Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.
Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Asunto: Acción de tutela Nº 2021 – 178

Proveniente del Juzgado Veintiuno Civil Municipal de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá.

Sentencia Segunda Instancia

Fecha: Mayo 24 de 2021

De conformidad con lo establecido en el artículo 29 del Decreto Nacional 2591 de 1991 se emite sentencia de segundo grado en la actuación de la referencia.

1.- Identificación de la parte accionante: (Art. 29 Núm. 1 D. 2591/91):

- Solicitante: Antonella Roa León, identificada con T.I. 1.013.039.252.

- Agente oficioso: Rigoberto Roa Velásquez, identificado con C.C. 80.092.264.

2.- Identificación de quien provenga la amenaza o vulneración: (Art. 29 Núm. 2 D. 2591/91):

a) La actuación es dirigida por la tutelante en contra de:

- Famisanar EPS.

b) Posteriormente la primera instancia vinculó a:

- Superintendencia de Salud.
- Clínica Neurorehabilitar LTDA.
- Juzgado Cuarenta y Seis Penal Municipal con Función de Control de Garantías.
- Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.
- Ministerio de Salud y Protección Social.
- Secretaría Distrital de Educación de Bogotá D.C.

3.- Determinación del derecho tutelado: (Art. 29 Núm. 3 D. 2591/91):

La accionante indica que se trata de los derechos fundamentales a vida en condiciones dignas, salud e igualdad.

4.- Síntesis de la demanda:

a) *Hechos:* La parte accionante indicó:

- Antonella Roa León, tiene 9 años, a los 6 meses de edad le diagnosticaron hipotonía y retardo global del desarrollo. Le fueron iniciados exámenes de laboratorios especializados, hibridación genómica comparativa complementando con toma de resonancia nuclear magnética, para descartar problemas en el Sistema Neurológico.
- Se encuentra en el régimen contributivo como beneficiaria en Famisanar EPS.
- Clínica Neurorehabilitar LTDA brinda los servicios que requiere la menor, y tiene contrato con EPS Famisanar. Solicitó a la EPS a través de tutela 2020-206, proferida por el Juzgado Cuarenta y Seis Penal Municipal con Función de Control de Garantías que realice valoración para establecer el proceso de rehabilitación integral adecuado a la patología, Despacho que ordenó:

> *…Amparar el derecho fundamental a la salud de Antonella Roa León, en el aspecto de libre escogencia y, en tal sentido, ordenar al Representante Legal de la EPS Famisanar, y/o quien haga sus veces, para que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, practique de manera oportuna, sin dilaciones, la valoración o valoraciones en la Junta de rehabilitación, evaluación y tratamiento a Antonella Roa León en la IPS Neurorehabilitar.*

- La valoración arrojó que es un paciente apto para iniciar proceso de rehabilitación integral, de 4 horas diarias de lunes a viernes, requiriéndose autorización de transporte especial para traslado al centro de terapias y citas médicas, dado que presenta múltiples alteraciones en el comportamiento que afectan su salud y no puede ser llevada en servicio público. A la familia inició proceso terapéutico por psicología familiar, con el fin de abordar pautas de crianza adecuadas para la usuaria.
- En enero 27 de 2021 envío informe de evaluación de la menor a Famisanar EPS. En febrero 2 de 2021 mediante ticket 2305500 fueron radicados documentos para autorización del servicio requerido, el cual fue negado y cerrado en febrero 6 de

2021, solicitando nuevo envío de ordenes médicas e historia clínica aun cuando ya habían sido aportados. Mediante ticket 2305500 se radicaron nuevamente todos los documentos.

- Clínica Neurorehabilitar LTDA, de manera interna radico documentos requeridos, a lo cual Famisanar EPS, manifestó que solo cubriría la mitad del tratamiento, ya que los otros eran no POS, y no estaban dentro de la cobertura de la tutela que ordenó la valoración inicial.
- La EPS a requerido tramitología administrativa que no termina en nada, retrasando el proceso de rehabilitación.
- Son una familia de escasos recursos y no cuentan con el dinero para pagar el tratamiento, en tanto están pagando el apartamento.
- No han conseguido que se autorice el tratamiento completo, dificultando el acceso a la salud.
- Los derechos fundamentales de los jóvenes y niñas tienen protección especial, que adquiere el carácter de reforzada en tratándose de niñas con discapacidad.

b) *Petición:*

- Tutelar los derechos deprecados.
- Ordenar a Famisanar EPS que brinde a Antonella Roa Leon, atención al principio de atención integral, tratamiento integral que cubra todos los servicios médicos, valoraciones con especialista, exámenes médicos requeridos, medicamentos, insumos, terapias ordenadas por especialistas de Clínica Neurorehabilitar LTDA, en la cantidad descrita por la especialidad de Psiquiatría así:

> *"1. Terapia ocupacional (12 sesiones mensuales),*
> *2. Fonoaudiología (12 sesiones mensuales),*
> *3. Fisioterapia (12 sesiones mensuales),*
> *4. Terapia cognitiva musical (8 sesiones mensuales),*
> *5. Psicología cognitiva individual (4 sesiones mensuales),*
> *6 . Equinoterapia (4 sesiones mensuales),*
> *7. Hidroterapia (4 sesiones mensuales)*
> *8. Terapia neurosensorial (4 sesiones mensuales),*
> *9. Acompañante psicólogo (8 horas diarias, 5 días a la semana)*
> *10. Transporte especial para el traslado del usuario al centro de terapias y citas médicas.*
> *11. A LA FAMILIA: iniciar proceso terapéutico por psicología familiar (4 sesiones mensuales) con el fin de abordar pautas de crianza adecuadas para la usuaria."*

- Ordenar a Famisanar EPS que brinde tratamiento integral a Antonella Roa León en Clínica Neurorehabilitar LTDA, con servicio de transporte, conforme valoración médica.
- Ordenar a Famisanar EPS adelante los trámites administrativos para asignación de transporte adecuado.
- Ordenar a Famisanar EPS, que realice exoneración de copagos y/o cuotas moderadoras.

5- Informes:

a) Superintendencia Nacional de Salud.

- Solicita la desvinculación teniendo en cuenta que la vulneración no deviene de una acción u omisión de la entidad, y por tanto se presenta falta de legitimación en la causa por pasiva.
- Se debe tener en cuenta el concepto del médico tratante.

b) Secretaría de Educación del Distrito.

- No le corresponde emitir concepto, por cuanto los hechos se enmarcan en la relación contractual entre la accionante y la EPS, por la prestación del servicio de salud. No tienen inherencia de los procesos administrativos y las decisiones de Famisanar frente al caso particular.
- La menor no es estudiante del Distrito, por ende, desconoce el proceso formativo. Al desconocer el tratamiento que ha recibido la menor resulta imposible determinar si los servicios pretendidos trascienden o no aspectos pedagógicos.
- Los servicios prescritos por el accionante no guardan relación con la entidad, tampoco son la instancia competente para dirimir controversias o inconformidades respecto de tratamientos médicos ordenados, ni el alcance o efecto de estos en el aspecto pedagógico. Por tanto, proponen la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

c) Ministerio de Salud y Protección Social.

- No le costa nada de lo dicho por la accionante.
- La entidad no tiene dentro de las funciones y competencias la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del sistema de salud.
- La acción de tutela es improcedente por falta de legitimación en la causa por pasiva.

d) Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

- Es función de la EPS y no del ADRES, la prestación de servicios de salud, por lo que la vulneración se produciría por una omisión no atribuible a la entidad, lo que fundamenta la falta de legitimación en la causa por pasiva.

6.- Decisión impugnada:

Se resolvió la primera instancia de la siguiente manera:

a) Consideraciones: Concedió el amparo teniendo en cuenta que:

- El derecho a la salud comporta frente a la población con discapacidad su rehabilitación y su desarrollo integral como ser humano, el cual puede llegar a concretarse mediante la prestación del tratamiento ordenado por la Clínica Neurorehabilitar Ltda.
- Fue aportado el portafolio de servicios de la Clínica Neurorehabilitar LTDA, dentro de los cuales se encuentran los servicios integrales terapéuticos y terapias complementarias ordenados a la menor.
- Se encontraron acreditados la urgencia y necesidad del tratamiento integral que requiere la paciente, como la imposibilidad económica que tienen los padres para garantizar.
- Con las pruebas aportadas encontró que la orden de servicio emitida por Clínica Neurorehabilitar Ltda, determinó la necesidad de un tratamiento integral especializado para tratar la patología.
- Las terapias solicitadas se encuentran en el anexo 2 de la Resolución 2481 de 2020.
- Para garantizar integralmente el derecho a la vida y salud de la menor, EPS Famisanar debe formular medicamentos, procedimientos e insumos no incluidos en el POS, y el costo debe ser asumido por la EPS.

