Caicedo, está vinculada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, régimen subsidiado a la E.P.S. ECOOPSOS.

2. Que tiene seis (6) años y que presenta un cuadro clínico de SINDROME DE DOWN. Por lo que el médico tratante ha prescrito un tratamiento integral consistente en: Neurodesarrollo, Hipoterapia, Acuaterapia, Miofuncional Orofacial, Estimulación Multisensorial Integral, Área de Lenguaje, Musicoterapia, Terapia Comportamental ABA, Terapia Asistida con Perros, Terapia Ocupacional, Integración Sensorial, Aptitud Vocacional, Neuropedagogía y Fisiatría. Atención que es prestada en el Centro de Rehabilitación Sonrisas del Guaviare I.P.S.

4. Por último, afirma que no cuenta con los recursos económicos para sufragar el tratamiento que necesita su hija para prevenir y controlar la enfermedad que padece.

Solicitud de tutela.

Con fundamento en los hechos narrados en la acción de tutela la accionante solicitó el amparo a los derechos supuestamente vulnerados de la menor, y en consecuencia pidió se ordene a la E.P.S. accionada autorizar el tratamiento integral que requiere para restablecer sus problemas de salud.

Respuesta de la entidad demandada.

Asumido el conocimiento de la acción de tutela por parte del Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de San José de Guaviare, se ordenó mediante oficio del 11 de abril del 2012 notificar a la entidad accionada.

Reiteró que ha prestado los servicios de atención médica requeridos por el paciente de conformidad con el Acuerdo 029 de 2011. En relación con las terapias especializadas que requiere la menor, menciona que actualmente la reglamentación legal al respecto establece que los servicios NO POS-S deben ser cubiertos por los entes territoriales, en este caso por la Secretaría de Salud del Guaviare.

Pruebas relevantes que obran dentro de este expediente.

Del material probatorio que obra en el expediente la Sala destaca lo siguiente:

\* Fotocopia del derecho de petición enviado a ECOOPSOS. E.P.S. en el que se solicita la practicas de las terapias alternativas. (fl.1)

\* Fotocopia de la orden de servicio y descripción de las terapias ordenadas por el medico tratante especialista en Medicina Física y Rehabilitación (fl. 2)

\* Fotocopia de la historia clínica de Helen Daniela Zambrano Caicedo (fl.3-4)

\* Fotocopia de la afiliación del menor al Sistema General de Seguridad Social en Salud en el régimen subsidiado. (fl. 6)

\* Fotocopia del registro civil de Helen Daniela Zambrano Caicedo. (fl.7)

Decisión judicial objeto de revisión.

Sentencia de primera instancia.

En el auto admisorio de la tutela, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal del Guaviare como medida provisional ordenó a la entidad accionada enviar en el término de cinco días a la paciente a la institución autorizada a fin de adelantar el tratamiento ordenado por el médico tratante.

Posteriormente, el Juzgado hizo un recuento de los hechos y pretensiones de las partes, y reiteró lo expuesto en los expedientes antes estudiados en la medida que la EPS ECOOPSOS ha prestado todos los servicios solicitados por la accionante. En cuanto a las terapias reclamadas consideró que son reclamadas por los médicos de una red diferente y en tanto la EPS no tenga el servicio dentro de su red no está obligada a contratar a capricho del usuario.

Impugnación.

Ante la decisión de no conceder el amparo la accionante impugnó la providencia y sostuvo que el Juzgado no analizó con detenimiento las pruebas aportadas que justifican la necesidad del tratamiento integral a la menor.

Sentencia de segunda instancia.

El Juzgado Promiscuo del Circuito de San José del Guaviare, analizó los presupuestos de la jurisprudencia en cuanto a la agencia oficiosa frente a menores de edad, así como la solicitud de la accionante y decidió confirmar el fallo proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal del Guaviare. En igual sentido, reiteró que la E.P.S. no se ha negado a prestar la atención médica requerida, sin embargo por ello no puede concluirse que la E.P.S. se encuentra obligada a proporcionar terapias especiales ordenadas por un médico que no hace parte de la red de servicios contratado por la EPS accionada.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### 1. Competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar las decisiones proferidas dentro de las acciones de tutela de la referencia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

### 2. Problema jurídico y presentación de los casos.

En esta oportunidad, la Sala hará la presentación conjunta de los casos que son objeto de estudio; para tal fin, se agruparan los procesos que tienen hechos o peticiones comunes, señalando las particularidades de cada uno. Posteriormente, se enunciará el problema jurídico que fue detectado, así como las reglas fijadas por la jurisprudencia para resolverlos:

En el expediente T-3526617, el menor Camilo Andrés Gómez Valencia de seis (6) años presenta un cuadro clínico de Retardo Psicomotor y de Lenguaje, Craneosinostosis, Retardo de Estatura.

En el caso del expediente T-3526618, Rito Guarín Pérez de treinta y tres (33) años y Efrén Guarín Pérez de treinta y ocho (38), vinculados al sistema General de seguridad Social en salud al régimen subsidiado a la E.P.S. ECOOPSOS padecen de Secuela de Meningitis, Discapacidad Cognitiva Severa y Parálisis Cerebral, Discapacidad Cognitiva Severa respectivamente.

