



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DE EJECUCION DE SENTENCIAS
SANTIAGO DE CALI

Acción de Tutela

Radicación: 7600 14303 0002 2023 00014 00

Accionante: MARITZA VIVIANA CORTES HERRERA agente oficioso de JUAN DAVID VALERO CORTES

Accionado: E.P.S. SANITAS.

Sentencia de primera instancia #015.

Santiago de Cali, dos (02) de febrero de dos mil veintitrés (2.023).

Procede el Despacho a dictar Sentencia de Primera instancia dentro de la acción de tutela instaurada por la señora MARITZA VIVIANA CORTES HERRERA quien actúa como agente oficioso de su menor hijo JUAN DAVID VALERO CORTES, contra **E.P.S. SANITAS** solicitando la protección de los derechos fundamentales a la Salud, Vida Digna los cuales considera vulnerados por la entidad accionada.

ANTECEDENTES Y PRETENSIONES

En síntesis, del recuento fáctico y probatorio contenido en el libelo introductor se extrae que El menor agenciado padece:

“Autismo, trastorno de espectro autista, trastorno de hiperactividad y dificultades en el lenguaje”.

Aduce que el especialista tratante le ordenó 40 sesiones psicológicas, 30 terapias del lenguaje, 30 terapias ocupacionales y, por último, 1 sesiones y valoraciones por psiquiatría infantil, y esto suma y suma copagos mensuales los cuales se le hace imposible pagar

Por lo anterior solicito el amparo de los derechos fundamentales de su hijo Juan David Valero Cortes, a la vida digna, a la salud y los derechos de los niños y, como consecuencia de ello, Ordene a EPS sanitas, brindar la exoneración del pago de cuotas moderadoras y copagos durante su tratamiento médico.

ACTUACIÓN PROCESAL:

La presente acción de tutela es admitida el día 20 de enero de 2.023, mediante **auto No. T-027** contra **E.P.S. SANITAS**, en el que se ordenó notificar y oficiar a la parte accionante, accionada y a los vinculados **NEUROCLINICA INTEGRAL S.A.S., ADRES, FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTÍA – FOSYGA, SUPERINTENDENCIA DE SALUD, SECRETARÍA DE SALUD PÚBLICA MUNICIPAL DE CALI -VALLE-, y SECRETARÍA DE SALUD PÚBLICA DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA**, para que en el término perentorio de un día (1) se sirvieran dar explicaciones que consideraran necesarias respecto a los hechos y pretensiones de la presente acción de tutela.

RESPUESTA DEL ACCIONADO EPS SANITAS.

La entidad accionada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando 14 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 08 de la presente tutela.

RESPUESTA DEL VINCULADO SECRETARIA DE SALUD PÚBLICA DEPARTAMENTAL DE CALI

La entidad vinculada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando 05 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 06 de la presente tutela.

RESPUESTA DEL VINCULADO SUPERINTENDENCIA DE SALUD.

La entidad vinculada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando 28 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 07 de la presente tutela.

RESPUESTA DEL VINCULADO SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD DE CALI.

La entidad vinculada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando 09 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 09 de la presente tutela.

RESPUESTA DEL VINCULADO ADRES.

La entidad vinculada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando 47 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 10 de la presente tutela

RESPUESTA DEL VINCULADO NEUROCLINICA INTEGRAL S.A.S

Guardó silencio frente a los hechos y pretensiones de esta acción de tutela.

RESPUESTA DEL VINCULADO FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTÍA – FOSYGA

Guardó silencio frente a los hechos y pretensiones de esta acción de tutela.

PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con la situación fáctica planteada corresponde a esta instancia judicial establecer si la **EPS SANITAS** vulnera los derechos fundamentales invocados por la accionante **MARITZA VIVIANA CORTES HERRERA** en representación de su hijo menor edad, **JUAN DAVID VALERO CORTES**, al negarle la exoneración de los copagos, cuotas moderadoras que no le permiten acceso a las terapias que ordenados al agenciado.

