



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

Soledad, cinco (5) de abril de dos mil veintidós (2022)

Sentencia de 2° Instancia.

Referencia Clase de acción: TUTELA.
Demandante: HEIMY JUDITH DE LA ROSA MONSALVO
Demandado: SANITAS E.P.S
Radicado : No. 2022-00094-01.

Procede a pronunciarse el despacho sobre la impugnación instaurada por la parte accionada, contra la sentencia de fecha catorce (14) de febrero de dos mil veintidós (2022), por medio de la cual el Juzgado Cuarto Civil Municipal en Oralidad de Soledad - Atlántico, CONCEDIÓ los derechos fundamentales a la SALUD, VIDA DIGNA Y PROTECCION A NIÑOS EN CONDICION DE DISCAPACIDAD del menor JESUS DAVID HERRERA DE LA ROSA.

I. ANTECEDENTES.

La señora HEIMY JUDITH DE LA ROSA MONSALVO, actuando como agente oficioso y representación de su menor hijo JESUS DAVID HERRERA DE LA ROSA contra SANITAS EPS, a efectos de que le protejan los derechos fundamentales A LA VIDA, SALUD, A LA IGUALDAD, LA SEGURIDAD SOCIAL Y LA DIGNIDAD HUMANA, elevando las siguientes,

I.I. Pretensiones.

ORDENAR a SANITAS E.P.S., autorizar el tratamiento de rehabilitación integral – terapia ocupacional, fonoaudiología, psicología en 100 sesiones al mes, que mi menor hijo JESUS DAVID HERRERA DE LA ROSA, requiere en la IPS CENTRO DE REHABILITACIÓN Y EDUCACIÓN ESPECIAL – MEJORA, ubicada en la calle 45 No. 14 – 59 en la ciudad de Barranquilla, con base en los derechos fundamentales deprecados anteriormente, entre ellos a la igualdad, y a la libre escogencia de las instituciones prestadoras de servicio de salud.

ORDENAR a SANITAS E.P.S., asumir el ciento por ciento (100%) del costo del tratamiento integral especializado que requiera el menor hijo JESUS DAVID HERRERA DE LA ROSA, acorde a lo ordenado por los médicos tratantes.

Lo anterior lo fundamenta en los siguientes:

II. Hechos

Narra que es madre del menor JESUS DAVID HERRERA DE LA ROSA quien nació el 7 de Junio de 2016 y actualmente cuenta con cinco años de edad, se encuentra afiliado al sistema general de seguridad social en salud en calidad de beneficiario a través de la EPS SANITAS

Afirma que según consta en sus historiales clínicos su menor hijo padece de TRANSTORNO DEL ESPECTRO AUTISTA.

Rad. 2.022-00094-01.

Sostiene que para el tratamiento de la patología que lo aqueja, es atendido por diversos especialistas, quienes luego de examinarlo determinaron que el menor requiere: TRATAMIENTO DE REHABILITACIÓN INTEGRAL 60 Sesiones de Psicología 30 Sesiones de Terapia Ocupacional 30 Sesiones de Fonoaudiología

Indica que decidió consultar de manera personal con otras instituciones prestadora de salud (IPS) en la ciudad de Barranquilla, que brindaron los servicios que requiere su menor hijo con la finalidad de garantizar su tratamiento integral, teniendo en cuenta la idoneidad y la experiencia de cada una de las instituciones y que tuvieran convenio o prestaran sus servicios a usuarios SANITAS EPS.

Manifiesta que de esta manera, tuvo la oportunidad de visitar la IPS CENTRO DE REHABILITACIÓN Y EDUCACIÓN ESPECIAL –MEJORA, que cuenta con la integralidad que su menor hijo requiere

Aduce que así mismo conversó con varios usuarios que se encontraban presentes al momento de su visita, alguno de ellos afiliados a SANITAS EPS, quien expresaron el buen servicio que presta la IPS además de contar con mucha experiencia con niños que padecen patologías similares a las de su hijo

Arguye que con base a lo anotado, solicitó de manera particular una valoración con especialistas de la IPS CENTRO DE REHABILITACIÓN Y EDUCACIÓN ESPECIAL –MEJORA, y la práctica de las terapias por 15 días pudiendo constatar que dicha IPS cuenta con la integralidad que su hijo requiere, además con contar con profesionales idóneos para su tratamiento médico, y oferta el plan de rehabilitación en Barranquilla.

