



San Andrés, Isla, Cuatro (04) de Noviembre de Dos Mil Veintiuno (2021)

RADICACIÓN: 88-001-4003-003-2021-00284-00
REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
TUTELANTE: ELIZABETH BERMEJO DAZA
TUTELADO: COLSANITAS MEDICINA PREPAGADA-
EPS SANITAS

SENTENCIA No. 0113-021

1. OBJETO

Procede el Despacho a decidir la acción de tutela instaurada por la señora ELIZABETH BERMEJO DAZA quien actúa en representación de su menor hijo EMANUEL COBO BERMEJO, en contra de E.P.S. SANITAS.

2. ANTECEDENTES

La señora ELIZABETH BERMEJO DAZA quien actúa en representación de su menor hijo EMANUEL COBO BERMEJO, interpuso acción de tutela por razón de los hechos que a continuación se sintetizan:

Expresa que está afiliada a la EPS Sanitas desde el año 2016, por lo tanto, su hijo Emiliano nació bajo esa cobertura en la ciudad de San Andrés, ciudad en la que reside.

Indica que igualmente su hijo Emiliano se encuentra afiliado a Colsanitas medicina prepagada y que actualmente tiene tres años de edad.

Sostiene que su hijo Emiliano fue valorado en la ciudad de San Andrés por la doctora María del Pilar Perdomo, a través de Colsanitas en la IPS Omalina Owkin de González, esa valoración médica se hizo por un control de rutina de crecimiento y desarrollo en dicho control el médico tratante le ordenó terapias ocupacionales y terapias de fonoaudiología por considerar que el niño presentaba atención dispersa y retardo en el desarrollo del lenguaje. De igual forma la doctora María del Pilar Perdomo, emitió certificación acerca del estado de salud del niño. Le ordenó ecocardiograma, audiometría y ecografía testicular, cuyos reportes se anexan en la presente acción de tutela, las terapias se iniciaron en el centro de fisioterapia integral EU en la ciudad de San Andrés.

Explica que el día 13 de julio de 2021 Emiliano fue valorado por el neuro pediatra Nicolas Laza, quien dio los siguientes conceptos:

Trastornos del desarrollo en áreas comunicativas social y cognitiva acompañado de tendencia o manía a caminar en círculos. Código RIPS (CIE10): R620- retardo en desarrollo código RIPS RELAC.No. 1: F841- AUTISMO ATÍPICO TRATAMIENTO MÉDICO: Resonancia cerebral simple bajo sedación debido a que presenta

alteraciones del desarrollo EEG para evaluar zonas cerebrales del lenguaje evaluación neuro psicológica para aplicar pruebas del desarrollo y CARS 2 cita presencial en Barranquilla con neuro pediatría del desarrollo con los resultados de los exámenes y orden para cita con genetista y nutriólogo pediatra.

Sustenta en el mes de agosto de 2021 se desplazó junto a su hijo Emiliano a la ciudad de Barranquilla para ser valorado por neuro pediatría por el doctor Nicolas Laza quien le ordenó tratamiento integral que se relaciona a continuación:

- Terapia ocupacional integral con énfasis en Neurodesarrollo haciendo la siguiente observación paciente que requiere manejo interdisciplinario 40 sesiones mensuales por seis meses de manera individual e intensiva.
- Terapia fonoaudiología integral con énfasis en Neurodesarrollo haciendo la siguiente observación paciente que requiere manejo interdisciplinario 40 sesiones mensuales por seis meses de manera individual e intensiva.
- Psicoterapia individual por psicología con énfasis en conducta paciente que requiere manejo interdisciplinario 40 sesiones mensuales por seis meses de manera individual e intensiva.

El día 3 de agosto de 2021, Emiliano fue valorado en la ciudad de Barranquilla por la doctora Astrid Ortiz, Neuropsicóloga, quien le practicó prueba neuro psicológica obteniendo la siguiente impresión diagnóstica:

“Impresión diagnóstica: retraso en el desarrollo cociente de desarrollo adaptativo general bajo de 61 según escala Vineland-II, con bajo desempeño en comunicación habilidades de la vida diaria socialización y motricidad cuadro compatible con trastorno del espectro del autismo.

Recomendaciones: valoración por psiquiatría infantil para ampliar o descartar impresión diagnóstica terapias comportamentales para trabajar comunicación actividades de la vida cotidiana socialización motricidad y comportamientos descritos a los padres entrenamiento u orientación en manejo de comportamientos del menor seguir indicaciones médicas”.

Expresa que a la fecha las terapias se le vienen practicando a su hijo Emiliano en San Andrés islas, por intermedio de la EPS sanitas en la IPS centro de fisioterapia integral, ya que la entidad de medicina prepagada Colsanitas no se ha manifestado al respecto con la atención de su hijo, y tampoco ha buscado contratar un centro que le ofrezca su hijo Emiliano el tratamiento integral bajo las características que es un neuropediatra adscrito al Colsanitas prepagada le ordenó.

Manifiesta que su hijo actualmente no está recibiendo el tratamiento tal como lo ordenó el neuropediatra tratante, los cuales deben ser terapias de carácter individual por su condición clínica, por el tipo de abordaje que se le haga, que es de tipo

conductual. Emiliano viene recibiendo las terapias con un grupo de niños por lo que el tiempo atención se reduce en cada terapia, mientras que las terapistas dan las instrucciones y el compartir y desarrollar, es una de sus deficiencias ya que tiene déficit de atención y desaprender conductas negativas.

Aduce que el médico tratante le ordenó a Emiliano terapias individuales e intensivas, de igual forma es necesario señalar que no siempre lo atiende la misma Fonoaudióloga, en la ejecución de las terapias, ya que atienden por días específicos, es decir de acuerdo al día que la profesional tiene sus valoraciones en la entidad y lo ideal es que sea una misma profesional, ya que los niños con autismo se les dificulta la socialización, comunicación e interacción entre el niño y el profesional de la salud, a su vez lograr una mejoría temprana en su condición de salud.

El día 16 de septiembre de 2021, Emiliano fue valorado por la doctora Natalie Serrano quién emitió certificado de discapacidad grado grave, patología autismo en la niñez.

3. PRETENSIONES

Con fundamento en los anteriores hechos, la señora ELIZABETH BERMEJO DAZA quien actúa en representación de su menor hijo EMANUEL COBO BERMEJO, solicita:

- 3.1.** Que se tutelen sus derechos fundamentales a la Vida, a la Salud, igualdad y vida digna.
- 3.2.** Solicita una atención oportuna y de calidad para el desarrollo de las terapias de fonoaudiología, terapia ocupacional y psicología (tratamiento integral) en una institución en la ciudad de San Andrés, ciudad donde residen y trabajan los padres de Emiliano José Cobo, con experiencia en el manejo de niños con autismo y que está IPS posea la infraestructura, dotación y todo el equipo interdisciplinario para garantizar la accesibilidad y atención de los tratamientos ordenados por su neuropediatra tratante doctor Nicolas plaza, como lo son las terapias integrales individuales con énfasis en manejo conductual.
- 3.3.** Qué Colsanitas medicina prepagada, se haga responsable la atención de su hijo ya que tiene una condición especial, requiere atención oportuna, de calidad y continúa por muchos años y que no sólo necesitará terapia de fonoaudiología, terapia ocupacional y manejo por psicología, por lo que solicita que sea una atención integral necesaria para su condición médica y que le sea ordenado todo lo que sus médicos tratantes consideren para su evolución y rehabilitación.