CONSIDERACIONES

Este juzgado es competente para conocer y adelantar la presente acción de tutela, con fundamento en lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, el cual indica en su artículo primero que: *“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale este decreto”.*

A partir de las circunstancias fácticas que dieron lugar al ejercicio de la acción de tutela, debemos detenernos en el derecho fundamental que se predica vulnerado, con ello se ubica el hecho en el derecho a la salud, a la seguridad social y a la vida, que se encuentra previsto constitucionalmente en los artículos 11, 48 y 49 de la Constitución Política.

Mediante la acción de tutela se busca la protección inmediata de los derechos constitucionales de carácter fundamental, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión, de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos expresamente consagrados en la Ley, razón por la que la Constitución Política de Colombia en su artículo 86, faculta a todas las personas para reclamar ante los jueces, la protección

de sus derechos, mediante la acción de tutela y de acuerdo a su Decreto Reglamentario (2591 de 1991).

Cuando una persona natural o jurídica, acude a la administración de justicia en aras de buscar la protección de sus derechos, no puede desconocer las etapas procesales contempladas en el ordenamiento jurídico para el caso específico, y pretender, a través del ejercicio de otra acción (como la tutela), una pronta resolución del conflicto planteado.

Así las cosas, los sujetos procesales están llamados a observar con diligencia y cuidado la Constitución y la ley.

En este sentido, las personas deben acudir al proceso que la ley haya determinado para dirimir los diferentes conflictos, de manera que sólo se podrá hacer uso de la acción de tutela, cuando no exista en el ordenamiento otro mecanismo judicial o, cuando existiendo, la misma se utilice para evitar un perjuicio irremediable.

De acuerdo con la jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional, la tutela tiene dos características que la identifican: *la subsidiariedad y la inmediatez*.

Es subsidiario porque únicamente puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa judicial a su alcance o que teniéndolo, acuda a la tutela para conjurar la situación de perjuicio irremediable en la que se encuentra. La caracteriza también su inmediatez, puesto que es un mecanismo que opera de manera urgente, rápida y eficaz para proteger el derecho fundamental que ha sido violentado o que se encuentra amenazado.

En relación con los derechos de los sujetos de especial protección constitucional a la seguridad social, la salud y la vida en condiciones dignas la Corte Constitucional ha señalado en la Sentencia T-674/16:

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD DE NIÑOS Y NIÑAS-Reiteración de jurisprudencia

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD DE LOS NIÑOS Y NIÑAS CON DISCAPACIDAD-Protección constitucional

Los menores de edad que padecen una enfermedad que les ha generado algún tipo de discapacidad física, mental o sensorial, se les debe prodigar la totalidad del componente médico previsto para el manejo del padecimiento que le sobrevino así no se obtenga su recuperación completa y definitiva, pues los mismos, aunque sirvan solo como paliativos, aseguran que al paciente se le dé la posibilidad de vivir en el mayor nivel de dignidad a que haya lugar.

ACCESIBILIDAD AL DERECHO A LA SALUD-Transporte y copagos no pueden ser obstáculo para acceder a los servicios de salud de quienes no tienen capacidad económica para asumirlos

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD DE NIÑOS Y NIÑAS-Orden a EPS exonerar de copagos y cuotas moderadoras y brindar servicio de transporte que requiera el menor para la realización del tratamiento

El derecho fundamental de los niños a la salud. Reiteración de jurisprudencia

Como lo señala el artículo 44 de la Carta Política, el derecho a la salud de los niños tiene carácter fundamental y, además, con soporte en preceptos superiores y en instrumentos de derecho internacional, son considerados sujetos de especial protección constitucional y acreedores de un acentuado amparo en sede de tutela, en tanto que sus derechos prevalecen sobre las prerrogativas de los demás, por ende, deben ser tratados con preferencia.

