



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

Soledad, dos (02) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Sentencia de 2° Instancia

Referencia Clase de acción: TUTELA

Demandante: YAZMIN ZAPATA RADA en Representación de su hijo menor SAMUEL MORENO ZAPATA

Demandado: SALUD TOTAL EPS

Radicado: No. 2022-00659-01

Procede a pronunciarse el despacho sobre la impugnación instaurada por la parte accionante, contra la sentencia de fecha diez (10) de noviembre de dos mil veintidós (2022), por medio de la cual el Juzgado Primero Civil Municipal Mixto de Soledad Atlántico, declaro improcedente la acción de tutela interpuesta por la señora YAZMIN ZAPATA RADA en representación de su hijo menor SAMUEL MORENO ZAPATA.

### **I. ANTECEDENTES**

La señora YAZMIN ZAPATA RADA, presentó acción de tutela en Representación de su menor hijo SAMUEL MORENO ZAPATA, contra SALUD TOTAL EPS, a fin de que se le ampare sus derechos fundamentales a la salud, igualdad y dignidad humana, elevando las siguientes,

#### **I.I. Pretensiones**

*“... (...) tutelar los derechos fundamentales a la vida, salud, dignidad humana, igualdad, ORDENAR a SALUD TOTAL E.P.S. que adopte las medidas necesarias para garantizar la CONTINUIDAD del Tratamiento de Rehabilitación Integral Personalizado, que SAMUEL MORENO ZAPATA requiere en la I.P.S SONRISAS DE ESPERANZA S.A.S. unificando su tratamiento con el de mi hija en dicho centro para disminuir riesgos de traslado y disminuir el cansancio del cuidador. Ordenar a la EPS SALUD TOTAL suministrar el (100%) del tratamiento integral especializado que requiere mi Hijo SAMUEL MORENO ZAPATA para el tratamiento de la patología que padece, en la I.P.S SONRISAS DE ESPERANZA S.A.S en la ciudad de Barranquilla, institución especializada que ofrece las condiciones médicas integrales de más alta calidad y servicio, tanto por su Personal Médico calificado e idóneo, como por sus excelentes Instalaciones, adecuadas para brindar el tratamiento que nuestro pequeño requiere. ...”.*

Lo anterior lo fundamenta en los siguientes:

#### **II. Hechos**

Narra la accionante los siguientes hechos:

Que su menor hijo SAMUEL MORENO ZAPATA, actualmente se encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud dentro del Régimen Contributivo, en calidad de beneficiario a través de SALUD TOTAL E.P.S.

Que el menor nació el 3 de Noviembre de 2.013 y desde muy pequeño fue diagnosticado con autismo en la niñez, patología que es permanente y puede empeorar si no recibe el tratamiento adecuado, en razón a ello, ha sido tratado con terapias desde su nacimiento en la Institución de Salud CISADDE, donde le han ofrecido durante todo este tiempo las terapias de comportamiento, sin embargo, aún no han logrado lo esperado y ya ha estado allí por varios años por eso requiere mayor avance, del que tienen conocimiento desde la experiencia de su hija mayor JENNIFER PAOLA ACEVEDO ZAPATA, de lo logros obtenidos en la institución a la que asiste a través de la EPS accionada, ya que ella también presenta el mismo diagnóstico desde su nacimiento y recibe este tipo de terapias con un gran éxito, que le ha permitido llegar a la etapa escolar con gran desempeño y una gran ganancia de independencia, logrando evidentes avances, razón por lo cual solicitó en días pasados a SALUD TOTAL EPS unificara el tratamiento de sus hijos en dicha IPS, recibiendo una respuesta desfavorable a su solicitud, muy a pesar, que ese cambio no afectaría en nada su proceso sino que le daría beneficio al menor y a su cuidador ya que tener dos hijos con discapacidad le afecta, pues debe desplazarse a dos IPS distintas, a fin de que sus hijos reciban el tratamiento prescrito, lo cual complica más su difícil situación, pues aumentan los gastos y disminuye sus posibilidades de organizarme y poder realizar una actividad productiva que ayude en el sostenimiento de las patologías de sus hijos.

Indica que la IPS SONRISA DE ESPERANZA, atienden a la fecha 41 usuarios incluyendo a su hija algunos con doble programa a los cuales SALUD TOTAL EPS, les otorga su autorización de forma continua y regular sin oponerse a su atención, por tal motivo, considera que su hijo se encuentra en condición de desigualdad frente a 40 niños a los que si les da la posibilidad de atenderlos en dicha IPS e incluso frente a su hermana quien ha logrado grandes avances.