Y finalmente en el expediente T-3526620 se estudia el caso de Helen Daniel Zambrano Caicedo una niña de seis (6) años con Síndrome de Down, igualmente vinculada al sistema General de seguridad Social en salud al régimen subsidiado a la E.P.S. ECOOPSOS

Ahora bien, la Sala encontró que de los casos bajo estudio, se pueden extraer cinco situaciones comunes, conforme las peticiones de los accionantes y las razones que tuvieron las entidades demandadas para negar los servicios solicitados:

i. Todos los menores e incluso Efrén Guarín Pérez de 38 años y Rito Antonio Guarín Pérez de 33 años, padecen de discapacidad cognitiva.

i. Los hijos de las accionantes se encuentran afiliados al régimen subsidiado de Seguridad Social en Salud a la E.P.S. SALUD TOTAL (T-3526617) y a ECOOPSOS E.P.S. (T-3526618, T-3526619, T-3526620)

i. Los hijos de los actores requieren terapias alternativas de Neurodesarrollo, Hipoterapia, Acuaterapia, Miofuncional Orofacial, Estimulación Multisensorial Integral, Área de Lenguaje, Musicoterapia, Terapia Comportamental ABA, Terapia Asistida con Perros, Terapia Ocupacional, Integración Sensorial, Aptitud Vocacional, Neuropedagogía, Fisiatría servicios de salud que sus familias no puede costear y que no están incluidos en el POS.

i. La entidad accionada se niega a prestar los servicios pues considera que las terapias solicitadas son de tipo educativo y en consecuencia corresponden su prestación a la Secretaría de Educación, expediente T-3526617. En el caso de los expedientes T-3526618, T-3526619, T-3526620 la entidad accionada asegura que el costo de las terapias debe ser asumido por la Secretaria de Salud del Guaviare pues es la entidad encargada de satisfacer los servicios no POS.

Las entidades accionadas aseguran que no tiene contratos con la IPS sugerida por el médico tratante para practicar las terapias alternativas requeridas.

Por consiguiente y de acuerdo con la situación fáctica expuesta le corresponde determinar a esta Sala si la E.P.S. Salud Total (T-3526617) y ECOOPSOS E.P.S. (T-3526618, T-3526619, T-3526620), al no acceder a la práctica de terapias alternativas no POS denominadas: neurodesarrollo, hipoterapia, acuaterapia, miofuncional orofacial, estimulación multisensorial integral, área de lenguaje, musicoterapia, terapia comportamental Aba, terapia asistida con perros, terapia ocupacional, integración sensorial, aptitud vocacional, neuropedagogía y valoración de fisiatría bajo la consideración de que (i) se encuentran excluidas del POS y no

han sido ordenadas por un médico tratante adscrito a las citadas entidades, (ii) no hay contrato entre la I.P.S encargada de prestar los servicios de terapias alternativas y las E.P.S a las que se encuentran afiliados los actores y (iii) por último que son servicios que deben ser prestados por la Secretaría de Educación y Secretaría de Salud del Guaviare; han vulneraron los derechos de los menores discapacitados en su calidad de sujetos especialmente protegidos por la Constitución Política.

Para resolver el problema jurídico suscitado es necesario hacer referencia a (i) la protección constitucional, legal e internacional del derecho a la salud de los menores con discapacidad y (ii) la importancia de las terapias alternativas en los menores con discapacidad cognitiva y su reconocimiento mediante acción de tutela así como su regulación en el POS.

3. La protección constitucional, legal e internacional del derecho a la salud de los menores y adultos con discapacidad.

El artículo 44 de la Constitución Política determina varios derechos, entre ellos el de la salud de los niños, cuya protección en el caso de los niños son de carácter 'fundamental'<sup>1</sup>, y debe ser protegido en forma inmediata por el juez constitucional en los eventos en que sea vulnerado en razón a que el Constituyente quiso rodear a la niñez, dada su natural indefensión y la esperanza que simboliza para la sociedad, de una especial protección.

Al respecto, es importante señalar que las personas que se encuentran en situación de discapacidad tienen una protección especial reforzada del Estado, así en el artículo 13 superior dispone que el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se comentan. Al igual el artículo 47 superior consagra que el Estado debe adelantar una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran.

Ahora bien, el alcance de protección de los derechos de los niños ha sido interpretado por la Corte Constitucional a la luz de los diferentes ordenamientos de rango internacional que dedican un espacio especial a las niñas, niños y adolescentes.

En consecuencia, el artículo 12, PIDESC, contempla ámbitos de protección específicos del

derecho a la salud, los cuales son precisados por el Comité en su Observación General N°14 (2000). Así, se pronuncia sobre lo que implica (1) garantizar 'la salud infantil, materna y reproductiva',<sup>2</sup>

En igual sentido, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en la Observación General N° 14 (2000) acerca 'el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud'. De manera clara y categórica, la Observación General N° 14 (2000) establece que 'la salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos'.

En cuanto a la protección y las medidas especiales las disposiciones internacionales el numeral e) del artículo 13 del Protocolo Adicional a la Convención sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales o Protocolo de San Salvador, ratificado por Colombia mediante la Ley 319 de 1996 es contundente cuando determina que "se deberán establecer programas de enseñanza diferenciada para los minusválidos a fin de proporcionar una especial instrucción y formación a personas con impedimentos físicos o deficiencias mentales". El artículo 18 de esa misma disposición señala que "toda persona afectada por una disminución de sus capacidades físicas o mentales tiene derecho a recibir una atención especial con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad. Con tal fin, los Estados Partes se comprometen a... c) incluir de manera prioritaria en sus planes de desarrollo urbano la consideración de soluciones a los requerimientos específicos generados por las necesidades de este grupo"<sup>3</sup>

En el mismo sentido, el artículo 23 de la Convención sobre los Derechos del Niño que adoptó la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, y que fue aprobada por Colombia mediante la Ley 12 de 1991, dispone que "los Estados Parte reconocen el derecho del niño impedido a recibir cuidados especiales", los cuales estarán destinadas "a asegurar que el niño impedido tenga un acceso efectivo a la educación, la capacitación, los servicios sanitarios, los servicios de rehabilitación, la preparación para el empleo y las oportunidades de esparcimiento y reciba tales servicios con el objeto de que el niño logre la integración social y el desarrollo individual, incluido su desarrollo cultural y espiritual, en la máxima medida posible" a su vez el artículo 11 de la disposición antes referida prescribe que la niñez tiene "derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud".

