



*República de Colombia*  
*Rama Judicial del Poder Público*

## **JUZGADO VEINTICUATRO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA**

### **SENTENCIA DE TUTELA**

Bucaramanga, dieciocho (18) de Octubre de dos mil veintidós (2022).

Procede el despacho a proferir sentencia dentro del presente asunto, a términos del artículo 22 del Decreto 2591 de 1991, previo los siguientes,

#### **I. ANTECEDENTES**

La señora YESCENIA ALEXANDRA MERLO TABERA en calidad de agente oficiosa de su hijo M. P. M., formuló acción de tutela, por considerar que la EPS accionada ha vulnerado los derechos fundamentales del pre nombrado agenciado, con base en los siguientes hechos:

- Refiere que su hijo fue diagnosticado con TEA, por lo que un galeno de la clínica ISNOR el 17 de Agosto del año que corre, le ordenó terapias de modificación de conducta A.B.A., con una intensidad de 4 horas diarias de lunes a viernes y por el término de 6 meses.
- Sostiene que la NUEVA EPS se niega a practicarle las terapias a su hijo, excusándose en el hecho de que están por fuera del POS.
- Asegura que carece de los recursos económicos para pagar de su bolsillo las terapias y para poder transportarse diariamente hasta el lugar donde se le realicen a su hijo las terapias.

#### **II. DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS**

Aduce la parte actora, que la EPS accionada, se encuentra vulnerando los derechos fundamentales del agenciado a la salud y la vida, por lo que solicita, que se le ordene a la NUEVA EPS, suministrarle el tratamiento a su hijo, esto es, que le realice las terapias de modificación de conducta ABA que se le prescribieron, y proporcionarle una atención integral.

### **III. ACTUACION PROCESAL**

La presente acción de tutela fue admitida con providencia del 05 de octubre del año en curso, en la cual se dispuso notificar a la NUEVA EPS, con el objeto que se pronunciara acerca de cada uno de los hechos referidos en el escrito constitucional, de igual forma se ordenó vincular de oficio a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES.

### **IV. CONTESTACION A LA TUTELA**

- **NUEVA EPS**

Señala que el menor M. P. M., se encuentra afiliado a esa entidad en el régimen contributivo y su estado de afiliación es activo. En cuanto a las terapias A.B.A. que se le prescribieron al menor agenciado, advierte que, estas no cuentan con evidencia científica sobre su seguridad y efectividad clínica, es decir que no arrojan resultados comprobados para el avance de ciertos diagnósticos, sino que por el contrario dependen de factores externos de adaptación de cada paciente, por lo que los recursos públicos de la salud no pueden destinarse a financiar esta clase de servicios, porque estaría en contra de lo ordenado por el Art. 15 de la Ley estatutaria de salud o Ley 1751 de 2015, indicando entonces que para sean ordenadas no basta con la simple formulación médica, ya que es necesario que exista una justificación de su pertinencia con base en criterios médico-científicos que el paciente va a tener una mejoría o progreso en su salud, y que dicho método no puede ser sustituido o remplazado por uno de los servicios incluidos en el PBS.

Refiere también, que esta es una tecnología o un servicio experimental con componentes educativos y lúdicos, que se encuentra excluido del plan de beneficios en salud- PBS, y por ser así su suministro, no es de la competencia directa de esa EPS, pidiendo en consecuencia que se deniegue por improcedente el amparo constitucional contra esa entidad, y como pretensión subsidiaria solicita que en caso de tutelar los derechos invocados, se le ordene al ADRES, reembolsar todos aquellos gastos en los que incurra para el cumplimiento del fallo y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de servicios.

- **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES**

Señala que, de acuerdo con la normativa vigente, la prestación de los servicios en salud es función de la EPS y no del ADRES, pues ellos se encargan de

cancelar el costo de aquellos servicios que estén por fuera del PBS, situación que acarrea una falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que por parte de dicha entidad no existe vulneración a los derechos fundamentales de la agenciada.

Puntualiza además que las EPS'S, tienen la obligación de garantizar la prestación oportuna del servicio de salud de sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de prestar la atención de los usuarios, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud, con fundamento en la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas con el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios, que están garantizados a las EPS.

En cuanto a las terapias ABA, arguye que no cuentan con soportes o evidencias científicas sobre su seguridad y efectividad en los pacientes, y por ende de acuerdo a lo que prevé el Art. 15 de la Ley 1751 de 2015 es una tecnología excluida de financiación con recursos públicos de la salud.

También advierte que cualquier pretensión relacionada con el "reembolso" de valores de los gastos en que incurra la EPS, constituye una solicitud antijurídica, toda vez que la normatividad vigente acabó con dicha facultad y revivirla vía tutela, generaría un doble desembolso a las EPS por el mismo concepto, ocasionando un desfinanciamiento al sistema de salud y un fraude a la Ley, solicitando que se niegue el amparo tutelar frente a dicha entidad y se la desvincule de la acción constitucional. Igualmente, pide negar cualquier solicitud de recobro que efectúe la EPS y modular las decisiones que se profieran en caso de acceder al amparo solicitado, en el sentido de no comprometer la estabilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud, con cargas que se le impongan a las entidades a las que se les compruebe la vulneración de derechos fundamentales.

## **V. CONSIDERACIONES**

### **1. De la competencia**

Es competente este despacho judicial, para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia con fundamento en el Artículo 86 de la C. P., en armonía con las normas contenidas en el Decreto 2591 de 1991.

### **2. De la legitimación y procedencia de la acción de tutela**

#### **2.1. Legitimación por activa**

Determina el Artículo 86 de la Constitución Política que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona a fin de reclamar la protección de sus derechos fundamentales, o de quien no pueda ejercer su propia defensa. En esta ocasión la señora YESCENIA ALEXANDRA MERLO TABERA, actuando como agente oficiosa de su hijo M. P. M., solicita se amparen las prerrogativas constitucionales de éste último a la salud y la vida, por tanto, se encuentra legitimada.

## **2.2. Legitimación por pasiva**

NUEVA EPS, es una entidad, que presta el servicio público de salud, por lo tanto, de conformidad con el Numeral 2° del Artículo 42 del Decreto 2591 se encuentra legitimada como parte pasiva, aunado que es la entidad a la que se le imputa la responsabilidad en la presunta vulneración de derechos fundamentales que invoca la accionante y además a la cual se encuentra afiliado el menor agenciado.