Que su menor hijo actualmente cuenta con orden médica vigente entregada en junta médica por parte de los médicos tratantes de SALUD TOTAL EPS en la especialidad de Neuropediatría, con el Doctor Erwin Torres Cohen y por Psiquiatría Infantil con el Doctor Jesús Balaguera Paternina, a razón de veinte (20) sesiones por semana para el manejo del trastorno de las emociones y de la conducta, terapia física dos (2) sesiones por semana, diez (10) sesiones de terapias de terapia ocupacional por semana, diez (10) sesiones por semana de terapia de fonoaudiología.

Que el proceder de SALUD TOTAL E.P.S-S., se puede catalogar como excluyente, al colocar al menor en desigualdad de condiciones frente a 41 usuarios más que reciben atención en dicha IPS., situación que la ha obligado a acudir a través de este mecanismo para solicitar que el agenciado pueda recibir el tratamiento prescrito por el médico tratante en la I.P.S. SONRISAS DE ESPERANZA S.A.S, quien cuenta con la experiencia, especialidad y experticia, que requiere la delicada condición de salud de su hijo, institución que presta los servicios de: Fisiatría, Psiquiatría, Fisioterapia, Terapia Ocupacional, Fonoaudiología, Psicología, Terapia de Neurodesarrollo NDT, Terapia Conductual ABA, Terapia de apoyo educativo.

Que la I.P.S. SONRISAS DE ESPERANZA S.A.S no solo ofrece el mejor plan médico para su hijo, sino que además por sus protocolos de atención se articulan a las necesidades y

cuenta con un vínculo de confianza, pues conoce su excelente trayectoria y su calidad para administrar las terapias desde la humanización de servicios y el profesionalismo de lo cual da fe pues su hija mayor quien también esta diagnosticada con autismo es atendida en esta institución.

Que la libertad de escogencia es fundamental en el Sistema de Salud vigente, y en virtud de ello las EPS deben garantizar que sus afiliados tengan abierta la posibilidad de escoger entre un abanico de posibilidades la Institución Prestadora de Servicios que consideren más idónea para su manejo medico integral.

Que, de acuerdo a la valoración realizada por los galenos tratantes, su hijo requiere debido a la discapacidad y dependencia funcional que presenta para actividades básicas cotidianas, TRATAMIENTO DE REHABILITACIÓN INTEGRAL BAJO ENFOQUE CONDUCTUAL.

Que la necesidad de los servicios médicos se prueba con la existencia de una prescripción realizada por un profesional de la salud idóneo y mi hijo cuenta con las ordenes médicas que dan fe de la necesidad del servicio, por ello, solicita que se amparen los derechos fundamentales del menor SAMUEL MORENO ZAPATA, y se ordene a SALUD TOTAL E.P.S. la prestación de los servicios enunciados en la I.P.S. SONRISAS DE ESPERANZA S.A.S, unificando la prestación de servicios de sus dos hijos en una misma IPS.

#### **IV. La Sentencia Impugnada**

El Juzgado Primero Civil Municipal Mixto de Soledad Atlántico, mediante providencia del 10 de noviembre de 2022, declaró improcedente el amparo solicitado dentro de la presente acción de tutela, al considerar que el menor SAMUEL MORENO ZAPATA, se encuentra adscrito en calidad de beneficiario a la EPS SALUD TOTAL, lo que, sin lugar a dudas, conlleva a razonar que en cabeza de dicha entidad se encuentra la obligación de garantizar el acceso al servicio de salud que tiene el usuario, a través de las diferentes IPS adscritas a su red. Ello, en virtud a la facultad legal que tienen este tipo de entidades promotoras de salud de celebrar contratos o convenios con distintas IPS para cumplir con dicha labor y que la pretensión principal de la accionante, con relación a que la EPS accionada asegure la continuidad del tratamiento del menor protegido en la IPS SONRISA DE ESPERANZA, no amparando tal solicitud, pues dicha institución no tiene convenio con la EPS SALUD TOTAL, por tanto, no es posible afirmar que esta última esta llamada a prestar sus servicios mediante una institución con la que no ha convenido tales servicios, según fue afirmado en el informe rendido dentro de la presente actuación.