De igual manera, el ámbito de protección internacional ha sido reflejado en la legislación nacional mediante la ley 361 de 1997 que determina la protección legal que surge no solo para los menores sino también para los adultos en situación de discapacidad y la obligación que tiene el Estado Colombiano de proveer los mecanismos de especial tutela en atención a la dignidad que le es propia a este grupo de personas, para garantizar su completa realización personal y su total integración social.

A su vez, el artículo 11 de la Ley 1306 de 2009 se encargó de dictar las normas para la protección de personas con discapacidad mental, incluyendo el régimen de la representación legal de incapaces emancipados, en dicha normatividad dispone que “Ningún sujeto con discapacidad mental podrá ser privado de su derecho a recibir tratamiento médico, psicológico, psiquiátrico, adiestramiento, educación y rehabilitación física o psicológica, proporcionales a su nivel de deficiencia, a efecto de que puedan lograr y mantener la máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocacional y la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida, de acuerdo con los lineamientos y programas científicos diseñados o aprobados por el Comité Consultivo Nacional de las Personas con Limitación de que trata la Ley 361 de 1997. La organización encargada de prestar el servicio de salud y de educación en Colombia adoptará las medidas necesarias para obtener que ninguna persona con discapacidad mental sea privada del acceso a estos servicios desde la temprana edad.” (Negrita y subraya fuera de texto)

4. La importancia de las terapias alternativas en las personas con discapacidad cognitiva y su reconocimiento mediante acción de tutela así como su regulación en el POS.

Habiendo destacado la protección constitucional, legal e internacional en el sentido de rodear a los niños, niñas y adultos con discapacidad con todos los beneficios que les permitan gozar de un estado completo de bienestar físico, mental, emocional y social y en especial adoptar medidas a favor de quienes por sus condiciones de discapacitados son sujetos de especial protección constitucional.

Surge en algunos casos previamente diagnosticados por especialistas médicos la necesidad de someter a los discapacitados a una serie de terapias alternativas con el fin de lograr estímulos de diverso tipo, que intervienen positivamente en la adquisición de funciones o capacidades que se han visto mermadas por problemas acaecidos a lo largo del desarrollo

infantil.

De esta manera, los tratamientos alternativos son utilizados para mejorar el comportamiento y ayudarles a relacionarse, lo cual es especialmente útil; generan autoestima y aprehensión de valores importantes para vivir bien en sociedad, compartiendo con su familia y con otros menores y adultos de similar o diferente condición, ayudándolos a desarrollar aptitudes en múltiples esferas de actividad, fomentando su incorporación a la vida social, con derecho a las medidas destinadas a permitirles la mayor autonomía posible.<sup>4</sup> Así las cosas, uno de los propósitos principales de las terapias alternativas es generar contextos estimulantes que puedan ayudar a impulsar el desarrollo de la inteligencia de las personas con discapacidad cognitiva.

También ha expresado esta corporación que no cabe duda de que el retardo mental o déficit cognitivo, es una de las tantas alteraciones que derivan en discapacidad, razón más que suficiente para proteger a los niños, niñas, adolescentes o adultos, en tanto es patente la debilidad manifiesta en la que se encuentran; no hacerlo sería dejarlos en un plano de desigualdad, que resulta constitucionalmente inadmisibile. Sobre el punto, esta Corte sostuvo<sup>5</sup>:

Por consiguiente, esta Corporación ha protegido en varias ocasiones a niñas, niños, adolescentes y adultos que deben recibir un tratamiento alternativo cuando padecen de algún tipo de enfermedad o discapacidad cognitiva, siendo obligadas las empresas promotoras de salud a prestar los servicios de salud necesarios, inclusive cuando los procedimientos, medicamentos o los tratamientos no estén cubiertos por el plan obligatorio de salud.<sup>6</sup>

Sobre este particular, en la providencia T-650 de septiembre 7 de 2009, se afirmó que “ningún sujeto con discapacidad mental podrá ser privado de su derecho a recibir tratamiento médico, psicológico, psiquiátrico, adiestramiento, educación y rehabilitación física o psicológica, proporcionales a su nivel de deficiencia, a efecto de que puedan lograr y mantener la máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocacional y la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida, así como aquellos relacionados con la salud sexual y reproductiva de manera gratuita salvo que puedan ser asumidos de su propio peculio”.

En consecuencia, ordenó a la E.P.S. practicar las terapias en hidroterapia, animalterapia, musicoterapia y equinoterapia en el centro especializado y solicitado por el accionante.