Protección que se acrecienta cuando el pequeño padece algún tipo de discapacidad o enfermedad que le suponga sufrir la merma en su capacidad física, por lo que, de conformidad con las directrices contenidas en los artículos 13 y 47 Superiores, le corresponde al Estado adelantar políticas públicas tendientes a buscar su rehabilitación e integración social y, de esa manera, es su deber brindarles la atención especializada que requieran.

En ese sentido, a los menores de edad que padecen una enfermedad que les ha generado algún tipo de discapacidad física, mental o sensorial, se les debe prodigar la totalidad del componente médico previsto para el manejo del padecimiento que le sobrevino así no se obtenga su recuperación completa y definitiva, pues los mismos, aunque sirvan solo como paliativos, aseguran que al paciente se le dé la posibilidad de vivir en el mayor nivel de dignidad a que haya lugar.

Ahora, importante resulta garantizarles a los niños con disminuciones físicas las condiciones de accesibilidad al componente médico que requieran, para que disfruten del más alto grado de salud. Tal exigencia se deriva de la Observación General número 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de Naciones Unidas. La cual, en lo que resulta importante a efecto de resolver el caso concreto, señaló:

“b) Accesibilidad. Los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte. La accesibilidad presenta cuatro dimensiones superpuestas:

i) No discriminación: los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles, de hecho y de derecho, a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos.

ii) Accesibilidad física: los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance geográfico de todos los sectores de la población, en especial los grupos vulnerables o marginados, como las minorías étnicas y poblaciones indígenas, las mujeres, los niños, los adolescentes, las personas mayores, las personas con discapacidades y las personas con VIH/SIDA. (...) Además, la accesibilidad comprende el acceso adecuado a los edificios para las personas con discapacidades.

iii) Accesibilidad económica (asequibilidad): los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance de todos. Los pagos por servicios de atención de la salud y servicios relacionados con los factores determinantes básicos de la salud deberán basarse en el principio de la equidad, a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados, estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos. La equidad exige que sobre los hogares más pobres no recaiga una carga desproporcionada, en lo que se refiere a los gastos de salud, en comparación con los hogares más ricos. (...).”

Así las cosas, se debe procurar porque en el sistema de salud colombiano, los niños puedan acceder a los servicios de la manera más fácil posible, no solo desde la perspectiva de infraestructura sino también eliminando todas las barreras que se establezcan por sus condiciones particulares y financieras y las de su núcleo familiar.

5. El servicio de transporte y las cuotas moderadoras pueden constituir barreras para el acceso efectivo al servicio de salud

Como esta Corte lo ha indicado en varias ocasiones, el transporte, en sí mismo, no puede ser considerado como un servicio de salud. Sin embargo, en sede de tutela se ha aclarado que, en determinadas ocasiones, la imposibilidad de algunos pacientes en materializar su traslado puede repercutir en la afectación del derecho fundamental referido.

Así las cosas, le corresponde al juez de tutela analizar sí, atendiendo las circunstancias físicas y económicas del paciente y de su familia, se hace necesario el suministro del servicio de transporte por parte de la EPS, en tanto que con la falta de este o de uno que tenga las especificaciones técnicas requeridas, puede imponérsele al afiliado una barrera para su acceso o exponerlo a riesgos en detrimento de su integridad y salud.

A modo de ilustración cabe señalar que la Corte Constitucional, en la Sentencia T-1158 de 2001, estudió un caso en el que un menor que padecía una discapacidad y su familia no

tenía la posibilidad financiera de cancelar el valor del servicio de transporte urbano. En tal ocasión, este Tribunal consideró que al niño se le debía suministrar el servicio requerido por cuanto no era aceptable exigirle a una persona con alto porcentaje de discapacidad, que acudiera a los medios públicos de movilización.