Expresa que iniciando el proceso en la IPS CENTRO DE REHABILITACIÓN Y EDUCACIÓN ESPECIAL –MEJORA, mostrando su hijo notorios avances en su adaptación

Expone que ante la imposibilidad de continuar recibiendo el tratamiento de terapias con la IPS antes señalada, ya que no cuenta con los recursos suficientes que les permita seguir sufragando estos gastos para el tratamiento integral que requiere su menor hijo, decidiendo solicitar a SANITAS EPS, de manera verbal y presencial en varias oportunidades que se autorizara el tratamiento integral requerido en la IPS CENTRO DE REHABILITACIÓN Y EDUCACIÓN ESPECIAL –MEJORA

Afirma que es innegable que pese a cualquiera que sea la modalidad de contrato escogida, existe una verdadera relación contractual que convierte al IPS CENTRO DE REHABILITACIÓN Y EDUCACIÓN ESPECIAL –MEJORA en una IPS adscrita a la Red de SANITAS EPS, y precisamente en virtud de esa relación contractual que el tratamiento de rehabilitación requerido por su menor hijo puede ser garantizado en esta IPS

Concluye manifestando que en virtud del derecho a la libertad de escogencia las EPS deben garantizar que sus afiliados tengan abierta la posibilidad de escoger entre un abanico de posibilidades la IPS que consideren más idónea para su manejo médico integral.

III. La Sentencia Impugnada.

Rad. 2.022-00094-01.

El Juzgado Cuarto Civil Municipal en Oralidad de Soledad - Atlántico, mediante providencia del 14 de febrero de 2022, CONCEDIÓ los derechos fundamentales a la SALUD, VIDA DIGNA Y PROTECCION A NIÑOS EN CONDICION DE DISCAPACIDAD del menor JESUS DAVID HERRERA DE LA ROSA.

Se advierte que se allegó copia del registro civil de nacimiento, en el cual consta que el menor JESUS DAVID HERRERA DE LA ROSA, nació el 7 DE JUNIO DE 2016, coligiéndose de lo anterior que en la actualidad tiene 5 años de edad, por otra parte, obra en historia clínica donde consta que el menor fue diagnosticado con TRANSTORNO DE ESPECTRO AUTISTA. Recomendando medicamentos y exámenes de diagnósticos, así como TRATAMIENTO DE REHABILITACION INTEGRAL (60 Sesiones de Psicología, 30 Sesiones de Terapia Ocupacional, 30 Sesiones de Fonoaudiología).

Señala que la señora HEIMY JUDITH DE LA ROSA MONSALVO actuando como agente oficioso y representación de su menor hijo JESUS DAVID HERRERA DE LA ROSA en su escrito de tutela y en las pruebas anexas a la misma, describe el desarrollo de la enfermedad, el tratamiento y la atención brindada. Señalando que en la IPS MEJORA el menor ha mostrado un avance, le prestan un mejor servicio y transporte. Insiste en solicitar que le sea autorizado el tratamiento en la IPS MEJORA.

Indica que se encuentra demostrado que menor JESUS DAVID HERRERA DE LA ROSA, es un menor en situación de discapacidad que requiere especial protección por parte del Estado, la familia y la sociedad en general, teniendo en cuenta que la EPS accionada no desconoció con argumentos científicos el dictamen del médico tratante no adscrito a la red de SANITAS EPS, acogiendo en su integridad el concepto de los profesionales de la salud de la IPS CENTRO DE REHABILITACION Y EDUCACION ESPECIAL -MEJORA., por tratarse de profesionales idóneos para decidir sobre los tratamientos que pueda requerir el menor en condición de discapacidad que hagan más llevadera la enfermedad y contribuyan al mejoramiento de la salud y su relación con el entorno.