- 3.4.** Qué su hijo Emiliano sea atendido por intermedio de Colsanitas en toda su atención médica, ya que el acceso a la atención es más ágil, adicionalmente tiene la opción de elegir a los profesionales de salud dentro de un directorio médico que le ofrecen la medicina prepagada. Solicita además que las accionadas diriman todo lo correspondiente a copagos, cuotas moderadoras y otros ya que al tener su hijo una condición clínica de alto costo, de origen progresivo y discapacitante, su hijo no tendría que pagar bonos, cuotas moderadoras, copagos, en ninguno de los servicios que requiera como parte del tratamiento para su rehabilitación y atención integral que requiere.
- 3.5.** Solicita que, para los controles médicos de Emiliano, Colsanitas prepagada y la EPS SANITAS cubran los gastos de tiquetes de ella, de su hijo y de su esposo (padre de su hijo) ya que en la isla no cuentan con un profesional especializado en neuropediatría y su hijo Emiliano José Cobo, debe ir frecuentemente a Barranquilla a controles y seguimiento, con el neuropediatra Nicolas Laza y su equipo interdisciplinario. En el mes de Diciembre Emanuel tiene control médico en la ciudad de Barranquilla en la IPS neuroxtimular.

4. ACTUACIÓN JUDICIAL

Mediante Auto N° 0422 de fecha Veintiséis (26) de Octubre de dos mil Veintiuno (2021), se admitió la presente acción de tutela, donde se ordenó comunicarle a la E.P.S. SANITAS y a COLSANITAS MEDICINA PREPAGADA, con el fin de que contestara la presente solicitud y rindiera los informes del caso dentro del término de dos (2) días, de la presente acción.

5. CONTESTACIÓN A LA ACCIÓN DE TUTELA

La accionada E.P.S. SANITAS contestó la presente acción manifestando que el menor EMILIANO se encuentra afiliado a la EPS SANITAS S.A. en calidad de Beneficiario Amparado, contando a la fecha con 66 semanas cotizadas a la EPS SANITAS S.A. El ingreso base de cotización corresponde \$7.714.183. El menor EMILIANO presenta diagnóstico de: AUTISMO ATÍPICO.

Sostiene que al menor EMILIANO se le ha brindado las prestaciones médico – asistenciales que ha requerido, a través de un equipo multidisciplinario de acuerdo con su estado de salud.

Indica 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. Es preciso anotar, que EPS SANITAS S.A. suministra los servicios de salud que requieren los pacientes por medio de IPS (Instituciones prestadoras de servicios de salud), que

hacen parte de su red de prestadores, las cuales cuentan con autonomía e independencia, y son estas quienes manejan y disponen de la agenda y por ende programación de las consultas, exámenes e intervenciones quirúrgicas, no teniendo esta Compañía ninguna injerencia, más allá de la labor de auditoría que se ejerce.

Aduce que, sobre el caso del usuario, fue valorado 10-08-2021 neurología Pediátrica con reporte de prueba neuropsicológica con desarrollo bajo para la edad, reporte de resonancia magnética muestra megacisterna magna como variante anatómica, indica terapia orientadas por fonoaudiología, psicología, terapeuta especial en el manejo de conducta, con intensidad de 120 sesiones por mes, indicaciones por 6 meses.

EPS SANITAS garantiza los servicios integrales de acuerdo con la patología del menor en la isla de San Andrés Islas de la siguiente manera:

- NEUROLOGÍA PEDIÁTRICA- ESE HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE SAN ANDRES.
- PSICOTERAPIA INDIVIDUAL POR PSICOLOGIA ENFASIS EN CONDUCTA - CENTRO DE FISIOTERAPIA INTEGRAL E U.
- TERAPIA OCUPACIONAL INTEGRAL ENFASIS EN NEURODESARROLLO - CENTRO DE FISIOTERAPIA INTEGRAL E U.
- PSICOTERAPIA INDIVIDUAL POR PSICOLOGIA ENFASIS EN CONDUCTA - CENTRO DE FISIOTERAPIA INTEGRAL E U.
- TERAPIA OCUPACIONAL INTEGRAL ENFASIS EN NEURODESARROLLO - CENTRO DE FISIOTERAPIA INTEGRAL E U.
- PSICOTERAPIA INDIVIDUAL POR PSICOLOGIA - CENTRO DE FISIOTERAPIA INTEGRAL E U.
- CONSULTA DE CONTROL POR NEUROSICOLOGIA - ESE HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE SAN ANDRES.
- TERAPIA OCUPACIONAL INTEGRAL - CENTRO DE FISIOTERAPIA INTEGRAL E U.

Explica que la IPS NEUROXTIMULAR de la ciudad de Barranquilla no hace parte de la red de prestadores adscritos de EPS SANITAS. Es preciso traer a colación también la Jurisprudencia Constitucional, que estima, que para que proceda la acción de tutela, el servicio médico requerido por el paciente accionante debe haber sido ordenado por un médico adscrito a esta entidad, la cual es la encargada de garantizar la prestación del servicio, tal y como se indica en la sentencia T-760 de 2008.

Manifiesta que el tratamiento de rehabilitación al menor EMILIANO puede ser prestado en la red adscrita en el territorio insular en el CENTRO DE FISIOTERAPIA INTEGRAL, institución especializada para rehabilitación integral. Cuentan con los recursos humanos, físicos y científicos para prestar programas de rehabilitación integral a pacientes con discapacidad derivada de patologías como Epilepsia, retardo en el desarrollo o mental, déficit cognitivo, autismo, entre otras. Para lo

anterior cuenta con profesionales de la salud en terapia física, ocupacional, fonoaudiología, psicología. Tiene una infraestructura especializada, con equipos de última generación de rehabilitación y personal calificado para poder atender a pacientes con patologías como la del menor EMILIANO mediante un programa de rehabilitación integral.

Arguye que en cuanto a la pretensión de que la EPS SANITAS “*CUBRAN LOS GASTOS DE TIQUETES MÍOS DE MI HIJO EMILIANO JOSE COBO BERMEJO Y LOS TIQUETES DE ML ESPOSO Y PADRE DE MI HIJO YONATAN COBO*” para que sea valorado por el médico especialista de neurología pediátrica de su medicina prepagada, es preciso señalar que es improcedente, toda vez que la EPS SANITAS no brinda los servicios con profesionales no adscritos y por otra parte en el territorio insular por parte de la EPS SANITAS tiene en la red adscrita la disponibilidad de la especialidad de NEUROLOGÍA PEDIÁTRICA- ESE HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE SAN ANDRES.

Sustenta que la solicitud de la señora ELIZABETH BERMEJO DAZA en representación de EMILIANO JOSE COBO BERMEJO que la EPS SANITAS cubre los gastos de transporte aéreo para el menor y dos acompañantes a las citas que tenga por su medicina prepagada fuera del territorio insular, es preciso señalar que la cobertura de los transportes para los usuarios se basa en servicios no disponibles en el territorio de insular que no cuente la red de EPS SANITAS y se deba garantizar la prestación de servicios al paciente como lo establece la resolución 2481 de 2020 art 121 y 122.

Indica que la señora ELIZABETH BERMEJO DAZA se encuentra afiliado como Cotizante Dependiente con un Ingreso Base de Cotización reportado de \$7.714.183, por lo que ella y el menor EMILIANO no pertenecen a la población pobre y vulnerable del país y tampoco ha demostrado la incapacidad de pago para acceder a servicios que están por fuera del Plan de Beneficios en Salud. Se anexa el certificado de aportes.

EPS Sanitas S.A, ha realizado las gestiones necesarias para brindar todos y cada uno de los servicios médicos requeridos por el menor EMILIANO, de acuerdo a las coberturas del Plan de Beneficios en Salud, y brinda los servicios no cubiertos Plan de Beneficios en Salud que han sido ordenados y autorizados por el médico tratante o junta médica por medio de la plataforma web (Reporte de Prescripción de Servicios y Tecnologías No cubiertas por el Plan De Beneficios con cargo a la UPC).

