



RADICADO:	08001-40-53-004-2021-00064-01 (2020-00052 S.I.)
PROCESO:	Acción de Tutela/ Salud
ACCIONANTE:	ANGELA MARIA GUARDIOLA SHUSTER
ACCIONADO:	EPS SURAMERICANA S.A.

JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA. TREINTA (30) DE ABRIL DE DOS MIL VEINTIUNO (2021)

ASUNTO

Se resuelve la impugnación interpuesta por el accionante, frente a la sentencia adiada febrero diecisiete (17) de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado 4° Civil Municipal de Barranquilla dentro de la acción de tutela impetrada por la señora ÁNGELA MARÍA GUARDIOLA SHUSTER en representación de su menor hijo¹ en contra de EPS SURAMERICANA S.A., por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales de petición derecho de petición, libre escogencia de la IPS o médico tratante y el derecho a la salud integral del niño.

I SITUACIÓN FÁCTICA

1. Manifiesta la accionante que su hijo tiene la edad de 8 años, se encuentra afiliado a EPS SURAMERICANA S.A., en calidad de beneficiario y que hace aproximadamente 4 años fue diagnosticado con TEA de alto rendimiento, trastorno del espectro autista, razón por la cual, actualmente padece de una situación de discapacidad cognitiva o mental, por lo que requiere un tratamiento integral propio de los niños que padecen de dicho trastorno.
2. Que como ha sucedido en otras ocasiones, SURA EPS le ordenó 100 terapias ABA mensuales por el término de 6 meses. Estas terapias se han llevado a cabo en 2 centros de terapias de Neurodesarrollo: CISADDE y NEUROXTIMULAR, siendo este último en el cual se encuentra actualmente, y en el que aduce la actora su hijo no ha obtenido la atención requerida.
3. Afirma que dicho centro presenta un bajo nivel de compromiso, así como desinterés e indiferencia en el tratamiento del trastorno del que padece su hijo; que se han presentado situaciones como el cambio continuo de terapeutas, falta de información de avances del proceso, hermetismo para observar en tiempo real la metodología de la terapia personal, y ningún apoyo para continuar las terapias desde casa en momentos de confinamiento.
4. Señala que, hasta la fecha, no hay disponibilidad de horarios, a pesar de haberlo solicitado; razón por la cual, su hijo lleva 9 meses sin ningún tipo de tratamiento profesional, ni apoyo ni seguimiento alguno, aun cuando sus terapias han sido debidamente aprobadas (100 terapias

¹ En respeto de los derechos prevalentes de los niños, niñas y adolescentes se omite la identidad del menor agenciado.



mensuales por el término de 6 meses) por la EPS SURA, bajo revisión y solicitud de especialista en neuropediatría.

5. Aduce que, para la estabilidad y calidad de vida de su hijo, es necesario el cambio a un centro más idóneo y certificado, siendo la FUNDACIÓN APRENDO, líder en la aplicación de métodos educativos y terapéuticos integrales e incluyente para niños con TEA, el más indicado para el cumplimiento de tal fin.

6. Manifiesta que adicionalmente y en razón a que es madre soltera, cabeza de hogar, y quien asume en su totalidad todas las necesidades del menor, correspondientes a medicamentos y cuidados especiales en razón de su patología, situación que se ha visto profundizada por la emergencia sanitaria por el COVID-19, afirma que no cuenta con los recursos económicos suficientes para solventar las cuotas moderadores de todas las múltiples terapias y demás servicios que el menor requiere con tanta regularidad. Que, por todo ello, el día 9 de diciembre de 2020, radicó petición ante la EPS SURA, solicitando el cambio del Centro de desarrollo neuroxtimular a la fundación Aprendo y la exoneración de copagos o cuotas moderadoras, sin que hasta dicha fecha hubiera recibido respuesta alguna.

II PRETENSIONES

Pide el accionante que se tutele derechos fundamentales invocados, y que en consecuencia se ordene a la entidad accionada realizar el correspondiente traslado de la IPS NEUROXTIMULAR, a la FUNDACIÓN APRENDO.