## **3. Problema Jurídico**

**3.1.** ¿Determinar si se vulneran los derechos fundamentales a la salud y la vida por parte de la EPS accionada, frente al menor M. P. M., al no haberle autorizado y practicado las terapias de modificación de conducta ABA que se le prescribieron por su médico tratante el 17 de Agosto hogaño?

De igual manera se debe establecer si es posible mediante esta vía acceder al tratamiento integral pretendido, en el libelo.

## **4. Marco Jurisprudencial**

### **4.1. Derecho a la Salud de sujetos de especial protección constitucional.**

El derecho fundamental a la salud ha sido definido por la Corte Constitucional como:

*“la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser.”*

Esta concepción vincula el derecho a la salud con el principio de la dignidad humana, toda vez que *“responde a la necesidad de garantizar al individuo una vida en condiciones dignas, teniendo en cuenta que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales.”*

La garantía del derecho fundamental a la salud está dirigida a mantener la integridad personal y una vida en condiciones dignas y justas. En consecuencia existen circunstancias que necesariamente ameritan el suministro de insumos,

medicamentos e intervenciones, que a pesar de no estar contemplados en el Plan de Beneficios necesitan ser prestados por las EPS, pues de lo contrario, se vulneraría el derecho fundamental a la salud. Al respecto la Corte Constitucional ha dicho:

*“(...) cuando por el acatamiento de lo descrito en el Plan Obligatorio de Salud, se causa un perjuicio a derechos fundamentales como la vida, la integridad personal o la dignidad de la persona que requiere de los servicios por ellas excluidos, tal reglamentación debe inaplicarse y se debe ordenar su suministro, para garantizar el goce efectivo de los derechos y garantías constitucionales. Así, cada situación concreta deberá ser evaluada, pues en casos de enfermedad manifiesta y ante la urgencia comprobada de la necesidad de esos servicios, no existe norma legal que ampare la negativa de prestarlos ya que por encima de la legalidad y normatividad, está la vida, como fundamento de todo el sistema.”*

En relación con el derecho a la salud de las personas que hacen parte del grupo de los sujetos de especial protección constitucional, debe tenerse presente que a partir de normas constitucionales como los Artículos 13, 44, 46 y 47, se impone mayor celo en el cumplimiento de los deberes de protección y garantía por parte de las autoridades y de los particulares en la atención de las enfermedades o alteraciones de salud que padezcan. Dentro de tales destinatarios se encuentran los niños, niñas, adolescentes, las personas de la tercera edad, los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, las mujeres cabeza de familia, las personas desplazadas por la violencia y las que se encuentran en extrema pobreza.

#### **4.2. Protección prevalente del derecho fundamental a la salud de las niñas, niños y adolescentes que tienen alguna enfermedad o afección, o con discapacidad. Reiteración de jurisprudencia:**

La protección del derecho a la salud de menores de edad, prevalece sobre cualquier otra consideración, Sobre este último punto, la Corte Constitucional ha señalado en Sentencia T-036 de 2013:

*“La Corte Constitucional ha establecido que los niños y las niñas son sujetos de especial protección, explicando que su condición de debilidad no es una razón para restringir la capacidad de ejercer sus derechos sino para protegerlos, de forma tal que se promueva su dignidad. También ha afirmado que sus derechos, entre ellos la salud, tienen un carácter prevalente en caso de que se presenten conflictos con otros intereses. Por ello, la acción de tutela procede cuando se vislumbre su vulneración o amenaza y es deber del juez constitucional exigir su protección inmediata y prioritaria. Los menores de edad gozan de un régimen de protección especial en el que prevalecen sus derechos sobre los de los demás y que cualquier vulneración a su salud exige una actuación inmediata y prioritaria por parte del juez constitucional. Por ende, cuando la falta de suministro del servicio médico afecta los derechos a la salud, a la integridad física y a la vida de los niños y las niñas, se deberán inaplicar las disposiciones que restringen el POS, teniendo en cuenta que tales normas de rango inferior impiden el goce efectivo de sus garantías constitucionales”.*

En caso de niños con discapacidad física o mental, la jurisprudencia constitucional ha considerado que debe existir una doble y especial protección del menor por parte del Estado colombiano, pues, en primera medida, se trata de derechos prevalentes situados por encima de los derechos de demás (artículo 44 C. P.), que ameritan una protección inmediata y preferente, y segundo lugar, tiene que ver con personas que por su condición física, económica o mental, se encuentren en situaciones de debilidad manifiesta (artículo 13 Superior), adicionando que el artículo 47 de la Carta Superior, dispone que el Estado debe promocionar e impulsar políticas para la rehabilitación e integración social de las personas con disminuciones físicas, sensoriales y psíquicas, a quienes deben prestarle la atención especializada que requieran.

Por lo tanto, el hecho de ser menor con carencia o disminución de sus capacidades mentales y físicas, implica un actuar preponderante y superlativo del Estado sobre este tipo de población, pues, se requiere tener atención especializada, materializada en tratamientos integrales a fin que el menor, tenga una adecuada integración social, en el sentido, que su calidad de vida sea la pertinente para su interacción con la familia y la sociedad.

Debe advertirse, el ordenamiento legal vigente, no es ajeno a las disposiciones y mandatos constitucionales, como quiera que existen normativas que regulan el derecho a la salud integral de los niños y de las personas en condición de discapacidad.

En efecto, el artículo 27 del Código de Infancia y Adolescencia, prevé *“Todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la salud integral. La salud es un estado de bienestar físico, psíquico y fisiológico y no solo la ausencia de enfermedad. Ningún Hospital, Clínica, Centro de Salud y demás entidades dedicadas a la prestación del servicio de salud, sean públicas o privadas, podrán abstenerse de atender a un niño, niña que requiera atención en salud.”* Nótese, que el bienestar de los niños, no se circunscribe en el padecimiento de enfermedades, sino todo aquello que pueda afectar, eliminar, modificar o alterar su bienestar, de suerte, que la atención en salud, para este tipo de población, debe ser integral y progresiva. De otro lado, así como existe regulación legal entorno a los derechos de los niños y adolescentes, también existen iniciativas legales, que contemplan la protección del derecho a la salud, en personas discapacitadas, donde indiscutiblemente se encuentran los niños, tal es el caso, del artículo 11 de la Ley 1309 de 2009, que estipula: *“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”*.