Como petición principal solicita de manera respetuosa que se declare que no ha existido vulneración alguna a los derechos fundamentales deprecados por la señora ELIZABETH BERMEJO DAZA en representación de EMILIANO COBO BERMEJO, por los motivos expuestos y en consecuencia deniegue las pretensiones de la presente acción constitucional.

De manera subsidiaria y de no acceder a sus solicitudes, y en caso de que se tutelen los derechos fundamentales invocados por la accionante solicita:

1) Que el fallo se delimite cuanto a la patología objeto de amparo, que en el presente trámite constitucional es la que dio origen a la acción de tutela, esto es: AUTISMO ATÍPICO, estableciéndose que la prestación de las tecnologías en salud procede siempre y cuando se cuente con orden y/o justificación de los médicos tratantes adscritos a EPS SANITAS S.A., y los mismos sean proporcionadas en instituciones adscritas a la red de prestadores.

2) Que se ordene de manera expresa a la Administradora de los Recursos del SGSSS ADRES que reintegre a esta Entidad en un término perentorio, el 100% de los costos de los servicios y tecnologías en Salud NO PBS: TRANSPORTES AMBULATORIOS FUERA DEL LUGAR DE RESIDENCIA CON ACOMPÑANTE Y EL TRATAMIENTO INTEGRAL, que en virtud de la orden de tutela se suministre al accionante.

Por su parte COLSANITAS contestó la presente acción de tutela manifestando que, el menor EMILIANO se encuentra vinculado a la COMPAÑÍA DE MEDICINA PREPAGADA COLSANITAS S.A. bajo el Contrato Familiar 10-10- 8088480-1-2 con un estado de afiliación: Activo. Desde el día 1° de abril 2021.

Indica que resulta evidente que el diagnóstico que motiva la realización de la TERAPIAS DE REHABILITACION INTEGRAL, está orientado al tratamiento de una consecuencia de anomalía o enfermedad congénita. Las cuales ocurren durante la vida intrauterina y se detectan durante el embarazo, en el parto o en un momento posterior de la vida. El contrato de Prestación de Servicios de Medicina Prepagada de COLSANITAS S.A. tiene una amplitud delimitada de cobertura dentro de la cual se proporciona los servicios, cuyo contenido y condiciones, son previamente aprobados por la Superintendencia Nacional de Salud, entidad de control y vigilancia para estas Compañías, y que, en todo caso, son de obligatorio cumplimiento para las partes y deben ser ejecutados de conformidad con lo establecido en sus cláusulas. Las terapias de rehabilitación integral que la accionante está solicitando para que se contrate una IPS en el territorio insular y se practique con profesionales no adscritos al cuadro médico COLSANITAS MEDICINA PREPAGADA, por lo tanto, sería un motivo adicional de rechazado por limitación contractual.

Sostiene que es necesario precisar que la prestación de servicios de salud a través de COMPAÑÍA DE MEDICINA PREPAGADA COLSANITAS S.A. se determina por lo establecido en el contrato suscrito entre las partes, en el Clausulado del Contrato.

Expresa que es claro que, si la usuaria no pide a COLSANITAS la cobertura requerida a través de las entidades adscritas o profesionales adscritos del cuadro médico vigente, COLSANITAS NO está obligada a cubrir el costo que le pueda generar a la usuaria pedir la atención ante ese profesional o esa entidad que no se

encuentre adscrita o en el cuadro médico de COLSANITAS. En este punto no se debe perder de vista que la relación que tienen las compañías de Medicina Prepagada y sus usuarios es de naturaleza contractual y en consecuencia, la relación que surge entre ellos se rige por las normas de derecho privado y por los principios generales del derecho aplicables a la celebración y ejecución de los contratos.

Aduce que referente a la pretensión de la señora ELIZABETH BERMEJO DAZA en representación EMILIANO JOSE COBO BERMEJO que la COMPAÑÍA DE MEDICINA PREPAGADA COLSANITAS S.A. le brinde TRATAMIENTO INTEGRAL, solicitamos de manera respetuosa, declarar IMPROCEDENTE tal pretensión, pues nuestra Compañía, NO ES una Entidad Promotora de Salud, la prestación del servicio a la que se ve obligada la Compañía de Medicina Prepagada a brindar, se delimita únicamente a lo establecido en el contrato suscrito entre las partes y no es procedente que se le aplique el régimen establecido para las EPS.

Explica que, respecto a los transportes especializados, dichos servicios no se encuentran estipulados en el contrato suscrito por las partes teniendo en cuenta que sólo se establecen obligaciones frente al traslado en ambulancia terrestre y no se hace referencia a ningún otro tipo de transporte.

Manifiesta que no desconoce que el menor EMILIANO tiene pleno derecho a gozar de los medios para la recuperación de su salud; sin embargo, si la existencia de un contrato celebrado no le ofrece tal solución, ello no puede ser argumento para que se establezca que COLSANITAS S.A. ha vulnerado sus derechos, puesto que esta Compañía ha actuado dentro del marco legal que regula su actividad y bajo las condiciones contractuales que han sido aceptadas por el contratante y que además cuentan con la aprobación plena de la Superintendencia Nacional de Salud.

Con base en lo expuesto, nuestra entidad no vislumbra la presencia de la vulneración acusada, pues si COLSANITAS S.A. Se ha negado a atender alguno de los requerimientos del accionante, esa actitud no ha sido caprichosa, sino que encuentra respaldo en el contrato de Medicina Prepagada suscrito entre las partes.

6. – CONSIDERACIONES

6.1. COMPETENCIA:

De conformidad con el numeral 1° del Art. 1° del Decreto 1983 del 2017, éste Despacho es competente para conocer la presente solicitud de tutela.

La norma citada, respecto del *reparto de la acción de tutela*, dispone lo siguiente:

“(…) Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden departamental, distrital, municipal y contra particulares, serán repartidas para su conocimiento en primera

instancia, a los jueces municipales". Lo anterior por ser la tutelada una Entidad de carácter privado que presta el servicio de salud en el Departamento Archipiélago.

Frente a la competencia, según el criterio del lugar donde se haya producido el hecho o sus efectos, los mismos tuvieron ocurrencia en la Isla de San Andrés.

Así las cosas, son los Juzgados Municipales del Distrito Judicial de San Andrés, los competentes para conocer la presente solicitud de tutela, según el correspondiente reparto.

6.2. PROCEDENCIA:

El Artículo 86 de la Constitución Política de 1991, desarrollado en los Decretos 2591 y 306, ambos del mismo año, ha institucionalizado la acción de tutela como una garantía y un mecanismo constitucional de protección directa, inmediata y efectiva de los derechos fundamentales de las personas cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública y de los particulares, en los casos que establezca la ley.

Dicha acción muestra por su finalidad un carácter extraordinario, en la medida en que su utilización parte del respeto y garantía a la consagración constitucional y legal de las jurisdicciones ordinarias y especiales, así como de las respectivas acciones, procedimientos, instancias y recursos que ante las mismas se surten, lo que supone un uso en forma supletiva con carácter subsidiario; de manera que, la procedencia de la tutela se restringe a la inexistencia de otros medios de defensa judicial o a la ineficacia de los mismos, como también a su utilización transitoria ante la presencia de un perjuicio irremediable que permita contrarrestar dicho efecto en forma temporal, con una operancia inmediata, urgente, rápida y eficaz, mediante el trámite de un procedimiento preferente y sumario, hasta tanto la autoridad correspondiente defina el fondo del asunto.