Adicionalmente, se ordene a la EPS SURAMERICANA S.A., que realice la exoneración del pago de las cuotas moderadoras o copagos que se generen para la prestación del tratamiento ordenado.

III SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 4° Civil Municipal de Barranquilla, resolvió amparar los derechos fundamentales invocados por la accionante y en consecuencia ordenó a SURAMERICANA EPS a que, en el término de 15 días contados desde la notificación de la sentencia, llevara a cabo todas las gestiones administrativas necesarias para programar el cambio de IPS del menor agenciado.

IV TRAMITE PROCESAL

Revisado el trámite adelantado por la juez *a quo*, se observa que no existe vicio alguno que deba ser resaltado en esta instancia, el cual pueda constituir en declaratoria de nulidad, por lo que se pasa a analizar las pretensiones de la accionante, para lo cual se hace necesario dejar sentadas las siguientes consideraciones.



V CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Problema jurídico:

Se ciñe a determinar si hay lugar a revocar la sentencia de primera instancia proferida por el juez a quo, o si es del caso confirmar el amparo constitucional concedido, en la medida que el impugnante alega que cuenta con todas las condiciones para atender al menor.

2. Tesis del Despacho:

Conforme a las disposiciones reglamentarias y reglas jurisprudenciales que rigen el asunto concreto se confirmará parcialmente la sentencia pues si bien se debe amparar el derecho del menor, deberá modificarse la sentencia de primera instancia..

3. Premisa normativa:

Corte Constitucional:

Reglas jurisprudenciales para la prestación de terapias ABA:

“(…) La Corte precisó los parámetros que deben observarse en asuntos cuya protección gire en torno a la prestación de tratamientos integrales de salud o terapias alternativas tipo ABA, a saber:

(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 transgrede 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 cuenten 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 (...)"²

La naturaleza jurídica de los copagos y de las cuotas moderadoras y las hipótesis en las que procede su exoneración

"(...) En síntesis, la cancelación de cuotas moderadoras y copagos es necesaria en la medida en que contribuyen a la financiación del Sistema de Seguridad Social en Salud y protege su sostenibilidad. No obstante, el cubrimiento de copagos no puede constituir una barrera para acceder a los servicios de salud, cuando el usuario no tiene capacidad económica para sufragarlos, por lo que es procedente su exoneración a la luz de las reglas jurisprudenciales anteriormente referidas. Así mismo, el Acuerdo 260 de 2004 que definió el régimen de pagos compartidos y cuotas moderadoras en el Sistema de Salud, estableció que estas deben fijarse con observancia de los principios de equidad, información al usuario, aplicación general y no simultaneidad, siempre en consideración de la capacidad económica de las personas. Así mismo, dispuso el deber de aplicar copagos a todos los servicios de salud con excepción de ciertos casos particulares, dentro de los cuales se encuentran: (i) aquellos en los cuales el paciente sea diagnosticado con una enfermedad catastrófica o de alto costo y (ii) cuando el usuario se somete a las prescripciones regulares de un programa especial de atención integral para patologías específicas.

En este orden de ideas, es procedente que el operador judicial exima del pago de copagos y cuotas moderadoras cuando: (i) una persona necesite un servicio médico y carezca de la capacidad económica para asumir el valor de la cuota moderadora, caso en el cual la entidad encargada deberá asegurar al paciente la atención en salud y asumir el 100% del valor correspondiente; (ii) el paciente requiera un servicio médico y tenga la capacidad económica para asumirlo, pero se halle en dificultad de hacer la erogación correspondiente antes de que éste sea prestado. En tal supuesto, la EPS deberá garantizar la atención y brindar oportunidades y formas de pago de la cuota moderadora; y (iii) una persona haya sido diagnosticada con una enfermedad de alto costo o esté sometida a las prescripciones regulares de un programa especial de atención integral para patologías específicas, casos en los cuales se encuentra legalmente eximida del cubrimiento de la erogación económica (...)"³

4. Premisa fáctica y conclusiones.

² Corte Constitucional. Sentencia T- 170 del 2019. M.P. Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado.

³ Corte Constitucional. Sentencia T- 402 del 2018. M.P. Dra. Diana Fajardo Rivera.