IV. Impugnación.

La parte accionada presentó escrito de impugnación, manifestando su inconformismo, indicando que discrepa la decisión tomada por el Juez de primera instancia, atendiendo que el menor JESÚS DAVID HERRERA DE LA ROSA es un paciente de 5 años de edad, con trastorno del espectro autista, con mayor compromiso en el lenguaje, valorado por el servicio de neurología pediátrica quien ordena el siguiente plan de tratamiento por 6 meses: TERAPIA FONOAUDIOLOGICA INTEGRAL ENFASIS EN CONDUCTA: AUTORIZADA BAJO N° DE VOLANTE 172578529, CENTRO DE TERAPIAS INTEGRALES PROGRESAR SAS. TERAPIA OCUPACIONAL INTEGRAL ENFASIS EN CONDUCTA: AUTORIZADA BAJO N° DE VOLANTE 172578529, CENTRO DE TERAPIAS INTEGRALES PROGRESAR SAS PSICOTERAPIA INDIVIDUAL POR PSICOLOGIA ENFASIS EN CONDUCTA: AUTORIZADA BAJO N° DE VOLANTE 172578701 IPS CENTRO DE TERAPIAS INTEGRALES PROGRESAR SAS.

Rad. 2.022-00094-01.

En relación que los servicios fonoaudiología, terapia ocupacional, terapia física se presten en la IPS CENTRO DE REHABILITACION Y EDUCACION ESPECIAL MEJORA, esta institución no es un prestador de la red de EPS SANITAS.

Al respecto, el Literal g) del Artículo 156 de la Ley 100 de 1993 establece que los afiliados al sistema deberán escoger las instituciones prestadoras de servicios de salud y/o los profesionales adscritos o con vinculación laboral a la entidad Promotora de Salud, dentro de las opciones por ella ofrecidas.

Así mismo, el Numeral 1 del Artículo 159 determina que la atención de los servicios del Plan Obligatorio de Salud por parte de la Entidad Promotora de Salud será brindado a través de las Instituciones Prestadoras de Servicios adscritas, y el Numeral 4 de la misma norma precisa que la escogencia de las Instituciones Prestadoras de Servicios y de los profesionales deberá efectuarse entre las opciones que cada Entidad Promotora de Salud ofrezca dentro de su red de servicios.

Al respecto de la oportunidad de los servicios, es necesario precisar señor Juez que las entidades promotoras de salud brindan las prestaciones médico – asistenciales a través de la red de prestadores adscrita, acorde con sus parámetros de direccionamiento de usuarios, con el fin de distribuir eficiente y equitativamente la utilización de servicios tanto ambulatorios como hospitalarios.

Así mismo, rogamos a ese despacho tener en cuenta que la oportunidad en la asignación de las citas para atención médica, procedimientos, exámenes paraclínicos, etc, no depende de esta Entidad, ya que son cada una de las IPS quienes manejan y disponen de sus agendas (que no solo están dispuestas para los afiliados de EPS Sanitas sino también para otros afiliados del Sistema General de Seguridad Social en Salud) acorde con las condiciones de oferta y demanda de cada institución, siendo esta una gestión de terceros no imputable a EPS Sanitas, toda vez que la misma sale del ámbito de control de esta Compañía.

Todas las IPS de la red de prestadores de la EPS SANITAS están debidamente habilitadas por las respectivas Secretarías de Salud, quienes son las entidades encargadas de la evaluación y seguimiento del cumplimiento del Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad.

Las instituciones adscritas IPS CENTRO DE TERAPIAS INTEGRALES PROGRESAR SAS, a la red de EPS SANITAS cumplen con todos los requisitos de habilitación exigidos por la secretaria de salud y cuenta con estándares de calidad en la prestación de servicios de salud, cuenta con el recurso humano, científico y tecnológico para ofrecer un servicio con calidad en servicios de alta complejidad, contando con un talento humano ético y competente, soportado en la academia y la investigación, brindando atención integral, humana y eficiente, con altos niveles de calidad. Por lo que los servicios que requiere el menor JESUS pueden ser prestados en esta institución.

Es necesario precisar que la EPS SANITAS no ha incurrido en incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada en la prestación de los servicios de salud,

Rad. 2.022-00094-01.

que lleve a los padres del menor JESUS DAVID a solicitar servicios solamente en una IPS específica en la cual NO hace parte de la red de EPS SANITAS.

V. Pruebas relevantes allegadas.

- Historia Clínica de SANITAS EPS
- Registro Civil de Nacimiento del menor JESUS DAVID HERRERA DE LA ROSA
- Fotocopia de la cédula de ciudadanía de la accionante.
- Informe de valoración de junta interdisciplinaria y prescripción médica.

VI. 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.

VI.II Problema Jurídico.