A su turno, el artículo 9° de la Ley 1618 de 2013, describe que el derecho a la salud de los discapacitados comprende el acceso *“...a los procesos de habilitación y rehabilitación integral respetando sus necesidades y posibilidades específicas con el*

*objetivo de lograr y mantener la máxima autonomía e independencia, en su capacidad física, mental y vocacional, así como la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida”.*

Finalmente, la Ley Estatutaria que regula el derecho fundamental a la Salud - Ley 1751 del 16 de febrero de 2015 -, se erige como la norma que afianza la prestación del servicio de la salud, bajo unos elementos y principios claramente establecidos, así como mecanismos para la protección de ese derecho, como los derechos y los deberes de las personas relacionadas con la prestación del servicio de la salud, todo con el propósito, que ese derecho fundamental, sea salvaguardado y aplicado a todos sin ningún tipo de obstáculo ni restricción. En ese contexto, también propuso que los *“niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctimas de violencia y del conflicto armado, la población adulta mayor, personas que sufren de enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad, gozarán de especial protección por parte del Estado. Su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica. Las instituciones que hagan parte del sector salud deberán definir procesos de atención intersectoriales e interdisciplinarios que le garanticen las mejores condiciones de atención.”* Nótese, como se ha forjado, a través de iniciativas legales, todo un sistema de protección, tanto a la niñez, como a las personas en condición de discapacidad, siendo para el caso de los niños, una doble protección por parte del Estado, situándolos como sujetos de especial y prevalente protección, cuya prestación de servicios médicos, deben ser integrales, prioritarios y preferentes, exenta de limitaciones económicas y administrativas, supuestos que de no acontecer, hacen nugatorio ese derecho, en aras de que adquieran una rehabilitación integral de aquellos, a fin de tener una calidad de vida digna, que permitan la interacción, roce y comunicación con su núcleo familiar y con la sociedad en general.

Lo expuesto, encuentra apoyo en la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, que al respecto, ha sostenido:

*“3. Con fundamento en el artículo 44 de la Constitución Política, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado reiteradamente que “el derecho a la salud de los niños, al lado de otros derechos, es en sí mismo un derecho fundamental, con carácter prevalente sobre los derechos de todos los demás”. Teniendo en cuenta la sentencia T-760 de 2008 de la Corte Constitucional, “Toda persona tiene derecho a que se garantice el acceso a los servicios (de salud) que requiera „con necesidad” –que no puede financiarse por sí mismo.” Este derecho merece una protección reforzada, cuando su titular es un sujeto de especial protección constitucional como un niño con discapacidad, cuyos derechos a la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social son fundamentales y prevalecen sobre los derechos de los demás. La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral, así como el ejercicio pleno de sus derechos. El Estado tiene el deber de adelantar una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos, a quienes hay que prestar la atención especializada que requieran. (Resalto fuera de texto).*

*Asimismo, señala: “la salud de los niños se erige como un derecho fundamental, y que tratándose de menores con discapacidad el Estado tiene la obligación de brindar un tratamiento integral dirigido a alcanzar la integración social del menor. En esta medida, no solamente debe ofrecerse al infante todos los medios disponibles con el propósito de lograr su rehabilitación, teniendo en consideración, además, que este proceso puede tener ingredientes tanto médicos como educativos.”*

Corolario de lo anotado, se concluye, que el derecho fundamental a la salud de los niños, niñas y adolescentes, en condiciones de discapacidad, instituye un doble esfuerzo del Estado, en el sentido, de proporcionarle un completo bienestar físico, mental y emocional, en aras de obtener un desarrollo sano y adecuado.

#### **4.3. Reglas para inaplicar las normas del POS. Reiteración de jurisprudencia.**

Al respecto, es menester precisar que el máximo Tribunal Constitucional ha inaplicado la normatividad que excluye los servicios para impedir de ese modo que un precepto legal o una decisión administrativa dificulten el goce efectivo de garantías constitucionales como la vida, la integridad y la salud, es así como en relación con las reglas para inaplicar las normas del POS, la Corte Constitucional en Sentencia T-610 de 2013, reitero lo siguiente:

*“(...) 5.1. En muchas oportunidades, esta corporación ha resaltado que la reglamentación y aplicación del Plan Obligatorio de Salud no puede desconocer derechos constitucionales fundamentales, lo cual ocurre cuando una EPS, con el argumento exegético de la exclusión en el POS, interpreta de manera restrictiva la reglamentación y evade la práctica de servicios, procedimientos, intervenciones o el suministro de medicinas o elementos, necesarios para preservar la vida de calidad de los pacientes y su dignidad.*

*5.2. A partir del fallo T-760 de 2008, precitado, se definieron subreglas precisas, que el Juez de tutela debe observar cuando frente a medicamentos, elementos, procedimientos, intervenciones y servicios del POS, pero indispensables en la preservación o recuperación de la salud, deba aplicar directamente la Constitución y ordenar su suministro o realización.*

*En la mencionada sentencia se puntualiza, sin embargo, que “el hecho de que excepcionalmente en un caso concreto una persona requiera un servicio de salud no incluido en el POS, y se le garantice el acceso al mismo, no tiene como efecto modificar el POS e incluir tal servicio. El servicio no incluido al que se haya garantizado el acceso en un caso concreto, permanece como un servicio no incluido dentro del Plan y sólo podrá ser autorizado, excepcionalmente, por las condiciones específicas en que se encuentra el paciente, sin perjuicio de que la experiencia y los estudios lleven a que el órgano regulador decida incluir dicho servicio en el plan de beneficios”.*

*Así, en dicho fallo se indicó que la acción de tutela es procedente para lograr una orden de amparo en este ámbito, cuando concurren las siguientes condiciones:*

*“1. La falta del servicio, intervención, procedimiento o medicina, vulnera o pone en riesgo los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere, sea porque amenaza su existencia, o deteriora o agrava el estado de salud, con desmedro de la pervivencia en condiciones dignas.*

*2. El servicio, intervención, procedimiento o medicina no puede ser sustituido por otro que sí se encuentre incluido en el POS y supla al excluido con el mismo nivel de calidad y efectividad.*

*3. El servicio, intervención, procedimiento o medicina ha sido dispuesto por un médico adscrito a la EPS a la que esté vinculado el paciente.*

*4. La falta de capacidad económica del peticionario para costear el servicio requerido.”*

5.3. Ahora bien, debido a diversas situaciones, especialmente frente a la necesidad de cumplimiento adecuado de la Constitución y protección integral del derecho a la salud de los habitantes del territorio nacional, dichas subreglas han recibido algunas precisiones, a fin de acompañarlas aún más al espíritu de salvaguarda constitucional.