En su momento, además de adoptar una decisión de cara a garantizarle una vida en condiciones un poco más dignas al paciente, también la determinación de la Sala de Revisión se fundamentó, como se dijo, en la insolvencia del paciente y de la familia. En efecto, en dicha providencia se indicó:

“Claro que la obligación de acudir a un tratamiento corresponde, en primer lugar, al paciente y a su familia. Pero, si se trata de un inválido y además de un niño y si la familia no tiene recursos para contratar un vehículo apropiado, no tiene explicación que no se preste el servicio de ambulancia por parte de la correspondiente EPS. La movilidad personal hacia el lugar donde el niño inválido va a ser atendido depende de los medios que tenga a su disposición. No es aceptable exigirle a un niño inválido, con 84.9% de incapacidad, que tome transporte público para ir y venir a las sesiones de fisioterapia. Las dificultades son enormes y las secuelas, al usar tal medio de transporte público, pueden ser catastróficas. El solo hecho de tomar el vehículo ofrece múltiples problemas (...).”

La postura encaminada a garantizar el servicio urbano de transporte ha sido reiterada en varias sentencias, dentro de las que se destacan, entre otras, la T-161 de 2013, T-012 de 2015, T-650 de 2015.

Ahora, una interpretación similar se acoge cuando el impedimento para acceder al servicio médico tiene asidero en la imposibilidad financiera para cancelar los valores exigidos a modo de cuota moderadora o copago.

En ese sentido, este Tribunal ha considerado que, aunque tales exigencias económicas son viables legalmente, lo cierto es que, en determinados casos, atendiendo también la insolvencia financiera del afiliado y de su familia, su exigencia puede tornarse gravosa cuando no cuentan con el dinero para pagarlos y, por lo mismo, recibir el tratamiento, procedimiento o servicio requerido para el manejo de su enfermedad.

Por tanto, en aquellas circunstancias en las que la razón para no sufragar el porcentaje exigido, se contraen a la falta de capacidad financiera, debe el juez de tutela procurar verificar las precarias condiciones del paciente y, una vez realizado lo anterior, ordenar la exoneración de su pago en aras de evitar un daño mayor e irreparable a su salud y de esa forma derribar las barreras que con ello se les imponen para acceder a los servicios médicos requeridos.

Del mismo modo, nuestro sistema exonera de tal costo a las personas que padecen una de las enfermedades catalogadas como catastróficas, planteamiento que fue reafirmado por esta Corte desde la Sentencia T-760 de 2008.

CASO CONCRETO

Mediante solicitud de amparo, la accionante pretende que se le protejan los derechos fundamentales a la **SALUD, VIDA DIGNA** que considera conculcados por la accionada **EPS SANITAS**.

Como se indicó líneas atrás, el derecho a la salud es autónomo y, por lo tanto, fundamental, lo que lo hace exigible de manera directa a través de la acción de tutela.

Ahora, en el presente asunto el despacho evidencia que se trata de la afectación de la salud del menor JUAN DAVID VALERO CORTES, pues su médico tratante le ordenó TERAPIAS Psicoterapia conductual 40 Horas / mes; Ocupacional Conductual 30 horas / mes; Fonoaudiología conductual 30 horas / mes, de acuerdo a su diagnóstico **“AUTISMO**

ATÍPICO; TRASTORNO DE LA CONDUCTA, NO ESPECIFICADO”, para lo cual la accionante indica que cubrir los valores exigidos por la EPS como contraprestación del servicio, los cuales, tienen un “costo elevado” y no puedo suplirlos, es entonces cuando su hijo se queda sin sus terapias, para el manejo de tales enfermedades, situación que pone en un entorno de dificultad a la familia del paciente, pues no cuentan con los medios económicos suficientes para sufragar dichos pagos situación que no fue desvirtuada por la entidad accionada, *generado que el menor tenga que dejar de asistir a sus terapias diarias de desarrollo conductual*, creando aquella circunstancia grave afectación a la salud y desarrollo del mismo.