#### **V. Impugnación**

La parte accionante impugnó la sentencia de fecha 10 de noviembre de 2022, manifestando su desacuerdo con la decisión, en atención a que su menor hijo según su patología que lo aquejan son de carácter permanente y pueden empeorar si no se administra el tratamiento adecuado que requiere.

Que el menor ha recibido terapias desde su nacimiento en CISADE, donde si bien le han atendido durante este tiempo en sus terapias de comportamiento, aún no ha logrado lo esperado y al estar allí por varios años requiriendo mayor avance.

Que ha solicitado en varias ocasiones intervenciones fuera de consultorio para lograr generalización de aprendizajes y apoyos para reuniones y concertación de metas entre escuela y terapias, tal como lo menciona el protocolo TEA en ámbito de integralidad del servicio para lo cual la respuesta de CISADE siempre ha sido un no rotundo ya que su atención solo se limita el espacio del consultorio, y no tiene nada que ver con el ámbito escolar sino con el manejo de conductas disruptivas y el desarrollo de habilidades adaptativas dentro del aula, situación que en el caso de su hija SONRISA DE ESPERANZA si realiza con su hija y que han hecho la diferencia en los logros que esta ha tenido, pues su atención ha sido transversal a los contextos en los que se desenvuelve, además es evidente que la experiencia que tiene Sonrisa de Esperanza y la de sus profesionales frente a la de CISADE es mayor.

Se cuestiona ante lo anterior que, porque tendría su hijo que conformarse con menor calidad y oportunidad de avance solo por temas netamente ADMINISTRATIVOS, ya que en ninguna parte de la respuesta de SALUD TOTAL EPS en este proceso, NIEGA el atender a 41 usuarios que reciben tratamiento en SONRISA DE ESPERANZA, hecho que parece ser omitido dentro de la providencia impugnada.

Sostiene que, con el fallo de tutela proferido, se está colocando a su hijo en situación de desigualdad frente a los 41 usuarios que actualmente reciben terapias en la IPS Sonrisa de Esperanza.

Manifiesta que solicitó en días pasados a SALUD TOTAL EPS unificara el tratamiento de sus hijos en dicha IPS donde se encuentra Jennifer Paola, su hija y hermana de Samuel, y ha logrado avances, obteniendo un tajante No como respuesta a una solicitud que no afectaría en nada el proceso sino que daría beneficio a su hijo y a ella como cuidadora ya que tener dos hijos con discapacidad le afecta sobre manera ya que debe desplazarse a dos IPS distintas, a que sus hijos reciban su tratamiento, lo cual complica más su difícil situación, adicional aumenta los gastos y disminuye sus posibilidades de organizarse y poder realizar una actividad productiva que ayude en el sostenimiento de las patologías de sus hijos, y que para el despacho y para los intervinientes en el proceso NO HA SIDO IMPORTANTE Y SE LE HA RESTADO IMPORTANCIA a la situación de estrés que genera tener al cuidado absoluto dos hijos con discapacidad en casa y lo que ello conlleva para ella como cuidador, Negándose Salud total y la providencia a facilitar el proceso de traslados a una sola IPS con el fin de ganar más tiempo y disminuir su CANSANCIO, pues expone que SALUD TOTAL EPS y CISADE en cuanto en facilitar y apoyar el proceso de sus hijos le ha faltado sensibilizarse frente a su situación, ya que a pesar de lo agotador jamás ha pedido un cuidador para el apoyo de su difícil situación, ni otros apoyos que ha necesitado para poder salir adelante en la rehabilitación de sus hijos, mas ha tenido herramientas adicionales que jamás ha usado a su disposición como tener en cuenta el informar sobre las rutas integrales de atención en salud, especialmente sobre la de

problemas y trastornos mentales en el marco del Modelo Integral de Atención en Salud MIAS.

Indica que Salud Total EPS no desmintió el prestar servicios de rehabilitación a más de 41 usuarios a través de IPS SONRISA DE ESPERANZA S.A.S, hecho que fue obviado como si 41 usuarios fuese minoritaria y no se comparara el derecho igualitario de su hijo de acceder a ese servicio frente a esos usuarios por lo cual invoco el derecho de igualdad de su hijo, siendo las dos peticiones negadas como se observa en la respuesta anexada como prueba en este proceso, por tanto invoca promueva el derecho a la igualdad y al acceso a la integralidad de tratamiento que requiere su hijo y a la cual por ser una persona con discapacidad tiene entero derecho ya que si el beneficio de los servicios prestados por esta IPS pueden ser recibidos por más de 41 pacientes.