De la misma forma, en sentencia T-392 de 2011, la Corte concedió la protección del derecho a la salud de unos menores con diagnóstico de discapacidad cognitiva y ordenó en todos los casos a las E.P.S. accionadas a autorizar la práctica de las terapias en hidroterapia, animalterapia, musicoterapia y equinoterapia, en la institución en la que se preste ese servicio e igualmente brindar un tratamiento integral que se derive de las enfermedades padecidas. Dentro de sus consideraciones se refirió a la protección especial a favor de los niños en virtud de los mandatos constitucionales y precisó: (...) “La procedencia de la tutela es mucho más evidente si se advierte que está en juego también el mandato constitucional de proteger a aquellas personas que se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta (Art. 13, C.P), por razón de su edad, su condición económica, física o mental, y por tanto se hacen sujetos de especial protección. El discapacitado se encuentra en una situación de excesiva vulnerabilidad frente a prejuicios sociales que no puede, por sí mismo y por su propia voluntad, eludir, máxime si se trata de menores de edad, razón por la que merecen un trato especial, con el fin de permitirles estar en igualdad de condiciones con las personas que no lo son. (...)”<sup>7</sup>

Así las cosas, la jurisprudencia ha señalado que en los casos en que una Entidad Promotora de Salud sea del Régimen Contributivo o Subsidiado niegue a un discapacitado el suministro de un medicamento, tratamiento, procedimiento o aditamento médico con fundamento en la exclusión de éste del Plan Obligatorio de Salud respectivo, y con ello se cause una vulneración de sus derechos fundamentales a la vida, la integridad física, y a la salud, el juez de tutela bajo el cumplimiento de los criterios jurisprudenciales podrá para dar aplicación directa a los mandatos constitucionales (art. 4 C.P.) disponer la inaplicación de las disposiciones del POS que prevén tal exclusión, y ordenar el servicio médico solicitado, garantizando con ello la eficacia del principio de integralidad<sup>8</sup>.

Tales criterios son: (i) la falta del servicio médico afecta los derechos a la vida, la salud, la integridad personal y la seguridad social del solicitante; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que sí se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede

costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el tratamiento ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio.

Ahora bien, en cuanto al último presupuesto que se refiere a la necesidad que el tratamiento haya sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de prestar el servicio médico, es necesario citar la sentencia T-760 de 2008 en la cual se mitigó dicho mandato en el siguiente sentido:

“(…) el concepto de un médico que trata a una persona, puede llegar a obligar a una entidad de salud a la cual no se encuentre adscrito, si la entidad tiene noticia de dicha opinión médica, y no la descartó con base en información científica, teniendo la historia clínica particular de la persona, bien sea porque se valoró inadecuadamente a la persona o porque ni siquiera ha sido sometido a consideración de los especialistas que sí están adscritos a la entidad de salud en cuestión. En tales casos, el concepto médico externo vincula a la EPS, obligándola a confirmarlo, descartarlo o modificarlo, con base en consideraciones de carácter técnico, adoptadas en el contexto del caso concreto.”<sup>9</sup>

En este contexto, debe concluirse entonces que si bien el concepto científico del médico tratante es el principal criterio para establecer si se requiere un servicio de salud, no es exclusivo, pues la jurisprudencia ha reconocido la idoneidad de las órdenes de los profesionales de la salud, que hacen parte del Sistema.

Estudiadas las consideraciones jurisprudenciales expuestas, la Sala de Revisión procederá a verificar si en los casos anteriormente expuestos, se presentan las condiciones y las reglas fijadas por la jurisprudencia constitucional emitida por esta Corporación, a efectos de proteger el derecho de la salud y a las terapias alternativas por sus condiciones particulares.

ESTUDIO DE LOS CASOS CONCRETOS EN LOS EXPEDIENTES T-3526617, T-3526618, T-3526619 y T-3526620.

Como cuestión preliminar y antes de resolver el problema jurídico es necesario verificar la legitimación en la causa por activa para solicitar la protección de los derechos fundamentales

de los menores y personas con discapacidad. Aspecto que se encuentra plenamente acreditado en los casos a estudiar, toda vez que se pretende la protección de los derechos a la salud, la integridad personal y a la vida digna de un grupo de menores así como dos adultos de 33 y 38 años que padecen discapacidad cognitiva; por lo que tratándose del amparo de derechos fundamentales de un menor de edad y dos discapacitados, existe una protección reforzada por parte del Estado.

Teniendo en cuenta que en estos casos hay identidad de problemas jurídicos, de entidades accionadas y decisiones judiciales se resolverá el caso concreto con unidad de materia y se impartirán ordenes particulares tendientes a restablecer los derechos vulnerados.

Se estudio en esta oportunidad los casos de: (i) Camilo Andrés Gómez Valencia, de seis (6) años quien sufre de Retardo Psicomotor y de Lenguaje y Craneosinostosis, expediente T-3526617, (ii) el expediente T-3526618 se trata de Rito Antonio Guarín Pérez de treinta y tres (33) años con parálisis cerebral y discapacidad cognitiva y Efrén Guarín Pérez de treinta (38) años quien padece de secuela de meningitis y discapacidad cognitiva severa, (iii) el expediente T-3526619 de Emerson Barichello Roa Lozano un menor de nueve (9) años que presenta un cuadro clínico de discapacidad cognitiva moderada y (iv) finalmente, el expediente T-3526620 es el caso de Helen Daniela Zambrano Caicedo de seis (6) años que sufre de síndrome de Down.

En todos los casos las tutelas fueron interpuestas por las madres en busca de la protección de los derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal, y a la vida digna de los discapacitados. Estiman que fueron vulnerados estos derechos por Salud Total expediente T-3526617 y ECOOPSOS expedientes T-3526618, T-3526619 y T-3526620 debido que las mencionadas Empresas de Servicios de Salud se negaron a autorizar terapias alternativas ordenadas por el médico tratante: Neurodesarrollo, Hipoterapia, Acuaterapia, Miofuncional Orofacial, Estimulación Multisensorial Integral, Área de Lenguaje, Musicoterapia, Terapia Comportamental ABA, Terapia Asistida con Perros, Terapia Ocupacional, Integración Sensorial, Aptitud Vocacional, Neuropedagogía, Fisiatría Valoración y Control necesarias para tratar las discapacidades.

