Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SOLEDAD ATLÁNTICO

Soledad, treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Sentencia de 2° Instancia

Referencia Clase de acción: TUTELA

Demandante: MARIA FERNANDA BARRANCO ECHEVERRIA en representación de su hija EMILY SOFIA APARICIO BARRANCO

Demandado: SANITAS E.P.S

Radicado 1° instancia: No. 2022-00363-00.

Radicado 2° instancia: No. 2022-00453-01.

Procede a pronunciarse el despacho sobre la impugnación instaurada por la parte accionada, contra la sentencia de fecha dieciséis (16) de agosto de dos mil veintidós (2022), por medio de la cual el Juzgado Primero Promiscuo Municipal De Malambo - Atlco, concedió la acción de tutela interpuesta.

I. ANTECEDENTES

La señora MARIA FERNANDA BARRANCO ECHEVERRIA en representación de su hija EMILY SOFIA APARICIO BARRANCO, presentó acción de tutela contra SANITAS E.P.S, a fin de que se le amparen sus derechos fundamentales la salud, derechos del menor y protección a personas con discapacidad, elevando las siguientes:

I.I. Pretensiones

Ordenar a la accionada expedir las órdenes de servicio requeridas dirigidas al CENTRO DE REHABILITACIÓN Y EDUCACIÓN ESPECIAL MEJORA IPS a favor de su menor hija EMILY SOFIA APARICIO BARRANCO

Lo anterior lo fundamenta en los siguientes:

II. Hechos

Manifiesta la accionante que tiene una hija menor de edad llamada EMILY SOFIA APARICIO BARRANCO, está afiliada a la E.P.S SANITAS, diagnosticada con trastorno del desarrollo de las habilidades escolares, trastorno de ansiedad, trastorno del lenguaje.

Narra que por medio de las madres integrantes de la Sociedad APADEUS, quienes también están afiliadas a la EPS accionada, dio cuenta de la idoneidad, compromiso y profesionalismo del personal de la IPS MEJORA.

Agrega que dicho centro se encuentra en la lista de prestadores de la entidad accionada, toda vez que actualmente hay menores recibiendo tratamiento en el centro antes mencionado.

Asegura la accionante que por lo anterior sometió a su menor hija a una evaluación en la IPS MEJORA, pero que no cuenta con los recursos económicos necesarios para solventar el tratamiento recomendado por el médico.

IV. La Sentencia Impugnada.

El Juzgado Primero Promiscuo Municipal De Malambo, mediante providencia del dieciséis (16) de agosto de 2022, concedió la acción de tutela interpuesta por el accionante, al exponer:

"… (…) considera el Despacho que en cuanto a las pretensiones sobre las TERAPIAS DE REHABILITACION INTEGRAL, sean autorizadas en el tiempo y cantidad como lo ordene su médico tratante, dando continuidad al tratamiento que viene recibiendo el menor en el CENTRO DE REHABILITACIÓN Y EDUCACIÓN ESPECIAL MEJORA , asignando mínimo 100 Sesiones mensuales distribuidas de la siguiente manera:-Terapia de rehabilitación cognitiva 20; -Terapia de fonoaudiología 30; -Terapia ocupacional 20-Terapia de psicología individual 30,dentro de las IPS que prestan sus servicios a SANITAS EPS, de modo que no se vea afectado su tratamiento, ni su progreso y notable mejoría.".

V. Impugnación.

La parte accionada presentó escrito de impugnación manifestando la orden médica debe ser emitida por un profesional que se encuentra adscrito a la red de prestadores de EPS Sanitas S.A.S.

Argumenta la accionada en relación con el tratamiento integral, que como se trata de una solicitud basada en hechos futuros, aleatorios y no concretados en violación a derecho fundamental alguno, estas deben ser declaradas improcedentes, más aún evaluando el hecho que la entidad no ha negado ningún servicio a la menor por lo tanto no ha vulnerado sus derechos.