¿Corresponde al despacho dentro de la actuación de marras, determinar si la EPS SANITAS, está vulnerando los derechos fundamentales del menor JESUS DAVID HERRERA DE LA ROSA, al no ordenar 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.¹

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.**

En Sentencia **T-105 de 2014**² 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 solidaridad³. 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”.

¹ 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 la 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.

² En igual sentido Sentencia T-374 de 2013.

³ 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 (...)”.

(...)

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 integralidad⁴. 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 rehabilitación⁵.

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”*⁶. 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.

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*

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

⁵ Ver sentencia T-864 de 2012 (MP Alexei Julio Estrada).

⁶ 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).

porque ni siquiera ha sido sometido a consideración de los especialistas que sí están adscritos a la entidad de salud en cuestión (...)”⁷.

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.

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

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

ser objeto de amparo mediante acción de tutela siempre que concurren las reglas jurisprudenciales para inaplicar el POS.

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

El Despacho procede a hacer una síntesis de los pronunciamientos constitucionales relacionados con el derecho a la salud, proferido por la Corte Constitucional, en asuntos de similar simetría al aquí planteado, en los cuales ha manifestado:

“El derecho fundamental a la salud 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.” 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”.

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 persona, la necesidad de garantizar éste derecho y atender al principio de dignidad humana ha llevado a sostener que *“El 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”*

Lo anterior por cuanto la garantía del derecho fundamental a la salud está funcionalmente dirigido 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, a pesar de no estar contemplados en el Plan de Beneficios que 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…”

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.

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-.

- **Los servicios esenciales para sobrellevar un padecimiento y garantizar una vida en condiciones dignas. Reiteración de jurisprudencia**

En virtud del principio de integralidad del servicio de salud, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que el tratamiento que se debe proporcionar para garantizar el derecho a la salud, no tiene como único objetivo obtener la curación. Este, debe estar encaminado a superar todas las afecciones que pongan en peligro la vida, la integridad y la dignidad de la persona, por tal razón se deben orientar todos los esfuerzos para que, de manera pronta, efectiva y eficaz reciba todos los cuidados médicos tendientes a proporcionarle el mayor bienestar posible.

Al respecto, en sentencia T-617 de 2000 esta Corporación manifestó:

*“En este orden de ideas, el desconocimiento del derecho a la salud no se circunscribe únicamente a la constatación del peligro inminente de muerte, dado que su ámbito de protección se extiende a la prevención o solución de eventos en los cuales el contenido conceptual básico de los derechos fundamentales involucrados puede verse afectado, de esta forma, **no solo el mantenimiento de la vida**, previsto en el artículo 11 de la Constitución Política, se protege como fundamental, sino la materialización del derecho a la existencia en condiciones dignas”*.(Negrilla por fuera del texto)

De la misma manera, este Tribunal Constitucional mediante sentencia T-224 de 1997 reiteró que: *“el ser humano necesita mantener ciertos niveles de salud para sobrevivir y desempeñarse, de modo que cuando se presentan anomalías en la salud, aun*

Rad. 2.022-00094-01.

*cuando **no tengan el carácter de enfermedad**, pero que afecten esos niveles y se ponga en peligro la dignidad personal, el paciente tiene derecho a abrigar esperanzas de recuperación, a procurar el alivio a sus dolencias y a buscar la posibilidad de una vida que pueda llevarse con dignidad.”*

Lo anterior, obedece a que la enfermedad no solo debe tratarse desde el punto de vista médico, sino desde una perspectiva integral, que abarque todos los elementos y tratamientos necesarios para optimizar las habilidades funcionales, mentales y sociales del paciente.

Se tiene por sentado que cuando debido a la complejidad del cuadro médico que presenta el paciente deviene científicamente establecido que no se pueda obtener la recuperación del estado de salud del paciente, se debe propender, a través de los procedimientos y medios médicamente determinados y disponibles garantizar un nivel de vida más óptimo, pues dadas las condiciones de la afectación por la enfermedad que padecen quedan expuestos a afrontar situaciones que atentan contra su dignidad humana, los cuales aunque no persigan el completo y eficaz restablecimiento del paciente, sí resultan paliativos para sus difíciles condiciones, pues por medio de ellos se les brinda una calidad de vida con un mínimo de dignidad.