De otro lado, por considerarlo relevante, y como quiera que en la sentencia de la Corte Constitucional, citada líneas atrás se hace alusión a la protección de los niños diagnosticados con autismo, se extrae de la mencionada decisión, el siguiente aparte:

“Con independencia de si el autismo hace parte o no del listado de enfermedades catastróficas, lo cierto es que, en esta oportunidad, quien lo padece es un niño, al que se le debe brindar la totalidad del componente previsto para el manejo de su enfermedad y evitarle la imposición de barreras para su acceso.

Además, el agenciado es considerado un sujeto de especial protección constitucional y, por ende, goza de una protección reforzada al que se le debe asegurar que tenga toda la atención especializada que requiera, la cual, por la complejidad de su padecimiento, exige de valoraciones psicológicas y psiquiátricas por lo que imponerle el pago de cuotas moderadoras para su prestación, por las condiciones financieras que enfrentan, supone el cercenamiento de su derecho a acceder a los servicios de salud y de un componente fundamental para su tratamiento.”. Resaltado no hace parte de la cita.

Así las cosas, el análisis del autismo si hace parte o no del listado de enfermedades catastróficas, lo cierto es que, en esta oportunidad, quien lo padece es un niño, al que se le debe brindar la totalidad del componente previsto para el manejo de su enfermedad y evitarle la imposición de barreras para su acceso.

Además, el agenciado es considerado un sujeto de especial protección constitucional y, por ende, goza de una protección reforzada al que se le debe asegurar que tenga toda la atención especializada que requiera, la cual, por la complejidad de su padecimiento, exige de valoraciones psicológicas y psiquiátricas, y continuas terapias por lo que imponerle el pago de cuotas moderadoras para su prestación, por las condiciones financieras que enfrentan, supone el cercenamiento de su derecho a acceder a los servicios de salud y de un componente fundamental para su tratamiento, maxime cuando la entidad accionada nada dijo sobre tal situación familiar del menor.

En conclusión, el Despacho encuentra que existe una violación de los derechos del menor y se ordenará a la EPS SANITAS por conducto de su representante legal o quien haga sus veces que en el término de cuarenta y ocho horas (48) siguientes a la notificación del presente fallo **AUTORICE CON EXONERACION DE COPAGOS Y CUOTAS MODERADORAS** las TERAPIAS de “*Psicoterapia conductual 40 Horas / mes; Ocupacional Conductual 30 horas / mes; Fonoaudiología conductual 30 horas / mes*” y las que se generen para la prestación del tratamiento que le fue ordenado por su médico tratante en razón a su diagnóstico “**AUTISMO ATÍPICO; TRASTORNO DE LA CONDUCTA, NO ESPECIFICADO**”.

Al momento de notificar este fallo, se le hará saber a los interesados, el derecho que les asiste a impugnarlo dentro de los tres días siguientes a su notificación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

En caso de que este fallo no fuere impugnado, se remitirán las presentes diligencias, al día siguiente del vencimiento de la ejecutoria formal, a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo de Ejecución Civil Municipal de Cali, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de La Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental a la **SALUD Y VIDA DIGNA**, del menor JUAN DAVID VALERO CORTES, identificado con Registro Civil No.1.107.518.840, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a SURA EPS, a través de su representante legal o quien haga sus veces, que si no lo ha realizado, en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia **AUTORICE CON EXONERACION DE COPAGOS Y CUOTAS MODERADORAS** las TERAPIAS de “*Psicoterapia conductual 40 Horas / mes; Ocupacional Conductual 30 horas / mes; Fonoaudiología conductual 30 horas / mes*” y las que se generen para la prestación del tratamiento que le fue ordenado por su médico tratante en razón a su diagnóstico “**AUTISMO ATIPICO; TRASTORNO DE LA CONDUCTA, NO ESPECIFICADO**”.

TERCERO: Notifíquese a las partes lo aquí decidido por el medio más expedito y eficaz.

CUARTO: En caso de no ser impugnado este fallo dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

LUIS CARLOS QUINTERO BELTRAN
JUEZ