De conformidad con las pruebas que reposan en el expediente de tutela se tiene probado que:

i. se trata de tres menores de edad (T-3526617, T-3526619, T-3526620) y dos adultos de 33 y 38 años (T-3526618) que padecen discapacidad cognitiva, afiliados al régimen subsidiado de Seguridad Social en Salud y que viven en el municipio de Guaviare.

ii. fueron evaluados por el Centro de Rehabilitación Sonrisas del Guaviare I.P.S. y por recomendación del doctor Nelson Alfredo Maine especialista en medicina Física y Rehabilitación, se considera necesario efectuar las terapias integradas y permanentes. En este caso se cuenta con soporte científico que acredita la necesidad de las terapias.<sup>10</sup>

iii. las entidades demandadas negaron la autorización de los tratamientos integrales e intensivos solicitados por los accionantes, al considerar que: (i) no tienen contrato con la IPS Centro de Rehabilitación Sonrisas esto es, que no hace parte de la red contratada por las Entidades Promotoras de Salud accionadas, (ii) el servicio requerido por las accionantes no se encuentra incluido en el POS, es decir no hacen parte de los servicios autorizados en el Acuerdo 029 de 2011 (iii) no hacen parte de los servicios de salud brindados por la EPS Salud Total, pues estos hacen parte de actividades de tipo educativo (T-3526617) y (iv) finalmente al encontrarse por fuera del POS deben ser asumidos por la Secretaría de Salud del Guaviare.

iv. las madres de los discapacitados no poseen los recursos económicos suficientes para sufragar los gastos de las terapias ordenadas.

En estos casos, se pretende la protección de los derechos a la salud y la vida digna de los menores y los dos adultos discapacitados por parte de sus madres, por lo que tratándose del amparo de derechos fundamentales de personas en situación de especial protección constitucional, es una razón más que suficiente para justificar el ejercicio de la acción de tutela por intermedio de las accionantes<sup>11</sup> y obliga a garantizar una protección reforzada por parte del Estado.

Las Empresas Promotoras de Salud (T-3526617, T-3526618, T-3526619, T-3526620 ) se negaron a la prestación de los servicios médicos argumentando que las terapias de neurodesarrollo, hipoterapia, acuaterapia, musicoterapia, estimulación sensorial integral, área de lenguaje, neuropedagogía, terapia asistida con perros, terapia comportamental ABA

ordenadas por el médico tratante se encuentran por fuera de las coberturas autorizadas en el Acuerdo 029 de 2011 y que dichos servicios deben estar a cargo de la Secretaría de Salud del Guaviare en virtud de la Resolución 5334 de 2008.

Si bien, las terapias ordenadas no se encuentran expresamente autorizadas en el POS, esta razón no es suficiente para negar la necesidad de realizarlas. Al respecto, no puede olvidarse que la jurisprudencia constitucional en aquellos casos en que los servicios requeridos no se encuentren en el POS es necesario verificar los requisitos dispuestos por esta Corporación para inaplicarlo, los cuales a partir de las pruebas aportadas en el expediente se encuentran plenamente acreditados:

(i) las terapias integrales y permanentes ordenadas por el médico especialista en medicina física y rehabilitación dispuestas para la estimulación de la función motora, sensitiva, sensorial y cognoscitiva, indispensables para garantizar los derechos fundamentales a la salud y a la integridad física, en tanto que los solicitantes presentan un cuadro de discapacidad cognitiva, lo que obliga la protección reforzada a sus derechos fundamentales;

(ii) existe incapacidad económica de las madres de los menores para asumir los costos de las terapias requeridas, en el caso del expediente T-3526617 se trata de una madre cabeza de familia, afiliada al régimen subsidiado, en relación con el expediente T-3526618 se trata de una señora que en la actualidad no tiene una fuente económica estable y tiene a su cargo dos hijos discapacitados, en cuanto al T-3526619 igualmente manifestó que no tiene trabajo, que es madre cabeza de familia y finalmente el expediente T-3526620 la accionante es madre cabeza de familia sin trabajo y recursos económicos afiliada al régimen subsidiado. Al respecto, esta Corporación tiene establecida una copiosa jurisprudencia en la que ha considerado que la carga de la prueba en este evento se invierte en cabeza de la E.P.S. demandada, toda vez que dichas entidades tienen acceso a la información socioeconómica de sus usuarios, lo que les permite generar un debate importante sobre este asunto, de tal suerte que la inacción tiene como consecuencia jurídica que se tenga como prueba suficiente para presumir que el afectado no cuenta con los recursos económicos para acceder a determinado servicio de salud.<sup>12</sup> y (iii) que de no realizarse las terapias integrales dispuestas, se ponen en peligro los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas de los menores y adultos discapacitados; (iv) aunque la valoración y consecuente orden de las terapias no fue prescrita por el médico tratante adscrito a la E.P.S. no puede olvidarse que jurisprudencia constitucional ha mitigado este requisito, toda vez que

reconoce la idoneidad de las órdenes de los profesionales de la salud, que hacen parte del Sistema, así no estén adscritos a la entidad demandante.