En ese orden la resulta como deber de las EPS deben suministrar todos los implementos, accesorios, servicios, insumos y tratamientos que requiera el paciente, cuando por su insolvencia económica no pueda asumir su costo y con su falta, se vea expuesto a afrontar, además de sus complejas enfermedades, una serie de situaciones que atentan contra su dignidad humana, una actuación contraria desconocería los postulados constitucionales y los pronunciamientos de esta Corte en los que se ha indicado que no se debe prestar un servicio que permita la mera existencia de la persona, sino que además, le asegure unas condiciones de dignidad a pesar de sus irreversibles padecimientos.

Precisamente, en la sentencia T-899 de 2002, la Corte señaló:

“(…) En segundo lugar, porque el derecho a la vida, como lo ha establecido esta Corporación implica el reconocimiento de la dignidad humana, es decir, no se trata de la mera existencia, sino de una existencia digna, en la cual se garanticen las condiciones que le permitan al ser humano desarrollar en la medida de lo posible sus facultades.”

Así las cosas, si a las personas que tienen aminoradas sus condiciones de salud no se les salvaguarda su estado bajo unas condiciones tolerables que permitan su subsistencia en forma digna, entonces se les vulneran sus derechos fundamentales, pues no basta que se asuma y se les brinde una prestación de manera simple, sino que debe estar encaminada a asegurar, en todo momento, la dignidad de la persona, razón por la cual, no es válido que una empresa prestadora del servicio de salud niegue la autorización y el acceso a un tratamiento, procedimiento, servicio, terapia o cualquier otra prestación requerida para, por lo menos, paliar los efectos de la enfermedad.

Atendiendo las circunstancias fácticas descritas y los elementos de juicio plasmados en esta parte considerativa, este estrado judicial entrará a decidir el caso concreto.

VIII. Del Caso Concreto

Se observa acreditado en el sub-examine de acuerdo con los documentos acompañados a la demanda, la accionante indicó que es madre del menor JESUS DAVID HERRERA DE LA ROSA, quien actualmente cuenta con cinco años de edad, y se encuentra afiliado al sistema general de seguridad social en salud en calidad de beneficiario a través de la EPS SANITAS, que según consta en sus historiales clínicos padece de TRANSTORNO DEL ESPECTRO AUTISTA.

Expone que le recomendaron el IPS CENTRO DE REHABILITACIÓN Y EDUCACIÓN ESPECIAL –MEJORA, donde pudo acceder desde el mes de marzo, logrando una excelente adaptación, donde igualmente le diagnosticaron el espectro AUTISTA, sin que pueda seguir costearlo el servicio por los múltiples compromisos.

El Juzgado Cuarto Civil Municipal de Soledad – Atlántico, concedió la acción de tutela interpuesta, decisión que fue objeto de impugnación por la accionada.

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 presente 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

Rad. 2.022-00094-01.

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 atendido por la IPS CENTRO DE REHABILITACIÓN Y EDUCACIÓN ESPECIAL –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 del niño JESUS DAVID HERRERA DE LA ROSA que padece TRASTORNO ESPECTRO AUTISTA - AUTISMO EN LA NIÑEZ, se ordenará a las EPS que a través de un equipo multidisciplinario evalúe y califique el estado actual de salud del menor, 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 catorce (14) de febrero de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Cuarto Civil Municipal en Oralidad de Soledad - Atlántico, para en su lugar:

NEGAR la tutela presentada por HEIMY JUDITH DE LA ROSA MONSALVO en representación de su hijo JESUS DAVID HERRERA DE LA ROSA, contra SANITAS E.P.S., por las razones consignadas en la parte motiva del presente proveído.

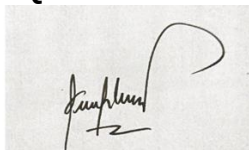
ORDENAR a la EPS SANITAS para dentro del término de 48 horas contados a partir de la notificación de este proveído, convoque equipo multidisciplinario para que evalúe y califique el estado de salud del menor JESUS DAVID HERRERA DE LA ROSA, a fin de determinar la pertinencia del servicio requerido y en 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.

Rad. 2.022-00094-01.

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: **df2291a978a1436faf672ae2c84d49555995613125e68e27fbc6c159368071ae**

Documento generado en 06/04/2022 07:37:51 PM

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