Finaliza solicitando se ampare el derecho a la igualdad de su hijo direccionando el tratamiento a la IPS Sonrisa de Esperanza, por estar prestando en la actualidad servicios a más de 41 usuarios de SALUD TOTAL EPS.

#### **VI. Pruebas relevantes allegadas**

- Fotocopia de T.I No. 1.130.275.300 del menor.
- Copia de la Cedula de Ciudadanía de la madre.
- Copia orden terapia integral Medina Integral IPS S.A
- Copia de la Historia Clínica de SALUD TOTAL.
- Copia petición Salud Total EPS
- Copia respuesta Salud Total EPS
- Oficio del 23 de octubre de 2022 expedido por Sonrisa de Esperanza S.A.S.
- Informe rendido por Salud Total EPS.
- Fallo primera instancia
- Escrito de impugnación

#### **VII. CONSIDERACIONES**

##### **VII.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.II. Problema jurídico**

Corresponde al despacho dentro de la actuación de marras, determinar si la Empresa Prestadora SALUD TOTAL EPS, está vulnerando los derechos fundamentales del menor SAMUEL MORENO ZAPATA, al no acceder al traslado de IPS para la realización de las terapias que solicita en la IPS de su preferencia?

- **Los derechos fundamentales a la Educación y a la Salud de los menores con discapacidad y su protección a través de la acción de tutela.**

La Corte Constitucional ha reconocido y tutelado principalmente el derecho a la salud, de los sujetos de especial protección constitucional. En primer lugar ha protegido a los niños y las niñas, cuyo derecho a la salud es expresamente reconocido como fundamental por la Carta Política (art. 44, CP).

La Constitución Política, para proteger a los menores, reconoce a sus derechos categoría y valor especiales. Por una parte se considera que son *fundamentales*, lo cual afecta tanto el contenido del derecho como los mecanismos aceptados para reclamar su protección. Por otra parte se les otorga especial valor al indicar que “*los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás*” (art. 44, CP). Concretamente, se reconoce su derecho fundamental a la salud. Las medidas de protección especial que se debe a los menores deben tener por finalidad garantizar a los niños (i) su *desarrollo armónico e integral* y (ii) *el ejercicio pleno de sus derechos*.

*La protección a los niños es mayor*, pues, por ejemplo, se garantiza su acceso a servicios de salud que requiera para asegurar desarrollo armónico e integral. La jurisprudencia constitucional ha tutelado, por ejemplo, la práctica de cirugías plásticas de malformaciones, aun cuando no afecten la integridad funcional de órgano alguno.<sup>1</sup>

La Corporación en reiteradas ocasiones ha manifestado que el derecho a la educación de los niños es de carácter fundamental y además es un servicio de vital importancia para sociedades como la nuestra, por su relación con la erradicación de la pobreza, el desarrollo humano y la construcción de una sociedad democrática e igualmente ha indicado que la salvaguardia del derecho fundamental a la salud adquiere una mayor relevancia jurídica cuando se está en presencia de menores de edad.

Se concluye entonces que la salud de los niños se erige como un derecho fundamental autónomo y que tratándose de menores con discapacidad el Estado se encuentra doblemente obligado a ofrecer todos los medios que se encuentren a su alcance para obtener la plena garantía de los derechos consagrados en el artículo 44 superior.

- **El principio de integralidad en la prestación de los servicios de salud para la niñez en condición de discapacidad y el acceso a terapias alternativas no POS. Terapias ABA.**