En el presente asunto, se trata del ejercicio de la Acción de Tutela incoada contra una entidad que prestan el servicio público de salud y por tanto es procedente, al tenor del Artículo 49 de la C.P. que le da ese carácter a la salud, en concordancia con los Artículos 5º y 42 Numeral 2º del Decreto 2591 de 1991.

6.3. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al Despacho determinar, si se vulneraron o no los derechos fundamentales a la vida, salud, igualdad y vida digna del menor EMANUEL COBO BERMEJO, por parte de COLSANITAS S.A. y la EPS SANITAS, al no brindarle el tratamiento integral ordenado por su médico tratante.

6.4. ANÁLISIS NORMATIVO Y/O JURISPRUDENCIAL DE LOS DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS O AMENAZADOS

6.4.1. Derecho a la salud

En la actualidad la salud es considerada como un derecho fundamental, sin necesidad de que se encuentre en conexidad con el derecho a la vida u otro derecho del mismo rango, por expresa definición del Alto Órgano de la Jurisdicción Constitucional.

Al respecto la jurisprudencia de la Corte ha señalado que:

"... Inicialmente se dijo que el derecho a la salud no era por sí mismo un derecho fundamental y que únicamente sería protegido en sede de tutela cuando pudiera mostrarse su estrecha conexión con el derecho a la vida. (...) Con el paso del tiempo, no obstante, esta diferenciación tiende a ser cada vez más fluida, hasta el punto que hoy se afirma que el derecho a la salud es fundamental no sólo por estar conectado con un derecho fundamental – la vida, pues, en efecto, sin salud se hace imposible gozar de una vida digna y de calidad—sino que es en sí mismo fundamental. (...)

Así las cosas, se puede considerar que el derecho a la salud es un derecho fundamental cuya efectiva realización depende, como suele suceder con otros muchos derechos fundamentales, de condiciones jurídicas, económicas y fácticas, así como de las circunstancias del caso concreto. Esto no implica, sin embargo, que deje de ser por ello un derecho fundamental y que no pueda gozar de la debida protección por vía de tutela, como sucede también con los demás derechos fundamentales. (...)" (Sent. T-573 de 2005. M.P. Dr. Humberto Sierra Porto).-

En sentencia T-869 de 2006, M.P. Doctor Rodrigo Escobar Gil, la Alta Corporación puntualizó:

"...por cuanto el derecho a la salud, en su dimensión de derecho subjetivo, es de naturaleza fundamental, en virtud de su estrecha relación con el principio de dignidad humana, vínculo que responde al criterio fijado por la Corte Constitucional como parámetro funcional de definición de derechos fundamentales".

En la sentencia T-467 de 2007, se remató a manera de reiteración:

“En este orden de ideas, el reconocimiento de esa doble dimensión se dirige, entre otras cosas, a obtener que las empresas prestadoras de servicios de salud, tanto del régimen contributivo como del subsidiado, cumplan de forma integral con las obligaciones que el sistema de seguridad social ha establecido, de tal forma que no les sea posible negar el catálogo de servicios específicos y concretos contenidos en el Plan Obligatorio de Salud.

En conclusión, el derecho a la salud, en razón de su estrecha relación con el principio de la dignidad humana y en la medida en que se traduce en un derecho subjetivo como consecuencia de la determinación del régimen de servicios médicos exigibles al Estado, transmuta de derecho prestacional a derecho fundamental exigible a través del mecanismo de amparo constitucional. En ese sentido, el hecho de que las empresas prestadoras de servicios de salud -sean éstas del régimen contributivo o del subsidiado-, nieguen el reconocimiento de las prestaciones que se encuentra definidas dentro del Plan Obligatorio de Salud, comporta una vulneración de un derecho de carácter fundamental.”

La misma Corporación en sentencia de constitucionalidad de la Ley 1122 de 2007, C-463 del 14 de Mayo de 2008, M.P. Doctor Jaime Araujo Rentarías, expuso lo siguiente:

“...dada la naturaleza constitucional del derecho a la salud que, como se acaba de explicar es para esta Corte per se de carácter fundamental...Este carácter fundamental del derecho a la salud se justifica también por la importancia y relevancia del mismo para la vida digna de las personas. En este sentido, esta Corte ha hecho énfasis en la fundamentabilidad del derecho a la salud en los casos de los menores de edad, de personas de la tercera edad, o de sujetos de especial protección constitucional...así como a los usuarios del Régimen Subsidiado de salud, que por lo demás son los usuarios con menos recursos económicos, frente a los cuales el Estado tiene una obligación positiva de promoción y protección especial...”

6.4.2. Derecho a la Vida

Respecto a este derecho, la H. Corte Constitucional en sentencia T-728 del 2010, con ponencia del Dr. Luis Ernesto Vargas Silva, manifestó:

“La Constitución confiere a la vida una especial protección reconociendo su primacía e inviolabilidad, ya sea como valor, como principio o como derecho, comoquiera que (...) “la vida

constituye la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones.”

Como derecho de regulación positiva, el inciso segundo del art. 2º consagra el deber de las autoridades públicas de proteger la vida de todos los residentes en Colombia. Igualmente, la vida es reconocida como un derecho inalienable de la persona cuya primacía señala el art. 5º de la Carta. En tal condición es ubicado dentro del Título Segundo, Capítulo Primero referente a los derechos fundamentales, estableciendo el art. 11 su carácter de inviolable.

*Dentro del desarrollo que del derecho fundamental a la vida ha realizado la jurisprudencia constitucional, se destaca que tiene dos ámbitos vinculantes para el Estado: **debe respetarse y debe protegerse. Conforme a lo anterior, las autoridades públicas están doblemente obligadas a abstenerse de vulnerar el derecho a la vida y a evitar que terceras personas lo afecten.***

El deber de asegurar o garantizar el respeto al derecho a la vida por parte de terceros constituye una obligación positiva en cabeza del Estado para actuar con eficiencia y celeridad en su labor de defensa y cuidado de este derecho fundamental, conforme al segundo inciso del art. 2º de la Constitución Política.

*De otra parte, es deber de la administración actuar con celeridad para **que la amenaza al derecho a la vida no siga perturbando la actividad del ciudadano que busca protección”.***

6.4.3. Derecho a la Igualdad

La igualdad es un concepto multidimensional pues es reconocido como un principio, un derecho fundamental y una garantía. De esta manera, la igualdad puede entenderse a partir de tres dimensiones: i) formal, lo que implica que la legalidad debe ser aplicada en condiciones de igualdad a todos los sujetos contra quienes se dirige; y, ii) material, en el sentido garantizar la paridad de oportunidades entre los individuos; y, iii) la prohibición de discriminación que implica que el Estado y los particulares no puedan aplicar un trato diferente a partir de criterios sospechosos contruidos con fundamento en razones de sexo, raza, origen étnico, identidad de género, religión y opinión política, entre otras¹.

El derecho a la igualdad ofrece dos dimensiones normativas, la interna, dispuesta en la Constitución Política y la internacional, que involucra los tratados en los que Colombia es Estado parte, las declaraciones de principios respecto de los cuales

¹ Sentencia T-030 de 2017.

Colombia es Estado suscriptor, y además los tratados, convenciones y principios alrededor de los cuales el sistema internacional de protección viene construyendo obligaciones concretas de respeto y garantía.