De esta manera, debe concluirse que se encuentran acreditados los presupuestos jurisprudenciales para inaplicar el POS en cuanto aquellos servicios que se encuentran excluidos y prescritos tales como: Neurodesarrollo, Hipoterapia, Acuaterapia, Miofuncional Orofacial, Estimulación Multisensorial Integral, Área de Lenguaje, Musicoterapia, Terapia Comportamental ABA, Terapia Asistida con Perros. Pues del análisis de las pretensiones formuladas en la tutela en relación con las terapias solicitadas por las accionantes algunas de estas se encuentra incluidas en el POS por virtud de los acuerdos 003,004 y 008 de 2009, 011 de 2010 y 029 del 201113 (Terapia Ocupacional, Integración Sensorial, Aptitud Vocacional, Neuropedagogía, Fisiatría Valoración.) en consecuencia, estos servicios deben ser asumidos por la E.P.S. en estricto cumplimiento del Plan Obligatorio de Salud.

Sin embargo, en el caso particular del expediente (T-3526617) la entidad accionada fundó la decisión de negar las autorizaciones de las respectivas terapias bajo el argumento que son de carácter educativo y no referente a mejorar la salud del menor. En cuanto a este argumento no es de recibo por la Sala de Revisión, toda vez que las terapias fueron ordenadas por un médico especialista en medicina física y rehabilitación quien luego de hacer una valoración médica y no educativa al menor resaltó la importancia de realizar las terapias alternativas que son indispensables para optimizar la estimulación de la función motora, en coordinación y equilibrio estático y dinámico, sensorial y cognoscitiva, asunto concerniente a la salud del menor en consideración a la discapacidad<sup>14</sup> padecida. En efecto, el menor sufre de discapacidad en el aspecto cognitivo, la cual involucra aspectos del pensamiento y más concretamente es una fase de retraso mental<sup>15</sup>

Aunque la realización de las terapias alternativas prescritas por el médico tratante de alguna manera lograra influir en el proceso educativo del menor no puede considerarse que estas van dirigidas a educar al menor por el contrario y como se reiteró en la jurisprudencia constitucional<sup>16</sup> están dirigidas a restablecer la salud física del paciente.

Otra de las razones argumentada por las Empresas Promotoras de Salud esta dirigida a argumentar que la I.P.S. Centro de Rehabilitación Sonrisas del Guaviare no tiene contrato con Salud Total E.P.S. sin embargo, no es por sí misma una razón constitucionalmente suficiente

para negar el servicio de salud por cuanto puede convertirse en una barrera para el acceso a los servicios de salud requeridos y más en consideración al sujeto de especial protección constitucional que lo necesita.

No puede perderse de vista que un problema de esta naturaleza fue planteado en la sentencia T-650 de 2009 en un caso idéntico. En dicha ocasión se ordenó a la entidad accionada que contratara con la I.P.S que prestaba el servicio en caso de no poderse prestar el servicio mediante su propia red de I.P.S a fin de proteger los derechos vulnerados.

Así, se debe dar aplicación al precedente jurisprudencial emitido por esta Corporación al respecto. Por lo que, la Sala de Revisión a efectos de garantizar los principios de unidad y coherencia del ordenamiento jurídico y seguridad jurídica procederá a dar aplicación a dicho precedente.

Ahora bien, en los expedientes T-3526618, T-3526619 y T-3526620 la entidad accionada mencionó que tiene contrato con la I.P.S JD Odontomedic Plus con sede en Puerta de Entrada, entidad que puede prestar los servicios especializados requeridos por los pacientes, sin embargo de las pruebas aportadas en el expediente no se puede concluir que dicha I.P.S. pueda prestar las terapias especializadas requeridas (equinoterapia, animalterapia, hidroterapia y musicoterapia) aunado a que las accionantes y sus hijos tienen su domicilio en el municipio de Guaviare, y carecen de recursos económicos para hacer el respectivo traslado de su residencia. En efecto, estos servicios y apoyos dirigidos a la persona, deben estar disponibles en sitios próximos a su residencia, y ofrecerse de forma que cubran las necesidades personales de la manera más normalizada posible.

No obstante se haya mencionado la importancia de prestar atención temprana a los menores con discapacidad cognitiva, en los casos que ahora son estudiados también se encuentran dos adultos Efrén Guarín Pérez de 38 años y Rito Antonio Guarín Pérez de 33 años, quienes durante muchos años de su vida han afrontado enfermedades que limitan su capacidad cognitiva. Sin embargo, la edad no es razón constitucionalmente admisible para obligarlos a padecer en las mismas condiciones sin la posibilidad de recibir un tratamiento que permita mantenerlos en condiciones de vida digna, reincorpóralos a la vida social e impulsar el desarrollo de la inteligencia.

En este contexto, las Entidades Prestadoras de Salud están en la obligación de prestar las terapias alternativas en orden de lograr la recuperación de la salud, el mejoramiento en la calidad de vida de los menores y los dos adultos discapacitados y facilitar una adaptación e integración social con mejor desempeño físico, familiar, social y de expresión, por ello no es posible oponer obstáculos de tipo legal ni económico para garantizar tratamientos médicos a discapacitados desconociendo la necesidad de adoptar medidas a favor de quienes, en razón de su edad y situación de discapacidad se encuentra en circunstancia de debilidad manifiesta.

De esta manera y en armonía con lo expuesto anteriormente las Empresas Prestadoras de Servicios de Salud al negar la práctica de tratamientos o terapias alternativas desconocen el principio de integralidad<sup>17</sup> del sistema de salud ampliamente desarrollado en el Acuerdo 029 de 2011 que abarca toda la atención requerida por un paciente para el tratamiento de su enfermedad, sin que sea oponible en el caso de los sujetos de especial protección, como por ejemplo los niños, niñas y discapacitados, que dicho servicio se encuentra fuera del Plan Obligatorio de Salud.