---

<sup>1</sup> Se ha protegido a menores de escasos recursos la posibilidad de acceder a medicamentos para atender afecciones corrientes, pero de gran impacto en un niño o una niña, como la conjuntivitis. La fundamentalidad del derecho a la salud de los niños ha llevado a la Corte Constitucional a protegerlos incluso para evitar que contraigan enfermedades. Tal es el caso del acceso a vacunas para prevenir el contagio de enfermedades cuando puedan afectar significativamente su salud y exista el riesgo de contagio. Igualmente, se les ha garantizado aspectos básicos del derecho a la salud, como el derecho a que se actualice el orden del médico tratante cuando su desarrollo físico puede conllevar modificaciones al tratamiento, o el derecho al diagnóstico. Se les protege también de los abusos en los que puedan incurrir las EPS o las IPS, como por ejemplo, impedirle salir de un establecimiento de salud a un menor, hasta tanto alguien no haya firmado un título valor equivalente al costo del servicio, especialmente, si el menor se encuentra en situación de indefensión y vulnerabilidad. También se ha tutelado el derecho fundamental a la salud de un menor a que no se le cobren pagos moderadores cuando estos se constituyen en barreras al acceso de un servicio de salud, tanto si éste se requiere por ser necesario o por ser complementario y útil. La jurisprudencia ha protegido especialmente, entre los menores, a los bebés recién nacidos, considerando, por ejemplo, que una EPS viola los derechos de un menor al condicionar la atención médica a periodos mínimos de tiempo, en especial si se trata de servicios de salud que están incluidos dentro del Plan Obligatorio de Salud. También reciben una especial protección de la jurisprudencia constitucional si concurren dos condiciones de vulnerabilidad, como ocurre, por ejemplo con los menores con discapacidad. Por ejemplo, ha señalado que una niña con discapacidad mental, tiene derecho a acceder a una cirugía de ligadura de trompas, autorizada por sus padres, siempre y cuando la decisión sea producto de un debido proceso orientado a respetar, en la mayor medida posible, la voluntad autónoma de la menor.

En Sentencia **T-105 de 2014**<sup>2</sup> la Corte Constitucional efectuó pronunciamiento sobre este tema, cuyos apartes se citarán in extenso por su pertinencia para resolver el asunto que nos ocupa:

*“De acuerdo al artículo 49 de la Carta Política, los entes comprometidos con la prestación del servicio de salud están obligados a garantizar el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación según los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad<sup>3</sup>. Con tal fin, el literal c) del artículo 156 de la Ley 100 de 1993, señala que “[t]odos los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud recibirán un Plan Integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico-quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominado el plan obligatorio de salud”.*

(...)

Al mismo tiempo, esta Corte ha manifestado que el derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes en condición de discapacidad puede contener ingredientes educativos atendiendo el principio de integralidad<sup>4</sup>. Dicho contexto enmarca los casos en los que se solicita por medio de la acción de tutela tratamientos médicos alternativos que son negados por las EPS al estar excluidos del POS.

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<sup>5</sup>.

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”*<sup>6</sup>. En tal sentido, ha ordenado su autorización con el ánimo de garantizar mejores condiciones de dignidad para los pacientes. Para ello, se debe inaplicar el POS, siempre que se verifique:

*“i) Que la falta del medicamento, tratamiento o diagnóstico amenace o vulnere los derechos fundamentales a la vida o la integridad personal del afiliado, lo cual debe entenderse no sólo cuando existe inminente riesgo de muerte sino también cuando la ausencia de ellos afecta las condiciones de existencia digna.*

*ii) Que se trate de un procedimiento, tratamiento o medicamento que no pueda ser sustituido por otro previsto en el POS, o que existiendo éste no tenga la misma efectividad que el excluido y sea necesario proteger el mínimo vital del paciente.*

---

<sup>2</sup> En igual sentido Sentencia T-374 de 2013.

<sup>3</sup> El artículo 49 de la Constitución Política señala: *“La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.//Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley (...).”*

<sup>4</sup> Ver sentencias T-731 de 2012 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) y T-567 de 2013 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

<sup>5</sup> Ver sentencia T-864 de 2012 (MP Alexei Julio Estrada).

<sup>6</sup> Ver sentencia T-681 de 2012 (MP Nilson Pinilla Pinilla), cuya posición fue reiterada en la sentencia T-466 de 2013 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

iii) Que la orden del tratamiento, procedimiento o suministro del medicamento provenga de un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud –EPS- a la que se encuentre afiliado el accionante.

iv) Que el enfermo acredite que no puede sufragar el costo del procedimiento, tratamiento o medicamento y, además, no tenga acceso a otro sistema o plan de salud para conseguirlo, v. gr. contrato de medicina prepagada o planes de salud ofrecidos por determinadas empresas a sus empleados”.

Cabe destacar que frente a la tercera regla la jurisprudencia constitucional ha mantenido que el médico tratante adscrito a la EPS encargada de prestar el servicio es el competente para determinar la necesidad de un servicio de salud, pues tiene tanto el conocimiento científico como el de los pacientes de acuerdo a su historia clínica. Sin embargo, el concepto de un médico no adscrito a la EPS obtiene el carácter vinculante para esta “*si (...) tiene noticia de dicha opinión médica, y no la descartó con base en información científica, teniendo la historia clínica particular de la persona, bien sea porque se valoró inadecuadamente a la persona o porque ni siquiera ha sido sometido a consideración de los especialistas que sí están adscritos a la entidad de salud en cuestión (...)*”<sup>7</sup>.