VI. Pruebas relevantes allegadas.

- Historia Clínica de la menor, emitida por SANITAS EPS
- Copia de cédula de ciudadanía de la suscrita.

VII.CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

VI.I. Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 y en el Decreto 1382 de 2000, este Despacho resulta competente para conocer de la impugnación del fallo de la acción de tutela en referencia, por resultar ser el superior funcional de la agencia judicial que la profirió.

VII. Problema jurídico.

Deberá establecerse si la Empresa Prestadora de Salud accionada, vulnera los derechos fundamentales de la actora al abstenerse de suministrar las órdenes para el tratamiento, que requiere su menor hija en la IPS de su elección.

- **Derecho a la Salud de sujetos de especial protección constitucional.**

El derecho fundamental a la salud[1] ha sido definido 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.*"[2] Esta concepción vincula el derecho a la salud con el principio de 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*[3].

El núcleo esencial del derecho a la salud obliga a resguardar la existencia física del ser humano, y se extiende a los ámbitos psíquicos y afectivos de la persona4, la necesidad de garantizar éste derecho y atender al principio de dignidad humana ha llevado a sostener que "[e]l ámbito de protección, por tanto, no está delimitado por el plan obligatorio de salud. Puede existir un servicio de salud no incluido en el plan, que se requiera con necesidad y comprometa en forma grave la vida dignidad de la persona o su integridad personal"[5]

Lo anterior por cuanto la garantía del derecho fundamental a la salud está funcionalmente dirigida a mantener la integridad personal y una vida en condiciones dignas y justa. De allí que la jurisprudencia constitucional ha indicado que 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 esta Corte indicó:

> *"(…) 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*[13]"

Por lo anterior, la acción de tutela es procedente cuando está en riesgo o se ven afectadas por razones de salud las condiciones de vida digna del paciente, en tanto el derecho a la salud comporta el goce de distintos derechos que deben ser garantizados por el Estado[6].

En relación con el derecho a la salud de las personas que hacen parte del grupo de los sujetos de especial protección constitucional es preciso considerar 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 y adolescentes y las personas de la tercera edad.

En efecto, el artículo 13 de la Constitución atribuyó al Estado la obligación de promover las condiciones "*para que la igualdad sea real y efectiva*", por lo cual le corresponde adoptar "*medidas a favor de grupos discriminados o marginados"*. Ese principio constitucional presupone un mandato de especial protección en favor de "*aquellas personas que por su condición económica o física se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta*".

En dicho contexto, la norma superior señaló algunos sujetos que por su condición de vulnerabilidad merecen la especial protección del Estado, como los niños (Art. 44), las madres cabeza de familia (Art. 43), los adultos mayores (Art. 46) los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos (Art. 47), y las personas que padezcan enfermedades catastróficas, y a quienes es un imperativo prestarles la atención especializada e integral que requieran, independientemente de que el conjunto de prestaciones pretendidas se encuentren por fuera del Plan Obligatorio de Salud -POS-[7].

- **La procedencia excepcional de la acción de tutela para ordenar el suministro de medicamentos, exámenes o procedimientos no incluidos dentro del POS.**

Como es sabido la Ley 100 de 1993, contempla dos regímenes: el contributivo, en el cual están los trabajadores y familias con los recursos suficientes para pagar una cotización al sistema; y el subsidiado, en el cual están quienes no cuentan con capacidad de pago.

En ambos sistemas se establecieron unos beneficios denominados el Plan Obligatorio de Salud (POS), que se constituye como un conjunto de prestaciones expresamente delimitadas que deben satisfacer y garantizar las Entidades Promotoras de Salud (EPS).

La Corte ha construido con el paso del tiempo, criterios que garantizaran el acceso a los servicios de salud excluidos del POS. Entre ellos, señala los siguientes:

"a) la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o administrativa, debe amenazar los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del interesado; b) debe tratarse de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente; c) que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro sistema o plan de salud (el prestado a sus trabajadores por ciertas empresas, planes complementarios prepagados, etc.); y finalmente, d) que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se halle afiliado el demandante[1]".