5.4. En tal sentido, en relación con la **primera subregla** atinente al riesgo a la vida e integridad personal por la no prestación de un servicios de salud, la Corte precisó que el ser humano merece conservar niveles apropiados de salud, no solo para sobrevivir sino para desempeñarse adecuadamente, de modo que las afecciones que pongan en peligro su **dignidad** deben ser superadas o paliadas; por ello, el paciente tiene derecho a abrigar esperanzas de recuperación y conseguir alivio a sus dolencias, para procurar el “respeto de la dignidad”.

En varias oportunidades esta Corte ha reiterado que el derecho a la vida implica también la salvaguarda de unas condiciones tolerables, que permitan subsistir con dignidad y, por tanto, para su protección no se requiere estar enfrentado a una situación inminente de muerte.

Esta corporación se ha ocupado de múltiples solicitudes de amparo frente a alegaciones de vulneración de los derechos a la seguridad social, la salud y la vida en condiciones dignas, cuando las empresas que prestan el servicio respectivo se niegan a autorizar un procedimiento, intervención o medicamento científicamente indicado para superar, o al menos paliar, una afección.

Recuérdese, por ejemplo, que mediante sentencia T-949 de octubre 7 de 2004, M. P. Alfredo Beltrán Sierra, se concedió amparo a una mujer que requería un medicamento, negado por la EPS y por el Juzgado de instancia, sobre la base de que su falta no le estaba amenazando derechos fundamentales **al punto de poner en peligro su vida**, siendo claro que lo anhelado no es la mera garantía de pervivencia en cualquier condición, sino con dignidad y los menores padecimientos posibles.

5.5. En torno a la **segunda subregla**, atinente a que los medicamentos no tengan sustitutos en el POS, esta Corte ha afianzado dicha condición, siempre y cuando se demuestre la efectividad y calidad de los medicamentos y procedimientos incluidos, frente a los que no lo están.

En sentencia T-873 de octubre 19 de 2007, M. P. Jaime Córdoba Triviño, se resolvió un caso en el cual la accionante pedía a la EPS que le suministrara un medicamento no POS, que tenía un sustituto, incluso con mayor efectividad y menor riesgo de efectos secundarios en la paciente, según lo indicado por el médico tratante, enfatizándose entonces que la EPS no está obligada a entregar la medicina no POS, a fin de otorgarle al paciente su personal prevalencia, menos aún cuando científicamente se constata que en el POS hay opción para afrontar la enfermedad con un medicamento de calidad y efectividad

5.6. Frente a la **tercera subregla** que, según la sentencia T-760 de 2008 exige la orden del médico tratante adscrito a la EPS para que un medicamento, elemento o procedimiento excluido del plan de beneficios pueda otorgarse por vía de tutela, esta corporación ha efectuado diversas precisiones.

En primer lugar, ha enfatizado en que esa subregla debe respetarse prima facie, debido a que es el profesional médico quien tiene la idoneidad y las capacidades académicas y de experticia para verificar sobre la necesidad o no de elementos, procedimientos o medicamentos solicitados, condiciones de las cuales, por su formación, carece el juez.

*Empero, esta corporación también ha señalado que cuando dicho concepto médico no es emitido por un galeno adscrito a la EPS, sino por uno externo, no puede la EPS quitarle validez y negar el servicio, basada en el argumento de la no adscripción, pues solo razones científicas pueden desvirtuar una prescripción de igual categoría. Por ello, **los conceptos de los médicos no adscritos a las EPS también tienen validez, a fin de propiciar la protección constitucional.***

*Frente lo anterior, en segundo lugar, cuando los conceptos de médicos, adscritos o no, son sometidos a escrutinio del Comité Técnico Científico, no se puede desestimar la prescripción basándose en argumentos de carácter procedimental, financiero o administrativo, ya que, según esta Corte, “el CTC solamente puede negar la autorización de un servicio NO-POS, cuando se sustenta en una opinión médica sólida que fundamente la posición contraria a la del médico tratante. Al no ser de esta forma, prevalecerá el criterio de éste, quien es profesional en la materia y tiene contacto directo y cercano con la realidad clínica del paciente”. En conclusión, **cuando existe discrepancia entre los conceptos del médico tratante y el CTC, debe prevalecer, prima facie, el del primero**, debido a que es él, quien además de tener las calidades profesionales y científicas, conoce mejor la condición de salud del paciente<sup>[21]</sup>.*

*Ahora bien, como tercer punto atinente a la subregla en cuestión, ha de manifestarse que esta Corte, **de forma excepcional, ha permitido el suministro de elementos o medicamentos, aun cuando no existe orden de un médico tratante**, siempre y cuando se pueda inferir de algún documento aportado al proceso, bien sea la historia médica o alguna recomendación médica, la plena necesidad de lo requerido por el accionante.*

*Así, en sentencia T-202 de febrero 28 de 2008, con ponencia de quien ahora cumple igual función, se estudió el caso de una señora de 85 años que estaba en “postración total”, padeciendo “Alzheimer... con apraxia para la marcha” y pérdida de control de esfínteres, negándosele los suministros de pañales desechables por no estar incluidos en el POS, ni haber sido formulados por un médico adscrito, no obstante lo cual se ordenó a la EPS proveer “los paquetes mensuales de pañales desechables que requiere la paciente”.*