Esa Corporación ha tenido la oportunidad de pronunciarse en diversas ocasiones sobre requerimientos mediante la acción de tutela de terapias ABA. Es así que mediante sentencia T-864 de 2012 (MP Alexei Julio Estrada), se garantizaron los derechos fundamentales de algunos niños que padecían limitaciones cognitivas que solicitaban terapias alternativas de neurodesarrollo, hipoterapia, acuaterapia, musicoterapia, comportamental ABA entre otras, prescritas por profesionales de la salud no adscritos a las respectivas EPS.

Del mismo modo, en la sentencia T-392 de 2011 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), se tutelaron 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*”.

Sus médicos tratantes le habían ordenado terapias alternativas de equinoterapia, musicoterapia, animaloterapia, hidroterapia, terapias ABA, entre otras, con el objetivo de que obtuvieran recuperación en la salud y una mejor calidad de vida. Pese a ello, sus EPS negaron los tratamientos por estar excluidas del POS y por mediar ordenes de médicos particulares. Bajo ese panorama, la Corte ordenó a las EPS que practicara los tratamientos luego de verificar que se cumplían los requisitos para inaplicar el POS y determinar que las valoraciones de los médicos eran vinculantes para las EPS puesto que no fueron controvertidas científicamente. (...)

La Sala Novena de Revisión, mediante sentencia T-466 de 2013 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), amparó los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la vida digna de una niña que padecía de *trastorno específico del desarrollo de las habilidades escolares (CIE-10: F81)* y le habían ordenado un programa de terapias bajo la metodología ABA.

---

<sup>7</sup> Ver sentencia T-760 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). Consideración 4.4.2.

Para entonces, la Corte ordenó a la EPS accionada que autorizara el tratamiento a través de su red de instituciones prestadoras de servicios, a pesar de que la orden provenía de los profesionales de una IPS no adscrita a la EPS, tras concluir que la EPS accionada no había descartado o modificado la orden médica con fundamento en información científica y su historia clínica y su vez, con el tratamiento se pretendía atenuar los padecimientos que le impedían llevar una vida digna. La Corporación reconoció la importancia de las terapias alternativas para un sujeto de especial protección constitucional en atención a su edad y a su condición de discapacidad dado que, con ellas, según el médico tratante de la niña, se pretendía lograr el pleno restablecimiento de su salud o atenuar sus padecimientos que impiden llevar una vida digna. Igualmente, resolvió que concurrían los requisitos jurisprudenciales para inaplicar el POS.

En conclusión, la prestación del servicio de salud de los niños, niñas y adolescentes con alguna limitación cognitiva puede implicar tratamientos alternativos como las terapias bajo la metodología ABA, cuya importancia radica en que contribuyen en su rehabilitación psicofísica y mejoría para las relaciones familiares y sociales. Por lo tanto, permiten el goce de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones de dignidad, que puede ser objeto de amparo mediante acción de tutela siempre que concurren las reglas jurisprudenciales para inaplicar el POS.

#### **VIII. Del Caso Concreto**

Se encuentra acreditado en el sub-examine de acuerdo con los documentos acompañados a la demanda, que el menor SAMUEL MORENO ZAPATA cuenta con 9 años de edad, se encuentra afiliado en salud a la EPS SALUD TOTAL como beneficiario en el régimen contributivo y padece según diagnóstico de AUTISMO EN LA NIÑEZ.

La madre del menor presenta acción de tutela manifestando que su hijo fue diagnosticado con autismo en la niñez y manifiesta que viene recibiendo terapias desde su nacimiento en la IPS CISADE donde si bien le han atendido en sus terapias de comportamiento aún no ha logrado lo esperado, por lo que solicito a la EPS SALUD TOTAL, para que se le realizara el tratamiento requerido de su hijo en la IPS SONRISA DE ESPERANZA CEASE S.A.S, por considerar que en esa IPS obtendría el avance requerido en atención a que por la experiencia de su hija mayor quien también presenta dicha condición, en ese centro asistencial las terapias recibidas han mostrado un gran éxito que le ha permitido llegar a la etapa escolar con gran desempeño y una gran ganancia de independencia y desempeño social, recibiendo un NO como respuesta de la EPS accionada ante la solicitud de traslado del menor.