Las anteriores subreglas surgieron principalmente del principio *"requerir con necesidad"*, que antes de la Sentencia T-760 de 2008, no había sido nombrado con tanta claridad,

pero en cada caso habían sido aplicados los mismos criterios. El juez de tutela ordenaba los tratamientos o medicamentos negados por la EPS cuando encontraba que era *"requerido"* por el médico tratante debido a la amenaza y riesgo del derecho a la vida e integridad personal del paciente, y porque el medicamento o tratamiento no podía ser sustituido por otro contemplado en el POS; y que además, cuando se acreditaba que el accionante no tenía la capacidad económica para acceder por sí mismo al servicio médico, es decir, la situación de *"necesidad"* del paciente.

Este criterio de la *necesidad* acogido por la Corte Constitucional, concretamente en la sentencia T-760 de 2008, adquiere mayor fortaleza cuando se trata de sujetos que, por la calidad de la enfermedad padecida, el grupo poblacional al que pertenecen o el tipo de servicio solicitado, se encuentran en estado de indefensión y requieren en esa medida, una especial protección por parte del juez constitucional

De la misma forma, la Corte Constitucional ha ordenado el cumplimiento de ciertas prestaciones que no han sido prescritas por el médico tratante, al considerar que los padecimientos, son hechos notorios que vuelven indigna la existencia de una persona puesto que no le permite gozar de la óptima calidad de vida que merece, y por consiguiente, le impide desarrollarse plenamente.

En conclusión, toda persona tiene el derecho a que se le garantice el acceso a los servicios de salud que *requiera*. 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 si 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 y permitir que la EPS obtenga ante el Fosyga el reembolso del servicio no cubierto por el POS.

VII. Del Caso Concreto.

Se observa acreditado en el caso que nos ocupa de acuerdo con los documentos acompañados a la demanda, que la menor EMILY SOFIA APARICIO BARRANCO, está afiliada a la E.P.S SANITAS, diagnosticada con TRASTORNO DEL DESARROLLO DE LAS HABILIDADES ESCOLARES, TRASTORNO DE ANSIEDAD, TRASTORNO DEL LENGUAJE.

Narra que por medio de las madres integrantes de la Sociedad APADEUS, quienes también están afiliadas a la EPS accionada, dio cuenta de la idoneidad, compromiso y profesionalismo del personal de la IPS MEJORA, donde atienden a menores afiliados a la EPS accionada, sin contar con los recursos económicos para sufragar el tratamiento.

El Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Malambo – Atlántico, concedió la acción de tutela interpuesta, decisión que fue objeto de impugnación por la parte accionada conforme a los argumentos arriba expuestos.

Al respecto, y antes de entrar a estudiar si le asiste derecho o no a la parte accionante en la atención de los menores en una IPS de su elección, se procederá verificar si en el

presenta caso se cumplen las condiciones o requisitos necesarios requeridos ordenados por la Corte Constitucional para que se posibilite por vía de tutela la orden de que una determinada IPS NO ADSCRITA o vinculada contractualmente con la EPS accionada pueda prestar el servicio que un paciente requiera y contrate con ella.

En efecto, mediante sentencia T-231 de 2015, fijó las reglas para que se acceda a tal ordenación, indicando lo siguiente:

"*Respecto al derecho de los afiliados de elegir libremente la IPS donde quieren recibir los servicios médicos, esta Corporación ha sido enfática en que se garantiza dicha libertad siempre y cuando la IPS solicitada haga parte de la red de prestadoras de servicio vinculadas a la entidad promotora de salud correspondiente. No obstante, consideró que "el paciente podrá acceder a una IPS externa cuando demuestre* ***"la incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia de la EPS para suministrar un servicio a través de sus IPS"****. Por su parte las EPS, pueden conformar libremente su red de instituciones prestadoras de salud sin que deba atender las preferencias de sus afiliados. Pero, este derecho no es absoluto pues se encuentra limitado a que las IPS vinculadas garanticen integralmente la prestación del servicio de salud de los pacientes." (Subrayado fuera de texto).*