4.1. Previo al análisis de las circunstancias fácticas, es preciso hacer claridad que en el presente acápite el despacho se pronunciará sobre los siguientes puntos:

- a) Sobre la viabilidad amparo concedido por la juez *a quo* en el sentido de ordenar la continuidad de las terapias ABA del menor en una IPS diferente a la red de operadores de la EPS accionada.
- b) Sobre la presunta vulneración del derecho a la salud del menor por el no agendamiento de las terapias en la IPS NEUROXTIMULAR.
- c) Sobre la solicitud de exoneración del pago de cuota moderadora, relacionas con el tratamiento del menor agenciado en virtud de la situación económica de la accionante.

Se aclara, además, que no se pasa por alto que no se es ajeno al hecho de que en segunda instancia debe evitarse en lo posible, hacer reformas de la decisión impugnada que resulten agravando la situación del apelante único, como bien ocurre en este caso.

Sin embargo, esa regla procesal, así como el principio de la congruencia, común en la mayoría de los procedimientos, para esta específica oportunidad merece ser flexibilizada si se tiene en cuenta que nos encontramos ante un menor de edad, sujeto de especial protección constitucional y que requiere de forma urgente los tratamientos ordenados por su médico tratante.

Aunado a esto, es palmario que en sede de la primera instancia se omitió pronunciamiento sobre la petición de la accionante encaminada a la exoneración de cuota moderadora respecto al tratamiento del menor agenciado, así como también, no se formuló consideración alguna sobre el presunto no agendamiento de las terapias aba del menor agenciado en la actual IPS tratante.

Por consiguiente, no se podría pretender otorgar una salvaguarda parcial a los derechos fundamentales del accionante si en el control del juez constitucional está el adoptar las medidas necesarias para que la protección sea total y restaurar en completo estado de bienestar el bien jurídico constitucional cuyo resguardo se busca.

a) Sobre la viabilidad amparo concedido por la juez *a quo* en el sentido de ordenar la continuidad de las terapias ABA del menor en una IPS diferente a la red de operadores de la EPS accionada.

4.2. En el asunto concreto, se tiene la accionante pidió el amparo constitucional en favor su menor hijo, el cual tiene la edad de 8 años, se encuentra afiliado a EPS SURAMERICANA S.A., en calidad de beneficiario y que hace aproximadamente 4 años fue diagnosticado con TEA de alto rendimiento, trastorno del espectro autista, razón por la cual, actualmente padece de una situación de discapacidad cognitiva o mental, por lo que requiere un tratamiento integral propio de los niños que padecen de dicho trastorno.



Que el médico tratante adscrito a la accionada SURA EPS le ordenó 100 terapias ABA mensuales por el término de 6 meses. Estas terapias se han llevado a cabo en 2 centros de terapias de Neurodesarrollo: CISADDE y NEUROXTIMULAR, siendo este último en el cual se encuentra actualmente, y en el que aduce la actora su hijo no ha obtenido la atención requerida, por lo que solicitó que el menor agenciado fuera atendido en la IPS FUNDACIÓN APRENDO

Como previamente se reseñó, el juez *a quo* en el presente trámite constitucional, dispuso amparar los derechos fundamentales invocados por la accionante y en consecuencia ordenó a SURAMERICANA EPS a que, en el término de 15 días contados desde la notificación de la sentencia, llevara a cabo todas las gestiones administrativas necesarias para programar el cambio de IPS del menor agenciado.

Contra la anterior intelección se orientó la impugnación de la entidad accionada reiterando iguales fundamentos expuestos en el informe rendido en la primera instancia.

4.3. Dicho lo anterior, se procederá a modificar el amparo al derecho a la salud del menor agenciado, concedido por el Juzgado 4° Civil Municipal de Barranquilla toda vez que se estima de cardinal importancia, que se debe tener como derrotero las reglas jurisprudenciales sobre el tratamiento con terapias ABA, desarrolladas por la Corte Constitucional:

(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 aun 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 cuenten con las condiciones de idoneidad requeridas, se encuentran obligadas a contratar la práctica de estas 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 incluido en el plan básico de salud, ni la competente para ordenar a la misma la realización del tratamiento en una institución con la cual no se tiene convenio

Conforme a lo señalado por la jurisprudencia constitucional, no está al arbitrio de las personas a cargo del paciente establecer que este debe ser atendido en una IPS determinada, sin tener de presente, que el paciente antes debe ser valorado por los médicos tratantes, y son estos quienes deben determinar la pertinencia, idoneidad o efectividad médico-científica del tratamiento suministrado al paciente.