La accionante, manifiesta que por estar sus hijos en IPS diferentes para recibir tratamiento de terapias requeridas y ordenadas, su situación se torna estresante por el cansancio que conlleva a estar desplazándose a dos lugares distintos para la realización de las terapias por ser ella cuidadora y madre de los menores, razón por el cual ha solicitado sean realizadas las terapias del menor en la misma IPS donde se atiende a su hija como lo es la IPS SONRISA DE ESPERANZA (CEASE S.A.S).

El Juez de primera instancia, resolvió declarar improcedente la presente acción, en atención a que el menor se encuentra adscrito en calidad de beneficiario a la EPS SALUDTOTAL, por lo que dicha entidad se encuentra en la obligación de garantizar el acceso al servicio de salud que tiene el usuario a través de las diferentes IPS adscritas a su red, en virtud a la facultad legal que tienen este tipo de entidades promotoras de salud de celebrar contratos o convenios con distintas IPS para cumplir con dicha labor y que por consiguiente al no tener convenio la IPS SONRISA DE ESPERANZA con la EPS SALUD TOTAL, no está llamada a prestar tales servicios requeridos por la accionante.

La parte accionada presentó escrito de impugnación manifestando su inconformismo con el fallo de 1º instancia, indicando que se le está vulnerando el derecho fundamental a la igualdad de su menor hijo en atención a que en la IPS SONRISA DE ESPERANZA se le presta el servicio a más de 41 pacientes y que el menor requiere las terapias ordenadas en esa IPS para lograr con éxito el avance del menor y que además que ella como cuidadora se siente afectada debido a que debe desplazarse a dos IPS distintas para que sus hijos reciban el tratamiento, situación que aumenta los gastos y disminuye las posibilidades de organizarse y poder realizar una actividad productiva que ayude en el sostenimiento de las patologías de sus hijos, por lo que solicita sea revocada la decisión y se conceda la acción invocada.

Frente al tratamiento integral, este despacho al revisar las pruebas que obran en el plenario, que dicha pretensión resulta improcedente si se tiene en cuenta que no hay vulneración de derechos fundamentales, luego deviene inane la protección de derechos futuros cuyas configuraciones resulta ser incierta y eventual, máxime si se tiene en cuenta que si quiera hay vulneración de derechos presentes y ciertos.

Al respecto, 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 SALUD TOTAL no le ha autorizado el traslado para que las terapias sean realizadas en una IPS distinta a la que viene prestando los servicios o 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 que efectivamente las terapias realizadas al menor no son efectivas o que no estén cumpliendo con su tratamiento, así como tampoco probó la incapacidad, imposibilidad, o negligencia de la EPS accionada para suministrar el servicio de terapias en la IPS CISADDE adscrita a la red de salud de SALUD TOTAL EPS, y por tanto no se puede afirmar sin sustento científico que los servicios prestados al menor como son las terapias realizadas no estén contribuyendo a su desempeño con éxito, presupuestos necesarios para poder acceder a garantizar en otra IPS por fuera de la red de prestadores.

Así las cosas, encuentra este despacho que en el presente asunto la parte accionante no logró demostrar alguna de las exigencias planteadas por la Corte Constitucional, para poder hacer procedente la atención del menor en una IPS de su elección, y atendiendo los resultados del proceso, el despacho se abstendrá de estudiar los demás argumentos de la impugnación al resultar inane, pues no existe vulneración al derecho fundamental a la igualdad frente a otros pacientes cuando al menor se le está prestando el servicio de manera integral tal como fue prescrito por el médico tratante por la EPS accionada.

Por tanto, la 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 como se viene prestando y en tal medida se dispondrá confirmar 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,

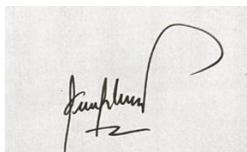
#### **RESUELVE:**

**PRIMERO:** CONFIRMAR el fallo de tutela de fecha diez (10) de noviembre de dos mil veintidós (2022), proferido por el Juzgado Primero Civil Municipal Mixto de Soledad - Atlántico, por las consideraciones expuestas en la presente decisión.

**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: **e6d302a4a779df2adee7a49169dfd722432cf218165b1ff612ca219f545292**

Documento generado en 01/02/2023 02:47:06 PM

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