Bajo este contexto, los jueces de instancia desconocieron no sólo las normas de contenido legal sino constitucional que obligan sobre la prevalencia de los derechos menores y personas en situación de discapacidad, el asunto merecía resolverse a la luz del postulado del interés superior del menor y del discapacitado y aplicar la jurisprudencia constitucional que ha reconocido en muchos casos terapias alternativas necesarias para preservar la salud y vida digna, así estén excluidos del POS.

En este orden de ideas, se protegerán los derechos fundamentales a la salud, vida digna e integridad personal de Camilo Andrés Gómez Valencia (T-3526617), Efrén Guarín Pérez y Rito Antonio Guarín Pérez (T-3526618), Emerson Barichello Roa Lozano (T-3526619) y Helen Daniela Zambrano Caicedo (T-3526620), y en consecuencia se ordenará a SALUD TOTAL EPS y ECOOPSOS E.P.S. autorizar a los accionantes las terapias integrales requeridas para tratar las patologías padecidas preferiblemente a través de la IPS Centro de Rehabilitación Sonrisas del Guaviare ya que la misma se encuentra en la municipalidad del domicilio de los actores, 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 carga desproporcionada o un obstáculo para acceder al servicio de salud de los peticionarios.

(i) el Juzgado Promiscuo del Circuito de San José del Guaviare en providencia de cinco (05) de junio de dos mil doce (2012) expediente T-3526617;

(ii) el Juzgado Promiscuo del Circuito de San José del Guaviare en providencia de cinco (05) de junio de dos mil doce (2012) expediente T-3526618;

i. el Juzgado Promiscuo del Circuito de San José del Guaviare en providencia de cinco (05) de junio de dos mil doce (2012) expediente T-3526619;

ii. el Juzgado Promiscuo del Circuito de San José del Guaviare en providencia de cinco (05) de junio de dos mil doce (2012) expediente T-3526620

Y en su lugar se concederá la tutela en relación con los derechos fundamentales a la salud y a una vida en condiciones dignas de Camilo Andrés Gómez Valencia (T-3526617), Efrén Guarín Pérez y Rito Antonio Guarín Pérez (T-3526618), Emerson Barichello Roa Lozano (T-3526619) y Helen Daniela Zambrano Caicedo (T-3526620), para lo cual se ordenará a SALUD TOTAL E.P.S. y ECOOPSOS E.P.S. que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia inicie los trámites pertinentes para que los actores reciban el tratamiento integral permanente requerido, en terapias Neurodesarrollo, Hipoterapia, Acuaterapia, Miofuncional Orofacial, Estimulación Multisensorial Integral, Área de Lenguaje, Musicoterapia, Terapia Comportamental ABA, Terapia Asistida con Perros para el manejo de la discapacidad que padecen de acuerdo con las prescripciones de su médico tratante. En cuanto a las restantes terapias que se encuentran incluidas en el POS por virtud de los acuerdos antes mencionados tales como: Terapia Ocupacional, Integración Sensorial, Aptitud Vocacional, Neuropedagogía, Fisiatría Valoración se ordenara que inicie los tramites para autorizar la práctica de las mismas dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia.

### III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia dictada por el Juzgado Promiscuo del Circuito de San José

del Guaviare el cinco (05) de junio de dos mil doce (2012), para en su lugar ACCEDER a la protección constitucional solicitada para el menor Camilo Andrés Gómez Valencia. (T-3526617)

SEGUNDO.- REVOCAR la sentencia dictada por el Juzgado Promiscuo del Circuito de San José del Guaviare el cinco (05) de junio de dos mil doce (2012), para en su lugar ACCEDER a la protección constitucional solicitada para Efrén Guarín Pérez y Rito Antonio Guarín Pérez (T-3526618)

TERCERO.- REVOCAR la sentencia dictada por el Juzgado Promiscuo del Circuito de San José del Guaviare el cinco (05) de junio de dos mil doce (2012), para en su lugar ACCEDER a la protección constitucional solicitada para el menor Emerson Barichello Roa Lozano (T-3526619)

CUARTO.- REVOCAR la sentencia dictada por el Juzgado Promiscuo del Circuito de San José del Guaviare el cinco (05) de junio de dos mil doce (2012), para en su lugar ACCEDER a la protección constitucional solicitada para la menor Helen Daniela Zambrano Caicedo (T-3526620)

QUINTO.- ORDENAR a SALUD TOTAL E.P.S. que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia practique a Camilo Andrés Gómez Valencia las terapias de Neurodesarrollo, Hipoterapia, Acuaterapia, Miofuncional Orofacial, Estimulación Multisensorial Integral, Área de Lenguaje, Musicoterapia, Terapia Comportamental ABA, Terapia Asistida con Perros, Terapia Ocupacional, Integración Sensorial, Aptitud Vocacional, Neuropedagogía, Valoración y Control por Fisiatría que requiere con necesidad, para lo cual deberá realizarse 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. (T-3526617)

SEXTO.- ADVERTIR a SALUD TOTAL E.P.S. que las terapias ordenadas al menor Camilo Andrés Gómez Valencia preferiblemente deberán realizarse en el Centro de Rehabilitación Sonrisas I.P.S. del Guaviare que se encuentra en el municipio de Guaviare, donde esta ubicada la residencia del demandante, 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 carga desproporcionada o un obstáculo para acceder al servicio de salud.

SÉPTIMO.- ORDENAR a ECOOPSOS E.P.S. que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia practique a Efrén Guarín Pérez y Rito Antonio Guarín Pérez (T-3526618), Emerson Barichello Roa Lozano (T-3526619) y a Helen Daniela Zambrano Caicedo (T-3526620) las terapias de Neurodesarrollo, Hipoterapia, Acuaterapia, Miofuncional Orofacial, Estimulación Multisensorial Integral, Área de Lenguaje, Musicoterapia, Terapia Comportamental ABA, Terapia Asistida con Perros, Terapia Ocupacional, Integración Sensorial, Aptitud Vocacional, Neuropedagogía, Valoración y Control por Fisiatría que requieren con necesidad, para lo cual deberá realizarse 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.