Es en ese orden de ideas, que al no haber mediado un criterio médico sobre las terapias brindadas al menor agenciado en la IPS NEUROXTIMULAR, adscrita a la EPS accionada, así como tampoco



concepto o prescripción favorable para un cambio de dicha institución, no era procedente que la juez *a quo* accediera a las pretensiones de la tutelante, dado que son claras las reglas que jurisprudencialmente se han decantado en tal sentido; por consiguiente, se revocará dicha orden.

b) Sobre la presunta vulneración del derecho a la salud del menor por el no agendamiento de las terapias en la IPS NEUROXTIMULAR.

4.4. Ahora, en secuencia lógica con lo antes considerado, no se puede pasar por alto lo afirmado por la accionante, en el sentido que en la IPS NEUROXTIMULAR en la fecha en que se interpuso la presente acción, no había disponibilidad de horarios, a pesar de haber sido este solicitado, y que el menor agenciado llevaba 9 meses sin ningún tipo de tratamiento profesional, ni apoyo ni seguimiento alguno, aun cuando sus terapias habían sido debidamente aprobadas (100 terapias mensuales por el término de 6 meses) por la EPS SURA, esto bajo revisión y solicitud de especialista en neuropediatría.

Sobre tal situación no se avizoró pronunciamiento expreso en el plenario por parte la accionada, circunstancia que da pie a predicar la existencia de violación de los derechos fundamentales por parte de la entidad prestadora de salud, toda vez que se entorpece el acceso al paciente a los tratamientos ordenados por sus médicos tratantes. Por consiguiente, se ordenará a la entidad accionada a que en el término de 48 horas una vez notificada esta providencia, adelante las gestiones administrativas del caso tendiente a la debida atención del menor agenciado, persona sobre la cual recae una condición de sujeto de especial protección constitucional en razón de la prevalencia de los derechos de los menores y los adolescentes protegidos por el bloque de constitucional y en virtud a que además, éste se encuentra en una condición actual discapacitante.

c) Sobre la solicitud de exoneración del pago de cuota moderados o copagos relacionadas con el tratamiento del menor agenciado en virtud de su situación económica de la accionante.

4.5. No se desconoce que el deber de pagar las cuotas moderadoras y el copago, son mecanismos legítimos que el sistema general de seguridad social en salud utiliza para garantizar la sostenibilidad financiera.

La tutela sobre este aspecto se limitó a señalar:

“9. Adicionalmente y en razón a que soy madre soltera, cabeza de hogar, y quien asume en su totalidad todas las necesidades que tanto mi hijo y yo requerimos, correspondientes a medicamentos y cuidados especiales que mi hijo requiere en razón de su patología, y situación que se ha visto profundizada por la emergencia sanitaria por el COVID-19, no cuento con los recursos económicos suficientes para solventar el pago de copagos o cuotas moderadores de todas las múltiples terapias y demás servicios que mi hijo requiere con tanta regularidad.”

Es importante dejar claro que la accionante ha hecho unas negaciones indefinidas frente a la situación económica que atraviesa, por lo que es altamente reprochable que no se hiciera el mínimo



esfuerzo por parte de la accionada para desvirtuarla, ya que le correspondía la carga de enrostrar la existencia de medios económicos por parte del actor o núcleo familiar para sufragar el transporte.

Aunado a ello, no se puede pasar por alto la actual situación económica que atraviesa el país con ocasión de estado de emergencia sanitaria ocasionado por la pandemia derivada de la COVID-19, la cual es un hecho notorio, y las medidas de restricción social que han sido dictadas por las autoridades administrativas para contener su impacto, cúmulo de situaciones que en el caso de una madre cabeza de hogar, como afirma ser la accionante, tienen un gran impacto en las finanzas, máxime si por regla de la experiencia es claro determinar, que demandan una carga onerosa el sufragar los costos asociados al tratamiento de un menor de edad con las condiciones que han sido expuestas en los hechos de la tutela.