*Se estimó que la negativa a entregar esos elementos comprometía “aún más la dignidad de su existencia, pues a la inhabilidad para controlar esfínteres y su avanzada edad, se suma la imposibilidad de desplazarse y que la piel se le ha estado ‘quemando’ o ‘pelando’, sin que la EPS demandada haya acreditado situación económica adecuada de alguno de los comprometidos a solventar la subsistencia de la señora para costear los implementos reclamados”, hallándose sin fundamento “la suposición contenida en el fallo de instancia de que los hijos de la enferma, quien carece de pensión o renta alguna, ‘podrían eventualmente, sufragar los gastos para el suministro de estos pañales”.*

*Así mismo, la Corte en fallo T-899 de octubre 24 de 2002, M. P. Alfredo Beltrán Sierra, tuteló los derechos a la salud y a la vida digna de quien sufría incontinencia urinaria como causa de una cirugía realizada por el ISS, y que a pesar de lo anterior, no se le había formulado médicamente pañales, en el fallo se ordenó la entrega de los referidos elementos, pese a que no aparecía formulación por un médico, pero resultando obvia la necesidad de esos implementos para preservar la dignidad humana y la carencia de recursos para pagarlos.*

*5.7. Finalmente, en torno a la **cuarta subregla**, referente a la capacidad económica de los accionantes, esta Corte ha insistido que debido a los ya referidos principios de solidaridad y universalidad que rigen el Sistema de Seguridad Social en Salud, el Estado, a través del Fondo de Solidaridad y Garantías, solo puede asumir aquellas cargas que por real incapacidad no puedan asumir los asociados.*

*Así, en la ya referida sentencia T-760 de 2008, se sostiene que toda persona tiene derecho a que se le garantice el acceso a los servicios de salud, pero “cuando el servicio*

que requiera no está incluido en el plan obligatorio de salud correspondiente, debe asumir, en principio, un costo adicional por el servicio que se recibirá. No obstante, como se indicó, la jurisprudencia constitucional ha considerado que sí carece de la capacidad económica para asumir el costo que le corresponde, ante la constatación de esa situación de penuria, es posible autorizar el servicio médico requerido con necesidad”.

Por otra parte, en cuanto a la capacidad económica para sufragar los gastos de medicamentos, tratamientos o elementos, esta corporación ha indicado en reiteradas oportunidades que no es una cuestión “cuantitativa” sino “cualitativa”, toda vez que depende de las condiciones socioeconómicas específicas en las que el interesado se encuentre y de las obligaciones que sobre él pesen. Al respecto en la citada sentencia T-760 de 2008, se señaló (no está en negrilla en el texto original):

*“El derecho al mínimo vital ‘no sólo comprende un elemento cuantitativo de simple subsistencia, sino también un componente cualitativo relacionado con el respeto a la dignidad humana. Su valoración, pues, no será abstracta y dependerá de las condiciones concretas del accionante.’<sup>1221</sup> Teniendo en cuenta que el mínimo vital es de carácter cualitativo, no cuantitativo, se ha tutelado el derecho a la salud de personas con un ingreso anual y un patrimonio no insignificante, siempre y cuando el costo del servicio de salud requerido **afecte desproporcionadamente la estabilidad económica de la persona.**”*

Así, por ejemplo, se indicó también en la sentencia T-017 de enero 25 de 2013, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva (no está en negrilla en el texto original): “La idea de que los recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud son limitados y normalmente escasos ha llevado a un consenso sobre **la relevancia de reservarlos a asuntos prioritarios. En el ámbito de la acción de tutela, esto significa que deben ser invertidos en la financiación de prestaciones que no pueden ser asumidas directamente por sus destinatarios.** La falta de capacidad para sufragar los medicamentos, tratamientos, procedimientos o elementos que son ordenados por el médico tratante pero no están incluidos en el plan de beneficios de salud del paciente es, en efecto, y de conformidad con lo reseñado en el acápite anterior, uno de los requisitos que deben acreditarse en orden a obtener su autorización por esta vía excepcional. **Tal exigencia ha sido asociada a la prevalencia del interés general y, sobre todo, al principio de solidaridad, que les impone a los particulares el deber de vincular su propio esfuerzo y actividad en beneficio o apoyo de otros asociados o en interés colectivo.** Así, la jurisprudencia constitucional ha entendido que **quienes cuentan con capacidad de pago deben contribuir al equilibrio del sistema,** sufragando los medicamentos y servicios médicos NO POS que requieran, en lugar de trasladarle dicha carga al Estado, que se vería limitado para hacer realidad su propósito de ampliar progresivamente la cobertura del servicio de salud..(..).”.

#### **4.4. Reglas constitucionales que deben observarse en casos cuya protección gire en torno a la prestación de tratamientos integrales de salud y/o terapias alternativas tipo ABA y de neurodesarrollo. Reiteración de jurisprudencia.**

Sobre las terapias alternativas para lograr la rehabilitación y recuperación de los niños, niñas y adolescentes con discapacidad mental, a fin que tengan condiciones de vida digna, la H. Corte Constitucional en Sentencia T-864 de 2011 ha sostenido:

*“(…) 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. 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 inadmisibles. Sobre el punto, esta Corte sostuvo:*

*“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.”*

*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 (...)*

En la misma línea de pensamiento, la misma Corte se pronunció, en los siguientes términos en sentencia T-105 de 2014,

*“Al respecto, la Corte ha destacado la importancia de tales tratamientos para las personas con limitaciones cognitivas debido a sus bondades en términos de su rehabilitación. Específicamente señaló sobre las denominadas terapias ABA que “pese a su novedad y menor conocimiento y aplicación por parte de la comunidad médica científica, se ha comprobado que pueden ofrecer una razonable probabilidad de efectividad en el proceso de rehabilitación psicofísica de tales personas, además de una mejor relación con sus familias y con la sociedad.*

Y es que, precisamente, la doctrina constitucional, ha considerado que las terapias alternativas de neurodesarrollo, terapia ocupacional y física, comportamental ABA, hipoterapia, musicoterapia, acuaterapia, entre otras, son indispensables para que la población infantil y adolescente con disminución de la capacidad cognitiva, logren el bienestar físico, mental y psíquico, que les permita una mejor interrelación con la sociedad y su núcleo familiar, aunado que su desarrollo de vida sea bajo condiciones dignas.