OCTAVO.- ADVERTIR a ECOOPSOS E.P.S. que las terapias ordenadas a Efrén Guarín Pérez, Rito Antonio Guarín Pérez (T-3526618), Emerson Barichello Roa Lozano (T-3526619) y a Helen Daniela Zambrano Caicedo (T-3526620) preferiblemente deberán realizarse en el Centro de Rehabilitación Sonrisas I.P.S. del Guaviare que se encuentra en el municipio de Guaviare, donde están ubicadas las residencias de los demandantes, 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 carga desproporcionada o un obstáculo para acceder al servicio de salud.

NOVENO.- PREVENIR a SALUD TOTAL E.P.S. y a ECOOPSOS E.P.S. para que repitan hasta por la mitad del valor de las terapias ordenadas en esta sentencia ante el Fondo de Solidaridad y Garantía -FOSYGA-, en tanto se cumplan los presupuestos establecidos en la sentencia C-463 de 2008.

DECIMO.- Por Secretaría LÍBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí contemplados.

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

ALEXEI JULIO ESTRADA

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Ver las sentencias T-137 de 2006, T-614 de 2007, T-127 de 2007, T-840 de 2007, T-862 de 2007, T-576 de 2008, T-282 de 2008, T-1081 de 2008.

2 *Ibíd.* El Comité señala que deben incluirse “(i) los servicios de salud sexuales y genésicos, incluido el acceso a la planificación de la familia, (ii) la atención anterior y posterior al parto, (iii) los servicios obstétricos de urgencia y (iv) el acceso a la información, así como a los recursos necesarios para actuar con arreglo a esa información.” (Observación General N°14).

3 Sentencia T-179 de 2000.

4 Sentencia T- 765 de 2011.

6 Sentencia T-1211 de 2003, T-443 de 2004, T-986 de 2006, T-973 de 2006, T-695 de 2007, T-840 de 2007, T-650 de 2009, T-855 de 2010, T-824 de 2010, T-392 de 2011, T-694 de 2011, T-765 de 2011.

7 *Ibíd.*

8 Acuerdo 029 de 2011. Artículo 5. Principios generales del Plan Obligatorio de Salud: 1.

Integralidad. Toda tecnología en salud contenida en el Plan Obligatorio de Salud para la promoción de la salud, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación de la enfermedad, incluye lo necesario para su realización de tal forma que se cumpla con la finalidad del servicio, según lo prescrito por el profesional tratante.

9 En la sentencia T-500 de 2007 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), por ejemplo, la Corte consideró que el concepto emitido por un médico contratado por la accionante, según el cual era necesario practicar un examen diagnóstico (biopsia) para determinar la causa del malestar que sufría la persona (un brote crónico que padece en la frente que le generaba “una picazón desesperante”), obligaba a la EPS, que había considerado la patología en cuestión como de ‘carácter estético’ sin que hubiera ofrecido argumentos técnicos que fundamentaran dicha consideración, a evaluar la situación de la paciente adecuadamente, “(i) asignando un médico que tenga conocimiento especializado en este tipo de patologías y (ii) realizando los exámenes diagnósticos que éste eventualmente llegare a considerar necesarios”.

10 Folio 2-5 valoración médica realizada por el especialista en medicina Física y Rehabilitación, historia clínica del paciente.

11 La acción de tutela puede ser interpuesta por el titular de los derechos presuntamente vulnerados o por quien actúe a su nombre cuando éste se encuentre imposibilitado para promover su propia defensa por intermedio de representante legal (menores, incapaces, interdictos, personas jurídicas. En tal sentido, esta Corporación sostiene que tratándose de derechos de los niños, es posible que un tercero actúe en su nombre con el objeto de salvaguardar sus intereses fundamentales.

12 Sentencia T-650 de 2007.

13 Acuerdo 029 de 2011. Coberturas: d. 937000 terapia fonoaudiológica integral sod.

i. 990206 educación individual en salud, por psicología

k.990208 educación individual en salud, por fisioterapia.

l.990209 educación individual en salud, por terapia ocupacional

m990210 educación individual en salud, por foniatría y fonoaudio-logia

14 Folio 2-4 diagnóstico de retardo psicomotor y de lenguaje, craneosinostosis, retardo de estatura.

15 Sentencia T-067 de 1994 y T-478 de 2008: “Así pues, el retardo mental constituye una condición de debilidad manifiesta que, desde la perspectiva constitucional, exige que la persona afectada sea objeto de medidas de protección especiales. Por lo anterior, cuando alguien que padece retardo mental encuentra afectada su salud física y acude a solicitar atención ante la entidad de seguridad social a la que se encuentra afiliado y de quien legalmente puede demandar protección, ésta debe dispensarle un tratamiento preferencial. Preferencia que se concreta en el derecho a reclamar aquella atención que requiera para reestablecer su salud física, independientemente de si la prestación se encuentra o no incluida en el Plan obligatorio de salud que le corresponda.”

16 Ibidem.

17 Artículo 5 Principios generales del Plan Obligatorio en Salud: 1. Integralidad. Toda tecnología en salud contenida en el Plan Obligatorio de Salud para la promoción de la salud, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación de la enfermedad, incluye lo necesario para su realización de tal forma que se cumpla la finalidad del servicio, según lo prescrito por el profesional tratante.