En el plano interno el derecho a la igualdad fue establecido en el artículo 13 de la Constitución bajo, una fórmula que ha sido sectorizada de diversas maneras. El enunciado específico dispone:

“Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

Respecto de la estructura básica de ese enunciado, se ha dicho que el inciso primero establece el principio de igualdad y la prohibición de trato discriminado; que en el inciso segundo se dispone el mandato de promoción de la igualdad material, mediante la implementación de medidas de discriminación afirmativa; y que el inciso tercero establece medidas asistenciales, por medio del mandato de protección a personas puestas en circunstancias de debilidad manifiesta en virtud de la pobreza o su condición de discapacidad.

Está formulado al comienzo del enunciado al disponer que *“Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley”*. La expresión *“todas las personas”* refiere un destinatario universal, que incluye nacionales, extranjeros, personas naturales y personas jurídicas. Se trata aquí de la igualdad formal, de la igualdad de todos ante la ley, que involucra la supresión de privilegios. Fue esta la primera formulación moderna del derecho a la igualdad, que es puramente formal y que omite las referencias al momento material, las desigualdades de la vida real, de la vida cotidiana de las personas.

El inciso primero del artículo 13 señala también, que todas las personas *“recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”*.

Este es un elemento sustantivo del derecho a la igualdad, ya que no se trata de *“ser igual a otro”*, sino de *“ser tratado con igualdad”*, imponiendo así el mandato de

prohibición de trato discriminado, que es el eje del derecho a la igual interpretación e igual aplicación de la ley.

La norma prohíbe el trato discriminado, es decir, la introducción de diferencias de trato que conlleven la violación de derechos fundamentales, enumerando los criterios prohibidos o “*categorías sospechosas*” que, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, son un conjunto de criterios no taxativos, que han sido usados históricamente para afectar el derecho a la igualdad y otros derechos. En este sentido no pueden ser otorgados privilegios, ni pueden ser fijadas exclusiones o limitaciones por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. De esta manera establecer una exclusión o una diferencia de trato por ser mujer, resulta en principio inconstitucional. La importancia de la regla de prohibición de trato discriminado ha sido expuesta por la Corte Interamericana de Derechos Humanos - CIDH, quien ha reiterado que “*El principio de igualdad y no discriminación posee un carácter fundamental para la salvaguardia de los derechos humanos tanto en el derecho internacional como en el interno. Por consiguiente, los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, de eliminar de dicho ordenamiento las regulaciones de carácter discriminatorio y de combatir las prácticas discriminatorias*”².

6.4.4. Derecho a la vida digna

El derecho a la vida en sí mismo considerado, no es un concepto restrictivo que no se limita solamente a la idea reducida de peligro de muerte, sino que es un concepto que se extiende a la posibilidad concreta de recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud, en la medida en que ello sea posible, cuando éstas condiciones se encuentran debilitadas o lesionadas y afecten la calidad de vida de las personas o las condiciones necesarias para garantizar a cada quien, una existencia digna”.

El derecho fundamental a la vida que garantiza la Constitución -preámbulo y artículos 1, 2 y 11-, no se reduce a la mera existencia biológica, sino que expresa una relación necesaria con la posibilidad que les asiste a todas las personas de desarrollar dignamente todas las facultades inherentes al ser humano. Sin duda, cuando se habla de la posibilidad de existir y desarrollar un determinado proyecto de vida, es necesario pensar en las condiciones que hagan posible la expresión autónoma y completa de las características de cada individuo en todos los campos de la experiencia.

6.5. CASO CONCRETO

Encuentra el Despacho que de acuerdo a lo manifestado por la señora ELIZABETH BERMEJO DAZA quien actúa en representación de su menor hijo EMANUEL COBO BERMEJO, este último fue diagnosticado con Trastorno del Espectro Autista, por el Dr. Nicolas Laza, Neuropediatra, quien es su médico tratante por medicina

² Sentencia C-586 de 2016.

prepagada, COLSANITAS. Quien además le ordeno 120 sesiones de terapias al mes, individuales e intensivas pero las mismas no se están haciendo de la forma que ordeno dicho médico, razón por la cual la señora BERMEJO DAZA considera vulnerados los derechos fundamentales de su menor hijo.

De acuerdo con lo anterior, la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-163 de 2010, ha sostenido que:

“La Constitución Política consagra en sus artículos 48 y 49 el derecho a la seguridad social y determina que la salud es un servicio público esencial a cargo del Estado, que debe ser prestado con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley³.

La H. Corte Constitucional en principio diferenció los derechos protegidos mediante la acción de tutela de los de contenido exclusivamente prestacional, de tal suerte que el derecho a la salud, para ser amparado por vía de tutela debía tener conexidad con el derecho a la vida, la integridad personal o la dignidad humana. Sin embargo, se protegía como derecho fundamental autónomo cuando se trataba de los niños, en razón a lo dispuesto en el artículo 44 de la Constitución, y en el ámbito básico cuando el accionante era un sujeto de especial protección.

En el mismo sentido, la H. Corte Constitucional manifestó que:

“Conforme a la línea jurisprudencial desarrollada por la Corte, la salud es un derecho fundamental⁴ 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”⁵, que abarca tanto la esfera biológica del ser humano como su esfera mental y debe ser garantizado en condiciones de dignidad, por ser la salud un derecho indispensable para el ejercicio de otros derechos fundamentales⁶.

³ El artículo 2° de la ley 100 de 1993, define los principios sobre los cuales debe basarse el servicio público esencial de seguridad social y la forma en que debe prestarse con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación, así:

a. EFICIENCIA. Es la mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente; (...) **d. INTEGRALIDAD.** Es la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por esta Ley; (...)

⁴ Ver sentencia T-859 de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynett). Para entonces, se acudió a los criterios dogmáticos establecidos en la sentencia T-227 de 2003 para resolver que el derecho a la salud es fundamental. Allí se señaló que son derechos fundamentales: “(i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) “todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo”. La tesis del derecho a la salud como fundamental, ha sido considerablemente reiterada en sentencias como la T-760 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-820 de 2008 (MP Jaime Araujo Rentería), T-999 de 2008 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-184 de 2011 (MP Luis Ernesto Vargas Silva) y T-321 de 2012 (MP. Nilson Pinilla Pinilla), entre otras.

⁵ Ver sentencia T-355 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), entre otras.

⁶ Ver sentencia T-311 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

Se tiene entonces que, de acuerdo a lo manifestado por la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, el derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable, tanto en lo individual como en lo colectivo. En segundo lugar, manifiesta que comprende los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. En tercer lugar, radica en cabeza del Estado el deber de adoptar políticas que aseguren la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. Finalmente, advierte que la prestación de este servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.

El artículo 44 constitucional consagra la prevalencia de los derechos de los niños y las niñas sobre los de los demás. Esta norma establece de forma expresa los derechos a la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social de los menores de edad son fundamentales. Asimismo, dispone que la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño o niña para asegurar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus garantías. La H. Corte Constitucional ha establecido que los niños y las niñas, por encontrarse en condición de debilidad, merecen mayor protección, de forma tal que se promueva su dignidad. También ha afirmado que sus derechos, entre ellos la salud, tienen un carácter prevalente en caso de que se presenten conflictos con otros intereses. Adicionalmente, atendiendo al carácter de fundamental del derecho, la acción de tutela procede directamente para salvaguardarlo sin tener que demostrar su conexidad con otra garantía, incluso en los casos en los que los servicios requeridos no estén incluidos en el Plan Obligatorio de Salud. Igualmente, ha sostenido que cuando se vislumbre su vulneración o amenaza, el juez constitucional debe exigir su protección inmediata y prioritaria.