Lo anterior, es descrito por el Alto Tribunal Constitucional en sentencia T-466 de 2013, de la siguiente manera:

*“(...) Atendiendo a lo anterior, esta Corporación ha reconocido el derecho de las personas que padecen de algún tipo de enfermedad o discapacidad cognitiva de recibir el tratamiento alternativo con el objetivo de garantizar el goce de los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones de dignidad, acudiendo a la condición de especial protección constitucional de las personas que requieren tales tratamientos. (...)*

*5.3. Entre la variedad de pronunciamientos al respecto, la Sala Octava de Revisión, mediante sentencia T-864 del 25 de octubre de 2012 (MP Alexei Julio Estrada), se protegió los derechos fundamentales de algunos niños que se identificaban por tener limitaciones cognitivas. En tal ocasión solicitaban terapias alternativas de neurodesarrollo, hipoterapia, acuaterapia, musicoterapia, comportamental A.B.A. entre otras, prescritas por profesionales distintos a los médicos tratantes adscritos a las EPS respectivas. Luego de cotejar las reglas establecidas por la jurisprudencia para inaplicar el POS y establecer que las terapias estaban encaminadas a la recuperación de la salud y el mejoramiento en la calidad de vida de las personas, la Sala resolvió ordenar a las distintas EPS practicar las terapias requeridas en las IPS determinadas, debido a su cercanía con el domicilio de los pacientes. De igual forma, la Sala de Revisión mediante sentencia T-392 del 17 de mayo de 2011 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), tuteló los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones de dignidad de dos niños que padecían respectivamente de “retardo psicomotor leve hipoxia perinatal” y de “síndrome de Cornelio de langue hipoxia neonatal retraso psicomotor. En tal ocasión, médicos particulares ordenaron terapias alternativas de equinoterapia, musicoterapia, animaloterapia, hidroterapia, terapias A.B.A., entre otras, para que obtuvieran recuperación en su salud y una mejor calidad de vida, lo cual fue negado por sus EPS por no encontrarse contempladas en el POS y por obedecer a órdenes de médicos particulares. La Corte encontró que se cumplían los requisitos establecidos por la jurisprudencia para inaplicar el POS y determinó que la prescripción de tales médicos resultaba vinculante para las EPS accionadas a pesar de que éstos no se encontraban adscritos a su red puesto que no fue objeto de controversia científica. Por lo anterior, ordenó a las EPS la práctica de los tratamientos requeridos por los niños ordenados por los médicos particulares. 5.4. En resumen, los tratamientos alternativos, como las terapias bajo la metodología A.B.A. revisten importancia para las personas con limitaciones cognitivas, puesto que contribuyen en su rehabilitación psicofísica y mejoría para sus relaciones familiares y sociales. Por tanto, permiten el goce de los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones de dignidad. En consecuencia, pueden ser objeto de amparo mediante acción de tutela siempre que concurren los requisitos jurisprudenciales establecidos para inaplicar el POS. (...)*

Así las cosas, las empresas prestadoras del servicio de salud, obligatoriamente, deben suministrar tratamientos alternativos, para que los infantes y adolescentes con discapacidad mental, logren mejores condiciones de vida y una mejor satisfacción con su entorno social y familiar, sin que sea de recibo, anteponer obstáculos administrativos y financieros, pues, con ello se obtiene la protección efectiva e integral del derecho fundamental a salud, que en el caso de esta población, requiere doble amparo. Para tal fin, es menester inaplicar el POS, siempre que se acrediten los supuestos, trazados por la jurisprudencia constitucional, siendo que sobre el particular, el Máximo Tribunal Constitucional en Sentencia T-651 de 2017 dispuso:

41. A la fecha son numerosos los pronunciamientos que la Corte Constitucional ha efectuado en el marco de asuntos en los cuales se ha solicitado la protección de los derechos fundamentales de niñas, niños y adolescentes que afrontan alguna enfermedad o que se encuentran en situación de discapacidad.

42. Observada la jurisprudencia de este Tribunal en la materia, cabe destacar la Sentencia T-802 de 2014, ya que, al igual que el caso que en esta ocasión ocupa a la Sala Octava de Revisión, esa vez la Corporación revisó los fallos de tutela contenidos en diez expedientes acumulados, cuyos hechos en común aludían a amparos formulados por personas en representación de sus hijos menores de edad contra distintas EPS, por considerar vulnerados los derechos fundamentales a la vida digna, a la salud, a la igualdad, al mínimo vital, a la seguridad social y a la protección especial del menor, al negarse a autorizar la prestación de terapias alternativas tipo ABA y de neurodesarrollo no POS en una IPS específica, servicios prescritos por médicos no adscritos a las EPS accionadas.

43. En la referida providencia, luego de examinar detalladamente las decisiones incorporadas en los fallos T-1222 de 2008, T-650 de 2009, T-371 de 2010, T-855 de 2010, T-890 de 2010, T-872 de 2011, T-731 de 2012, T-1076 de 2012 y T-118 de 2014, la Corte precisó los siguientes parámetros que deben observarse en asuntos cuya protección gire en torno a la prestación de tratamientos integrales de salud y/o terapias alternativas tipo ABA y de neurodesarrollo:

*“(i) La salud de los niños constituye un derecho fundamental, cuya protección se refuerza cuando son personas con discapacidad. Debido a ello, las E.P.S. tienen la obligación de brindar un tratamiento integral encaminado a alcanzar el bienestar tanto físico como mental y emocional del menor.*

*(ii) Para ordenar las terapias alternativas tipo ABA y de neurodesarrollo no POS, no basta con la simple prescripción médica (independientemente de si el profesional de salud pertenece o no a la red de la E.P.S.), sino que es necesario que se justifique con base en criterios médico-científicos que el paciente va obtener una mejoría o progreso en su salud. Asimismo, que dicho método no puede ser sustituido o reemplazado por uno de los servicios incluidos en el POS.*

*(iii) Si la orden emana del personal médico de salud de la E.P.S. y cumple con los criterios jurisprudenciales de esta Corte, tales como (a) que la falta del tratamiento, transgreda la vida, la salud y la integridad personal de un individuo; (b) que se trate de un elemento que no puede ser sustituido por otro; y (c) que el interesado no pueda costear los gastos. La entidad prestadora de salud tiene la obligación de autorizar los mencionados métodos.*

*(iv) En el evento de que la prescripción provenga de un galeno ajeno a la E.P.S., los accionantes deben solicitar el referido tratamiento ante las entidades prestadoras del servicio de salud con el fin de que estas valoren dicho concepto sobre la base de criterios médico-científicos y en ningún caso con argumentos de tipo administrativo.*