Si bien el accionado sí se opuso al amparo con órdenes de atención integral, ordenes cuya naturaleza normalmente involucran la exoneración de este tipo de erogaciones, se estima que en realidad no hubo un pronunciamiento expreso sobre lo pedido y expuesto por la accionante.

Además, se considera que, en este caso, existe mandato legal expreso, artículo 9 de la ley 1618 de 2013, señalado también por la circular 0016 del 2014 del ministerio de salud, donde se exime del copago y de cuotas moderadoras a personas que presenten algún tipo de discapacidad para su rehabilitación funcional. La norma citada dispone:

“9. El Ministerio de Salud y Protección Social o quien haga sus veces, garantizará la rehabilitación funcional de las personas con Discapacidad cuando se haya establecido el procedimiento requerido, sin el pago de cuotas moderadoras o copagos, en concordancia con los artículos 65 y 66 de la Ley 1438 de 2011. “

Aunque el autismo no es en sí misma una discapacidad, sino más bien un trastorno, su delgada línea y la probabilidad de que estas personas puedan tener algún grado de discapacidad cognitiva, se considera aplicable la norma citada.

Esta afirmación se extrae de las consideraciones que hizo la Organización Mundial de la Salud en la resolución WHA67.8 “Medidas integrales y coordinadas para gestionar los trastornos del espectro autista”⁴

Ley 1438 de 2011 en su artículo 18 también exonera del pago de estas erogaciones a los menores en situación de discapacidad física, sensorial y cognitiva, enfermedades catastróficas y ruinosas que sean certificadas por el médico tratante. Si bien lo sujeta a que estén censados en SISBEN 1 y 2, que no es el caso, se trae a colación para resaltar el interés de protección legislativa hacia los menores.

⁴ <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/autism-spectrum-disorders>



Bajo este supuesto, y en aras de adoptar las medidas necesarias para que la protección sea total y restaurar en completo estado de bienestar el bien jurídico constitucional cuyo resguardo se busca, se ordenará que en la prestación de los servicios ordenados por el médico tratante relativos a sus diagnósticos de trastornos del espectro autista (TEA), se deberá eximir al menor agenciado del pago de cuota moderadora o copagos

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR de forma parcial la sentencia de tutela de fecha 17 de febrero de 2021 proferida por el Juzgado 4° Civil Municipal de Barranquilla. Se revoca la orden contenida en el numeral segundo de la sentencia, pero se confirma el amparo del derecho fundamental a la salud del menor agenciado en los términos señalados en la parte considerativa de esta sentencia.

Segundo. Se ORDENA a la accionada EPS SURAMERICANA S.A., a que en el término de 48 horas una vez notificada esta providencia, adelante sin dilación alguna las gestiones administrativas tendiente al agendamiento del menor agenciado para la realización de las terapias ABA.

Tercero. ORDENAR a E.P.S. SURAMERICAN S.A., que en la prestación de los servicios ordenados por el médico tratante relativos a las terapias ABA se deberá eximir al menor agenciado del pago de cuota moderadora o copagos

Cuarto. ORDENAR a la Secretaría de este despacho y a la entidad accionada que han intervenido en este proceso, que en respeto de los derechos prevalentes de los niños, niñas y adolescentes, se suprima de toda futura publicación de esta providencia, el nombre del menor, así como el tratamiento de datos e información que permitan conocer su identidad.

Quinto. NOTIFÍQUESE este fallo en los términos previstos en el Decreto 2591 de 1991 y 306 de 1992 a todos quienes han intervenido en el trámite y remítase comunicación informando de la presente decisión al juzgado remisorio de la acción. -

Sexto. REMÍTASE la presente acción de tutela a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión, una vez notificada de la presente decisión a todas las partes procesales. -

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EL JUEZ,

JHON EDINSON ARNEDO

JIMÉNEZ