Ahora bien, de conformidad con la jurisprudencia constitucional⁷, el servicio de transporte de pacientes no se trataba en el hoy llamado PBS; sin embargo, el parágrafo del artículo 2 de la Resolución 5261 de 1994 señalaba que, “(...) *cuando en el municipio de residencia del paciente no cuente con algún servicio requerido, este podrá ser remitido al municipio más cercano que cuente con él. Los gastos de desplazamiento generados en las remisiones serán de responsabilidad del paciente, salvo en los casos de urgencia debidamente certificada o en los pacientes internados que requieran atención complementaria (...)*”.

No fue sino hasta el Acuerdo 08 de 2009, expedido por la Comisión de Regulación en Salud, que se reglamentó el transporte y se incluyó en el Plan Obligatorio de Salud en los siguientes casos:

“ARTÍCULO 33. TRANSPORTE O TRASLADO DE PACIENTES. El Plan Obligatorio de Salud de ambos regímenes incluye el transporte en

⁷ Sentencia T-309 de 2018.

ambulancia para el traslado entre instituciones prestadoras de servicios de salud dentro del territorio nacional, de los pacientes remitidos, según las condiciones de cada régimen y teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora.

El servicio de traslado de pacientes cubrirá el medio de transporte adecuado y disponible en el medio geográfico donde se encuentre, con base en el estado de salud del paciente, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión y de conformidad con las normas del Sistema Obligatorio de Garantía de la Calidad de la Atención en Salud.

PARÁGRAFO 1o. Si en concepto del médico tratante, el paciente puede ser atendido en un prestador de menor nivel de atención el traslado en ambulancia, en caso necesario, también hace parte del POS o POS-S según el caso. Igual ocurre en caso de ser remitido a atención domiciliaria, en los eventos en que el paciente siga estando bajo la responsabilidad del respectivo prestador.

PARÁGRAFO 2o. Si realizado el traslado, el prestador del servicio, encuentra casos de cobertura parcial o total, por seguros de accidente de tránsito, seguros escolares y similares, el valor del transporte deberá ser asumido por ellos antes del cubrimiento del Plan Obligatorio de Salud de ambos regímenes, en los términos de la cobertura del seguro y la normatividad vigente.”

Posteriormente, el Acuerdo 029 de 2011 derogó la anterior regulación eliminando el segundo párrafo y añadiendo el siguiente artículo:

“Artículo 43. *Transporte del paciente ambulatorio. El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a un servicio o atención incluida en el Plan Obligatorio de Salud, no disponible en el municipio de residencia del afiliado, será cubierto con cargo a la prima adicional de las Unidades de Pago por Capitalización respectivas, en las zonas geográficas en las que se reconozca por dispersión”.*

Luego, el artículo 126 de la Resolución 6408 de 2016, dispuso que el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitalización cubría el traslado acuático, aéreo y terrestre ya sea en ambulancia básica o medicalizada en los siguientes supuestos:

“Movilización de pacientes con patología de urgencias desde el sitio de ocurrencia de la misma hasta una institución hospitalaria, incluyendo el servicio prehospitalario y de apoyo terapéutico en unidades móviles.

• *Entre IPS dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora. Igualmente, para estos casos está cubierto el traslado en ambulancia en caso de contrarreferencia.*

El servicio de traslado cubrirá el medio de transporte disponible en el sitio geográfico donde se encuentre el paciente, con base en su estado de salud, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión, de conformidad con la normatividad vigente.

Asimismo, se cubre el traslado en ambulancia del paciente remitido para atención domiciliaria si el médico así lo prescribe”.

Actualmente, el artículo 121 de la Resolución N.º 5269 del 22 de diciembre de 2017 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social *“Por la cual se modifica el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)”* establece que el servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia se efectuará en los siguientes casos: (i) en los eventos de patologías de urgencia, desde el lugar donde ocurrió la misma hasta una institución hospitalaria, (ii) cuando el paciente deba trasladarse entre instituciones prestadoras del servicio de salud – IPS- dentro del territorio nacional, a fin de recibir la atención médica pertinente no disponible en la institución remitora; esto aplica independientemente de si en el municipio la Entidad Promotora de Salud -EPS- o la entidad que haga sus veces recibe o no una UPC diferencial o (iii) en caso de requerirse atención domiciliaria, según lo prescrito por el médico tratante.

No obstante, la H. Corte Constitucional, frente a las solicitudes de transporte elevadas por usuarios que requieren trasladarse a una ciudad distinta a la de su residencia para acceder al tratamiento médico prescrito, ha ordenado el cubrimiento del servicio de transporte y los correspondientes a la estadía cuando:

(i) La falta de recursos económicos por parte del paciente y sus familiares no les permitan asumir los mismos y (ii) de no prestarse tal servicio se genere un obstáculo que ponga en peligro la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente.

Asimismo, frente a los gastos de transporte y estadía de un acompañante ha dispuesto que para su reconocimiento debe probarse que:

“(i) El paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado”.

La creación de las reglas precedentes se originó como respuesta al objetivo de garantizar la accesibilidad a los servicios de salud de todos los afiliados al SGSSS, ya que los diferentes planes de servicios preveían el transporte para aquellos pacientes que necesitaban atención complementaria o se encontraban en zonas donde se pagaba una UPC diferencial mayor, no así para el desplazamiento de los usuarios que requerían un tratamiento o servicio que no se encontraba disponible en el municipio de afiliación, que no constituía una urgencia certificada o no estaban hospitalizados.

En el caso bajo estudio, se observa que el menor EMILIANO COBO BERMEJO, tiene 3 años de edad, y fue diagnosticado por el Dr. Nicolas Laza, Neuropediatra, su médico tratante con Trastorno del Espectro Autista, quien le ordeno lo siguiente:

- Terapia ocupacional integral con énfasis en Neurodesarrollo haciendo la siguiente observación paciente que requiere manejo interdisciplinario 40 sesiones mensuales por seis meses de manera individual e intensiva.
- Terapia fonoaudiología integral con énfasis en Neurodesarrollo haciendo la siguiente observación paciente que requiere manejo interdisciplinario 40 sesiones mensuales por seis meses de manera individual e intensiva.
- Psicoterapia individual por psicología con énfasis en conducta paciente que requiere manejo interdisciplinario 40 sesiones mensuales por seis meses de manera individual e intensiva.

Dichas terapias también fueron prescritas por la Pediatra María del Pilar Perdomo, quien es medico al servicio de la EPS SANITAS, quien también considera que las sesiones de terapia deben realizarse de forma individual e intensiva.

Se evidencia que la señora ELIZABETH BERMEJO DAZA, manifiesta que las terapias en cuestión no las realizan de forma individual, sino que son sesiones grupales, situación que no aporta mejoría a la condición del menor.

Por su parte la EPS SANITAS, contestó la presente acción manifestando que la IPS NEUROXTIMULAR de la ciudad de Barranquilla no hace parte de la red de prestadores adscritos de EPS SANITAS. Es preciso traer a colación también la Jurisprudencia Constitucional, que estima, que para que proceda la acción de tutela, el servicio médico requerido por el paciente accionante debe haber sido ordenado por un médico adscrito a esta entidad, la cual es la encargada de garantizar la prestación del servicio, tal y como se indica en la sentencia T-760 de 2008.

Manifestó que el tratamiento de rehabilitación al menor EMILIANO puede ser prestado en la red adscrita en el territorio insular en el CENTRO DE FISIOTERAPIA INTEGRAL, institución especializada para rehabilitación integral. Cuentan con los recursos humanos, físicos y científicos para prestar programas de rehabilitación

integral a pacientes con discapacidad derivada de patologías como Epilepsia, retardo en el desarrollo o mental, déficit cognitivo, autismo, entre otras. Para lo anterior cuenta con profesionales de la salud en terapia física, ocupacional, fonoaudiología, psicología. Tiene una infraestructura especializada, con equipos de última generación de rehabilitación y personal calificado para poder atender a pacientes con patologías como la del menor EMILIANO mediante un programa de rehabilitación integral.