*(v) En todo caso los accionantes tienen la obligación de demostrar que no cuentan con los recursos suficientes para sufragar las terapias ABA y de neurodesarrollo.*

*(vi) Una vez verificada la eficacia del tratamiento alterno (sobre estudios médico-científicos), la E.P.S. está obligada a proporcionar los procedimientos integrales en una IPS que forme parte de su red de prestadores y que brinde tanto profesionales especializados como instalaciones para llevar a cabo los tratamientos requeridos.*

*(vii) Las E.P.S. no están obligadas a prestar el servicio a través de una institución particular por el solo capricho del paciente o su familia, menos aún cuando la IPS*

*elegida por aquellos no cumple con los estándares para llevar a cabo los tratamientos.*

*(viii) En caso de que las entidades prestadoras de servicio de salud no suministren tratamiento tipo ABA y de neurodesarrollo o no tengan convenio con una IPS, o que sus IPS no cuente con las condiciones de idoneidad requeridas, se encuentran obligadas a contratar la práctica de las mismas con una institución particular y debidamente autorizada por el Estado.*

*(ix) Sin los soportes correspondientes ningún juez constitucional es la autoridad competente para ordenar a una entidad promotora de salud la autorización de un tratamiento alternativo tipo ABA y de neurodesarrollo no POS, ni la competente para ordenar a la misma la realización del tratamiento en una institución con la cual no se tiene convenio.”*

Entonces, si se verifica la eficacia del tratamiento y cada uno de los anteriores criterios en el caso particular, la E.P.S. está obligada a proporcionar los procedimientos integrales con profesionales especializados o mediante una institución particular y debidamente autorizada por el Estado.

## **5. Del Caso en concreto**

En el caso bajo estudio, ha de decirse que de los hechos expuestos en la presente acción constitucional y de los anexos de la demanda presentada por la parte accionante, se observa que el menor M. P. M. tiene 3 años de edad cumplidos, y que se encuentra afiliado a la NUEVA EPS en el régimen contributivo.

También se sabe según se desprende de la historia clínica que reposa en el expediente, que éste fue diagnosticado con autismo atípico, lo cual lo corrobora el galeno especialista en psiquiatría infantil y adolescente Dr. ALEXANDER BLANCO, quien en valoración médica realizada el 17 de Agosto del 2022, le ordenó la práctica de terapias de modificación de conducta A.B.A. con una intensidad de 4 horas diarias de lunes a viernes, por el término de 6 meses, las cuales no le han sido autorizadas y menos realizadas, ya que según lo dicho por la tutelante, la EPS se excusa en el hecho de que dicho servicio se encuentra catalogado como una exclusión del PBS, argumento que es ratificado por la entidad prestadora de salud accionada, en el escrito de contestación del libelo.

Ahora bien, como quedó establecido, el médico tratante del agenciado ha determinado como plan de tratamiento, la realización de terapias de modificación de conducta ABA, con una intensidad de 4 horas al día y por el término de 6 meses, por tratarse de un paciente con diagnóstico de TEA, esto es, un trastorno del espectro autista, tratamiento que valga acotar en este punto, no es posible de ser costeadado por el núcleo familiar del menor agenciado, dadas, las condiciones económicas que padecen, ello de acuerdo a lo manifestado por su progenitora y la aquí accionante al respecto en escrito reposante en el Archivo PDF No. 011 del expediente digital, circunstancia por la cual, la actora solicitó a la NUEVA EPS

autorizar y realizarle las mentadas terapias, las cuales fueron negadas como ya se expuso aduciendo que ese servicio no se encuentra contemplado dentro del Plan de Beneficios de Salud – PBS.

Bajo tal contexto, este Despacho ha de establecer si la parte actora cumple con las subreglas señaladas por la Corte Constitucional, es decir, se analizará: I). Sí la falta del tratamiento o servicio vulnera o pone en riesgo los derechos a la vida, la salud e integridad personal del menor o deteriora o agrava su estado de salud, con desmedro de la pervivencia en condiciones dignas. II). Sí el servicio, intervención, procedimiento o medicina no puede ser sustituido por otro. III). La falta de capacidad económica del peticionario para costear el servicio requerido.

Sobre el particular, hay que puntar que dentro del presente expediente se probó que efectivamente el menor agenciado tiene unas condiciones de salud particulares que lo hacen merecedor de una protección especial por parte de las entidades estatales, ello no sólo porque cuenta con escasos 3 años de edad, sino además porque padece una discapacidad del desarrollo que le provoca problemas sociales, comunicacionales y conductales, véase para el efecto la copia de la historia clínica que obra en el archivo de nombre “001DemandaAnexos”, de la cual se extracta que fue diagnosticado con autismo atípico, y que las terapias ordenadas por el profesional de la salud que lo asistió en consulta del 17 de Agosto de la anualidad que cursa, conllevarían a una mejoría en su calidad de vida en la medida que potenciaría sus habilidades comunicativas, sociales, académicas, y de autoayuda, pues ha de entenderse que por ello mismo le fueron prescritas por el galeno tratante; advirtiendo que la valoración del mencionado especialista, tiene obligatoriedad para el padecimiento y limitaciones que aquejan al menor agenciado, ya que aparte de su pertinencia, la misma fue puesta a consideración de la EPS accionada, a través de este mecanismo judicial, entidad que valga precisar en ninguna etapa de este expedito proceso, mediante escrito u otro elemento probatorio, contrarrestó la veracidad científica que contiene ese diagnóstico, como tampoco refutó la impertinencia científica del tratamiento y terapias que el profesional de la salud recomendó, como conductas a seguir.

Por lo expuesto en párrafo precedente, es posible concluir que la ausencia de prestación del tratamiento terapéutico, vulnera seriamente los derechos fundamentales del menor, como quiera que sin él, se le cohibe la posibilidad de lograr la superación de sus limitaciones, o al menos, sobrellevarlas, de manera que en este escenario, se advierte la configuración de una causal, para la inaplicación del POS, frente aquellas tecnologías sugeridas por el galeno que están por fuera del POS.