Teniendo en cuenta la inconformidad de la parte accionante, en que la EPS SANITAS no le ha autorizado las terapias en una IPS por fuera de su red de prestadores, frente a los derroteros arriba fijados por la Corte Constitucional, se concluye que la parte accionante, no allegó prueba sumaria que acreditara efectivamente la incapacidad, imposibilidad, o negligencia de la EPS accionada para suministrar el servicio de terapias ABA en la IPS red de salud de SANITAS EPS, y por tanto no se puede hablar que no brindaran ese tipo de terapias u otras complementarias conforme a su patología, presupuestos necesarios para poder acceder a garantizar en otra IPS por fuera de la red de prestadores, tal y como fue expuesto en la sentencia de tutela No. 00651 de 2.017.

Así las cosas, y a pesar de que el menor venía siendo atendida por la IPS MEJORA, no puede concluirse que se interrumpirá un tratamiento o que devendría un desmejoramiento, en tanto, como se dijo el presente asunto la parte accionante no logró demostrar las exigencias planteadas por la Corte Constitucional, para poder hacer procedente la atención del menor en una IPS de su elección.

Finalmente y teniendo en cuenta lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia arriba citada, para el caso en concreto cuando se solicita un servicio por parte de un médico particular, con el fin de garantizar los derechos fundamentales a la vida digna y a la salud de la niña que padece TRASTORNO DEL DESARROLLO DE LAS HABILIDADES ESCOLARES, TRASTORNO DE ANSIEDAD, TRASTORNO DEL LENGUAJE, se ordenará a las EPS SANITAS que a través de un equipo multidisciplinario evalúe y califique el estado actual de salud de la menor EMILY SOFIA APARICIO BARRANCO, a fin de determinar la pertinencia del servicio requerido, y en el evento en que el criterio científico lo indique, el tratamiento deberá ser autorizado.

Por tanto, el accionante deberá recurrir en principio a una IPS que se encuentre adscrita a la red prestadora de servicios y que esté en condiciones de suministrar el mismo en forma idónea, y en tal medida se dispondrá revocar la sentencia de primera instancia.

Atendiendo a las motivaciones precedentes, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Soledad administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el fallo de tutela de fecha de fecha dieciséis (16) de agosto de dos mil veintidós (2022), proferido por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Malambo - Atlántico, para en su lugar:

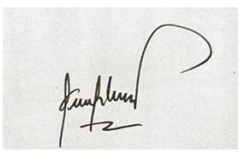
NEGAR la tutela presentada por MARIA FERNANDA BARRANCO ECHEVERRIA en representación de su hija EMILY SOFIA APARICIO BARRANCO, contra SANITAS E.P.S., por las razones consignadas en la parte motiva del presente proveído.

ORDENAR a la EPS SANITAS que dentro del término de 48 horas contados a partir de la notificación de este proveído, convoque equipo multidisciplinario para que evalúe y califique el estado de salud de la menor EMILY SOFIA APARICIO BARRANCO, a fin de determinar la pertinencia del servicio requerido y en el evento en que el criterio científico lo indique, el tratamiento deberá ser autorizado.

SEGUNDO: Notifíquese esta sentencia a las partes intervinientes, al Juez de Primera Instancia y al Defensor del Pueblo, en la forma más expedita posible.

TERCERO: Remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, según lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GERMAN RODRIGUEZ PACHECO
Juez

Firmado Por:
German Emilio Rodriguez Pacheco
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 001
Soledad - Atlantico

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: **a560b7c08bd448e8e722e46d8d4e5319c6ddad0beee002f92876a43c34ff6683**

Documento generado en 02/10/2022 02:36:31 PM

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