Por su parte, COLSANITAS indicó que el contrato de Prestación de Servicios de Medicina Prepagada de COLSANITAS S.A. tiene una amplitud delimitada de cobertura dentro de la cual se proporciona los servicios, cuyo contenido y condiciones, son previamente aprobados por la Superintendencia Nacional de Salud, entidad de control y vigilancia para estas Compañías, y que, en todo caso, son de obligatorio cumplimiento para las partes y deben ser ejecutados de conformidad con lo establecido en sus cláusulas. Las terapias de rehabilitación integral que la accionante está solicitando para que se contrate una IPS en el territorio insular y se practique con profesionales no adscritos al cuadro médico COLSANITAS MEDICINA PREPAGADA, por lo tanto, sería un motivo adicional de rechazado por limitación contractual.

Sostuvo que es necesario precisar que la prestación de servicios de salud a través de COMPAÑÍA DE MEDICINA PREPAGADA COLSANITAS S.A. se determina por lo establecido en el contrato suscrito entre las partes, en el Clausulado del Contrato.

Concluyó sosteniendo que referente a la pretensión de la señora ELIZABETH BERMEJO DAZA en representación EMILIANO JOSE COBO BERMEJO que la COMPAÑÍA DE MEDICINA PREPAGADA COLSANITAS S.A. le brinde TRATAMIENTO INTEGRAL, solicitamos de manera respetuosa, declarar IMPROCEDENTE tal pretensión, pues nuestra Compañía, NO ES una Entidad Promotora de Salud, la prestación del servicio a la que se ve obligada la Compañía de Medicina Prepagada a brindar, se delimita únicamente a lo establecido en el contrato suscrito entre las partes y no es procedente que se le aplique el régimen establecido para las EPS.

Aterrizando en el caso concreto, como lo señala el artículo 44 de la Carta Política, el derecho a la salud de los niños tiene carácter fundamental y, además, con soporte en preceptos superiores y en instrumentos de derecho internacional, son considerados sujetos de especial protección constitucional y acreedores de un acentuado amparo en sede de tutela, en tanto que sus derechos prevalecen sobre las prerrogativas de los demás, por ende, deben ser tratados con preferencia.

Esta protección se acrecienta cuando el pequeño padece algún tipo de discapacidad o enfermedad que le suponga sufrir la merma en su capacidad física, por lo que, de conformidad con las directrices contenidas en los artículos 13 y 47 Superiores, le corresponde al Estado adelantar políticas públicas tendientes a buscar su

rehabilitación e integración social y, de esa manera, es su deber brindarles la atención especializada que requieran.

En ese sentido, a los menores de edad que padecen una enfermedad que les ha generado algún tipo de discapacidad física, mental o sensorial, se les debe prodigar la totalidad del componente médico previsto para el manejo del padecimiento que le sobrevino así no se obtenga su recuperación completa y definitiva, pues los mismos, aunque sirvan solo como paliativos, aseguran que al paciente se le dé la posibilidad de vivir en el mayor nivel de dignidad a que haya lugar.

Ahora, importante resulta garantizarles a los niños con disminuciones físicas las condiciones de accesibilidad al componente médico que requieran, para que disfruten del más alto grado de salud. Tal exigencia se deriva de la Observación General número 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de Naciones Unidas.

En relación con el argumento de la EPS SANITAS de que la IPS NEUROXTIMULAR de la ciudad de Barranquilla no hace parte de la red de prestadores adscritos de EPS SANITAS, se observa que el Dr. Nicolas Laza, pertenece a la IPS NEUROXTIMULAR, quien es su médico tratante, al respecto la H. Corte Constitucional ha señalado que, en principio, la opinión del médico tratante adscrito a la EPS constituye el principal criterio para determinar los insumos y servicios que requiere un individuo, en tanto esta es la *“(...) persona capacitada, con criterio científico y que conoce al paciente”*, aun cuando este no se encuentre adscrito a la entidad promotora de salud. No obstante, esa Corporación también ha señalado que ese criterio no es exclusivo, pues en ciertos eventos lo prescrito por un galeno particular puede llegar a ser vinculante para las entidades prestadoras del servicio de salud.

En este sentido, ese Alto Tribunal ha sostenido que *“(...) para que proceda esa excepción se requiere, como regla general, que exista un principio de razón suficiente para que el paciente haya decidido no acudir a la red de servicios de la entidad a la que se encuentre afiliado”*. Adicionalmente, la jurisprudencia constitucional ha tenido la oportunidad de puntualizar cuáles son los parámetros optativos que determinan la vinculatoriedad de las órdenes proferidas por un profesional de la salud que no hace parte de la entidad a la que se encuentra afiliado el usuario. Veamos:

(i) La EPS conoce la historia clínica particular de la persona y al conocer la opinión proferida por el médico que no está adscrito a su red de servicios, no la descarta con base en información científica.

(ii) Los profesionales de la salud adscritos a la EPS valoran inadecuadamente a la persona que requiere el servicio.

(iii) El paciente ni siquiera ha sido sometido a la valoración de los especialistas que sí están adscritos a la EPS.

(iv) La EPS ha valorado y aceptado los conceptos rendidos por los médicos que no están identificados como “tratantes”, incluso en entidades de salud prepagadas, regidas por contratos privados. Subrayado fuera de texto.

De ese modo, cuando se configura alguna de esas hipótesis el concepto médico externo vincula a la entidad promotora de salud y la obliga a “(...) confirmarlo, descartarlo o modificarlo con base en consideraciones suficientes, razonables y científicas, adoptadas en el contexto del caso concreto. Tal resultado también puede darse como resultado (sic) del concepto de uno o varios médicos adscritos a la EPS”.

Bajo esa perspectiva, la jurisprudencia constitucional ha concluido que una EPS vulnera el derecho fundamental a la salud de una persona cuando niega el acceso a un servicio o a un procedimiento médico tan solo bajo el argumento de que fue prescrito por un profesional de la salud que no integra su red de servicios, y a pesar de que:

“(i) Existe un concepto de un médico particular; || (ii) Es un profesional reconocido que hace parte del Sistema de Salud; || (iii) La entidad no ha desvirtuado dicho concepto, con base en razones científicas. Por ello debe estudiarse cada caso específico, momento en el cual el juez de tutela debe someter a evaluación profesional dicho concepto a fin de establecer su pertinencia desvirtuándolo, modificándolo o corroborándolo”.

Ahora bien, en relación a la solicitud de exoneración de copago o cuota moderadora, la H. Corte Constitucional ha considerado que, aunque tales exigencias económicas son viables legalmente, lo cierto es que, en determinados casos, atendiendo también la insolvencia financiera del afiliado y de su familia, su exigencia puede tornarse gravosa cuando no cuentan con el dinero para pagarlos y, por lo mismo, recibir el tratamiento, procedimiento o servicio requerido para el manejo de su enfermedad.

Por tanto, en aquellas circunstancias en las que la razón para no sufragar el porcentaje exigido, se contraen a la falta de capacidad financiera, debe el juez de tutela procurar verificar las precarias condiciones del paciente y, una vez realizado lo anterior, ordenar la exoneración de su pago en aras de evitar un daño mayor e irreparable a su salud y de esa forma derribar las barreras que con ello se les imponen para acceder a los servicios médicos requeridos.