Aunado a lo anterior, también es importante acotar, que el servicio que le fue ordenado al agenciado por el profesional de la salud adscrito a la entidad accionada, no es susceptible de reemplazo por otro contenido en el POS, no sólo

porque en concepto del médico éste es el pertinente y efectivo para la mitigación de su diagnóstico, sino también porque no existe dentro del plenario prueba alguna que pueda llevar a manifestar que lo ordenado, puede ser sustituido por otro servicio que se encuentra incluido en el PBS, lo anterior si en cuenta se tiene que la NUEVA EPS, no realizó manifestación alguna respecto de la mentada sustitución, encontrándose que era a ésta a quien le correspondía determinar o probar tal circunstancia, máxime cuando mediante la justificación medica se demuestra la necesidad del mismo. No sobra acotar sobre este mismo tópico que, el servicio que se persigue se suministre se itera fue ordenado por el psiquiatra infantil y se resalta no existe concepto diferente al determinado por éste, que conlleve a efectivizar el derecho a la salud y vida digna del agenciado, resaltándose que no es otro sino el galeno tratante quien conoce al paciente y puede establecer los procedimientos y pautas para su recuperación o como en este caso ocurre, los elementos para que sobrelleve su condición.

De otro lado también se encuentra demostrado la carencia de medios económicos de la accionante, resaltando que la señora Merlo Tabera es madre cabeza de familia, de estado civil soltera por separación y con dos hijos, no trabaja o no puede desempeñarse laboralmente, porque debe estar al pendiente del cuidado del agenciado, además de acompañarlo a los diferentes controles médicos, citas, terapias y tratamientos, por ende ésta no percibe salario alguno, y en razón a esto tanto ella como sus hijos viven donde un familiar que les facilitó un espacio donde dormir, mencionando además que la EPS accionada no hizo pronunciamiento alguno sobre la capacidad económica de la tutelante o su núcleo familiar, desvirtuando lo dicho sobre ésta situación, destacando que era a la EPS accionada a quien le correspondía la carga de demostrar que el paciente y su familia sí cuentan con los ingresos suficientes para costear de su peculio las terapias prescritas, pero no lo hizo, pues sobre el asunto guardó silencio absoluto, limitándose en el escrito a través del cual le dio contestación a la presente acción constitucional a señalar que el reseñado servicio está excluido del PBS.

Indica lo dicho, que resulta evidente conforme lo descrito en párrafos atrás que existe una afectación a los derechos fundamentales del agenciado, pues siendo la NUEVA EPS, la entidad encargada de garantizarle una adecuada prestación de los servicios médicos que requiere a causa de su padecimiento por encontrarse afiliado a aquella, no resulta aceptable que se excuse en que las terapias ABA están excluidas del PBS, porque prima su derecho fundamental a la salud y como se advirtió en este caso, es posible inaplicar las normas del PBS dado que en cabeza del menor M.P.M., se cumplen las reglas señaladas por la Corte Constitucional en la reseña jurisprudencial atrás citada.

En contexto con lo anterior, este Despacho accederá a la pretensión de la acción y tutelaré el derecho fundamental a la salud y a la vida en condiciones dignas, bajo los parámetros expuestos en párrafos precedentes, en consecuencia, ordenará que la NUEVA EPS en el término de cuarenta y ocho (48) horas

siguientes a la notificación de la presente decisión, autorice y practique las terapias de modificación de conducta A.B.A. en los términos y por la periodicidad que ordenó el galeno tratante, a favor del menor agenciado.

De otro lado y en punto a la pretensión encaminada a que se le brinde al agenciado menor M.P.M. la atención integral para en salud que su estado amerite, debe decirse que en el presente caso no están dadas las condiciones establecidas por la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional para acceder a una pretensión de éste último tipo, pues si bien se trata de un sujeto de especial protección en razón a su edad, no se advierte que la NUEVA EPS haya negado en forma sistemática algún servicio de salud requerido por su afiliado, y además, a pesar de tenerse un diagnóstico determinado, a saber, AUTOMISMO ATIPICO, este juez constitucional no cuenta con otros elementos que le permitan establecer “criterios” que hagan determinable una orden diferente a la que se anunció que será impartida, máxime cuando no se advierte que tenga otros servicios pendientes de la EPS por garantizar, y por cuya razón, ésta pretensión será negada.

Finalmente, se ordenará la desvinculación de la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES, por no existir vulneración alguna por parte de esta entidad y además atendiendo al hecho de que en caso de cumplimiento del presente fallo, la accionada deba asumir servicios que no se encuentren incluidos en el PBS, el trámite para obtener el recobro de los mismos escapa de la esfera del Juez Constitucional.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Veinticuatro Civil Municipal de Bucaramanga**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **FALLA**

**PRIMERO: TUTELAR** los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas y justas del menor M.P.M., quien se identifica con NUIP 1092019759 por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO: ORDENAR** a la **NUEVA EPS** por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha realizado, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo realice las gestiones administrativas tendientes a **autorizar y practicar** las terapias de modificación de conducta A.B.A. que le fueron prescritas por el galeno tratante al menor **M.P.M.** quien se identifica con NUIP 1092019759, advirtiéndole que las mismas deberán llevarse a cabo en la intensidad horaria diaria y por el lapso que

describió el médico que lo ordenó, por las razones expuestas en las motivaciones de esta decisión.

**TERCERO: NEGAR** la presente acción de tutela incoada por YESCENIA ALEXANDRA MERLO TABERA quien actúa como agente oficioso del menor M.P.M., en contra de la NUEVA EPS, en lo referente a la pretensión de atención integral incoada, por lo anunciado en la parte motiva de esta providencia.

**CUARTO: DESVINCULAR** de la presente actuación a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES**, por lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**QUINTO:** Notifíquese esta providencia en la forma prevista en los Arts. 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5 del Decreto 306 de 1992.

**SEXTO:** Si no fuere impugnado el presente fallo, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, como lo ordena el Art. 31 del Decreto 2591 de 1991.

**NOTIFIQUESE,**

Firmado Por:  
Julian Ernesto Campos Duarte  
Juez Municipal  
Juzgado Municipal  
Civil 024  
Bucaramanga - Santander

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **8118873c38276ab1f86faeb8e3456d005babde7344035d8226a15a62648a1dc1**

Documento generado en 18/10/2022 08:30:35 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**