En el presente caso, no se logró demostrar la falta de capacidad económica por parte de los padres del menor EMANUEL COBO BERMEJO, puesto que no aportaron prueba siquiera sumaria para ser exonerados de dichos valores, tal y como lo establece la jurisprudencia constitucional.

De otro lado, en cuanto al principio de integralidad que rige al Sistema de Seguridad Social de Salud en Colombia, el artículo 8 de la Ley 1751 de 2015 dispuso que: *“Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud (...) No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario. En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada.”*

Es así como, en el marco del amparo constitucional las exclusiones previstas en el Plan de Beneficios en Salud no son una barrera inquebrantable, pues le corresponde al juez de tutela verificar, a partir de las particularidades del caso concreto, cuándo se reúnen los requisitos establecidos por la propia jurisprudencia para aplicar o inaplicar una exclusión o cuándo, ante la existencia de un hecho notorio, surge la imperiosa necesidad de proteger el derecho a la salud y a la vida digna de quién está solicitando la prestación del servicio, insumo o procedimiento excluido.

Colofón de lo anterior, el despacho tutelar el derecho fundamental a la salud, y a la vida en condiciones dignas del menor EMILIANO COBO BERMEJO, y en consecuencia ordenará a la EPS SANITAS que autorice:

- Terapia ocupacional integral con énfasis en Neurodesarrollo haciendo la siguiente observación paciente que requiere manejo interdisciplinario 40 sesiones mensuales por seis meses de manera individual e intensiva.
- Terapia fonoaudiología integral con énfasis en Neurodesarrollo haciendo la siguiente observación paciente que requiere manejo interdisciplinario 40 sesiones mensuales por seis meses de manera individual e intensiva.
- Psicoterapia individual por psicología con énfasis en conducta paciente que requiere manejo interdisciplinario 40 sesiones mensuales por seis meses de manera individual e intensiva.

Además de lo anterior, la EPS SANITAS deberá garantizar que dichas terapias sean individuales y no grupales, como manifiesta la madre del menor que se las han venido realizando, teniendo en cuenta que se trata de un menor con AUTISMO, que tiene problemas para interactuar y desarrollarse socialmente, máxime cuando la orden de su médico tratante (adscrito o no a la red de la EPS SANITAS), ordeno que dichas terapias fueran individuales e intensivas.

Igualmente se ordenará a la EPS SANITAS que garantice el control médico y continuidad en la prestación de los servicios médicos del menor EMILIANO COBO BERMEJO, con el Dr. Nicolas Laza Gutiérrez, quien es su médico Neuropediatra

tratante. Asimismo, se ordenará a la EPS SANITAS que para los controles médicos que requiera el menor que sean por fuera de esta ínsula, suministre transporte aéreo, terrestre, alimentación y hospedaje para el menor y un acompañante; así como también que, en adelante se le autorice todos los servicios, procedimientos quirúrgicos, clínicos y/o de laboratorio, controles periódicos y los medicamentos e implementos que le sean prescritos por sus médicos tratantes con ocasión a la patología de AUTISMO.

Finalmente, se ordenará a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES que reintegre a la EPS SANITAS en un término perentorio, el 100% de los costos de los servicios y tecnologías en Salud NO PBS: TRANSPORTE, HOSPEDAJE, ALIMENTACIÓN Y TRATAMIENTO INTEGRAL, que en virtud de la orden de tutela se suministren al menor EMILIANO COBO BERMEJO.

En cuanto a la pretensión de ser exonerados del copago o cuota moderadora, el despacho en precedencia explicó la improcedencia de la misma, por lo cual será negada dicha pretensión.

Finalmente, en cuanto a la solicitud de tratamiento integral por parte de COLSANITAS MEDICINA PREPAGADA S.A., tampoco habrá de prosperar dicha pretensión, teniendo en cuenta que referente a la procedibilidad de la acción de tutela para debatir controversias derivadas de contratos de medicina prepagada, la H. Corte Constitucional ha establecido que teniendo en cuenta que su objetivo es brindar al usuario un plan adicional de atención en salud, el cual, si bien hace parte del sistema integrado de seguridad social en salud, es opcional y se rige por un esquema de contratación particular, las acciones pertinentes para ventilar las discrepancias son las establecidas por las normas civiles y comerciales.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE SAN ANDRÉS**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental a la salud y vida en condiciones dignas del menor **EMILIANO COBO BERMEJO**.

SEGUNDO: ORDENAR a la **EPS SANITAS** que, autorice:

- Terapia ocupacional integral con énfasis en Neurodesarrollo haciendo la siguiente observación paciente que requiere manejo interdisciplinario 40 sesiones mensuales por seis meses de manera individual e intensiva.
- Terapia fonoaudiología integral con énfasis en Neurodesarrollo haciendo la siguiente observación paciente que requiere manejo interdisciplinario 40 sesiones mensuales por seis meses de manera individual e intensiva.

- Psicoterapia individual por psicología con énfasis en conducta paciente que requiere manejo interdisciplinario 40 sesiones mensuales por seis meses de manera individual e intensiva.

PARAGRAFO: La **EPS SANITAS** deberá garantizar que dichas terapias sean individuales y no grupales, como manifiesta la madre del menor que se las han venido realizando, teniendo en cuenta que se trata de un menor con AUTISMO, que tiene problemas para interactuar y desarrollarse socialmente, máxime cuando la orden de su médico tratante (adscrito o no a la red de la EPS SANITAS), ordenó que dichas terapias fueran individuales e intensivas.

TERCERO: Ordenar a la **EPS SANITAS** que garantice el control médico y continuidad en la prestación de los servicios médicos del menor **EMILIANO COBO BERMEJO**, con el Dr. Nicolas Laza Gutiérrez, quien es su médico Neuropediatra tratante. Asimismo, se ordenará a la EPS SANITAS que para los controles médicos que requiera el menor que sean por fuera de esta ínsula, suministre transporte aéreo, terrestre, alimentación y hospedaje para el menor y un acompañante; así como también que, en adelante se le autorice todos los servicios, procedimientos quirúrgicos, clínicos y/o de laboratorio, controles periódicos y los medicamentos e implementos que le sean prescritos por sus médicos tratantes con ocasión a la patología de AUTISMO.

CUARTO: ORDENAR a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES que reintegre a la EPS SANITAS en un término perentorio, el 100% de los costos de los servicios y tecnologías en Salud NO PBS: TRANSPORTE, HOSPEDAJE, ALIMENTACIÓN Y TRATAMIENTO INTEGRAL, que en virtud de la orden de tutela se suministren al menor **EMILIANO COBO BERMEJO**.

QUINTO: Negar por improcedentes las pretensiones de exoneración de copago o cuota moderadora y la pretensión de tratamiento integral a cargo de COLSANITAS MEDICINA PREPAGADA S.A., por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

SEXTO: NOTIFICAR la presente sentencia en la forma ordenada en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

SÉPTIMO: ORDENAR a la accionada, que oficie con destino a este despacho el cumplimiento de lo ordenado en esta sentencia, aportando los soportes pertinentes, teniendo como objeto el presente amparo constitucional.

OCTAVO: PREVENIR a la **EPS SANITAS y COLSANITAS S.A.**, para que en lo sucesivo, eviten la repetición de los actos omisivos, que dieron origen a la presente tutela, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991

NOVENO: Contra la presente procede el recurso de impugnación

Expediente: 88-001-4003-003-2021-00284-00
Accionante: ELIZABETH BERMEJO DAZA
Accionado: COLSANITAS- EPS SANITAS
Acción: TUTELA

SIGCMA

DÉCIMO: Si éste fallo no fuere impugnado oportunamente, envíese a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



INGRID SOFÍA OLMOS MUNROE
JUEZA

JVILLA