- El médico tratante realizó una serie de recomendaciones tomando en cuenta el potencial con el que cuenta la paciente por su edad y recomienda iniciar un proceso de rehabilitación integral con el fin de lograr un desarrollo cognitivo que promueva la mayor autonomía.
- No fue encontrada razón alguna por la cual Famisanar EPS no pudiera autorizar la totalidad de las prestaciones necesarias ordenadas por el médico tratante de manera eficaz, regular, continua y de calidad, en tanto cuenta con contrato vigente con Clínica Neurohabilitar LTDA.
- De las pruebas y concepto médico se obtiene que la accionante es totalmente dependiente para su desplazamiento, requiere atención permanente para garantizar su integridad física y ejercicio adecuado de sus labores cotidianas. De no autorizarse el suministro de transporte especial se pone en riesgo no solo la vida e integridad física de la paciente, sino también de las personas que comparten el transporte público.
- Se amparó el derecho a la igualdad al constatarse la existencia de situaciones de hecho susceptibles de ser comparadas y un tratamiento distinto entre iguales.

b) Orden:

- Concedió el amparo constitucional.
- Famisanar EPS realice el tratamiento integral. Expida las autorizaciones necesarias para que:

  ✓ Clínica Neurorehabilitar LTDA practique de manera oportuna, eficaz, regular y continua todas las prestaciones que comprenden el proceso terapéutico integral ordenado por los médicos tratantes.
  ✓ Se suministre el transporte particular que requiere la paciente para movilizarse desde el lugar de residencia hasta Clínica Neurorehabilitar LTDA.
  ✓ Exonere de pagos y/o cuotas moderadoras por todos los servicios, medicamentos, insumos, tratamientos POS o NO-POS, que requieran para garantizar el tratamiento integral de la patología de la actora

7.- Impugnación: (Art. 29 Num. 3 D. 2591/91):

EPS Famisanar S.A.S. presenta impugnación señalando:

- Aun cuando se están prestando todos los servicios, el a quo resolvió emitir una orden de suministro indeterminado, ambiguo, sin certeza alguna a futuro de servicios bajo el concepto de tratamiento integral
- Se ordenó el suministro de servicios excluidos que deben ser suministrados por el ente territorial, por su naturaleza educacional y no de salud como la musicoterapia, equino terapia y acompañante sombra.
- Se omitió ordenar a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, reintegrar a la EPS Famisanar S.A.S. los recursos destinados al suministro de servicios excluidos de la financiación con recursos públicos, por cuando debido a la indeterminación de servicios pueden ser erróneamente requeridos dentro del tratamiento integral a futuro.
- Famisanar EPS no ha negado servicio de salud alguno a la afiliada, los cuales han sido autorizados por la entidad.
- Se configura carencia de objeto.
- Los tratamientos de equino terapia, animal terapia y musicoterapia, se encuentran excluidos del plan de beneficios, y son denominados terapias alternativas tipo A.B.A. Estos representan una indebida destinación de recursos, están excluidos por el Ministerio de Salud y Protección Social y no avalados por el Sistema de Garantía de Calidad por carecer de sustento científico. Por tanto, se presenta falta de legitimación en la causa por pasiva.
- El cuidador sombra no tiene cobertura dentro de la Resolución 2481 de 2020. Al tener un componente educacional debe ser suministrado por el Ministerio de Educación, Secretaría Distrital de Salud o Superintendencia de Educación.
- Es improcedente la acción de tutela por imposible factico jurídico de la prestación de servicios de educación equino terapia por parte de una entidad prestadora de servicios de salud.
- Tiene derecho a obtener reintegro pronto y efectivo de servicios y tecnologías excluidos no financiados con recursos de la unidad de pago por capacitación y tampoco con el presupuesto máximo de la Resolución 205 de 2020.

8.- Problema jurídico:

¿La accionada y vinculadas vulneraron los derechos deprecados por la accionante?

9.- Consideraciones probatorias y jurídicas:

a.- Normas aplicables: Artículo 1, 13, 48 y 49 de la Constitución Política de Colombia.

b.- Fundamentos de derecho:

A través de la sentencia **SU-062 de 2010**, la Corte Constitucional en Sentencia de Unificación, reiteró que el **derecho a la seguridad social es un derecho fundamental,** y como quiera que dentro de este derecho fundamental se encuentra el derecho a la salud, encuentra su conexidad también con otros derechos también de rango Constitucional, tales como el derecho a la vida, el derecho a una vida digna entre otros, por lo que resulta claro que la acción de tutela puede ser utilizada para proteger los mismos – Seguridad Social y derecho a la Salud – a fin de resguardarlos siempre y cuando se verifiquen, además, los requisitos de procedibilidad de este mecanismo procesal, máxime cuando con la expedición de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 se regula el derecho fundamental a la salud.

> *"43. El artículo 48 de la Constitución Política consagra el derecho a la seguridad social bajo una doble connotación: i) como derecho fundamental; y ii) como un servicio público de carácter obligatorio que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado[60].*
> *Esta garantía fundamental "surge como un instrumento a través del cual se le garantiza a las personas el ejercicio de sus derechos fundamentales cuando se encuentran ante la materialización de algún evento o contingencia que mengüe su estado de salud, calidad de vida y capacidad económica, o que se constituya en un obstáculo para la normal consecución de sus medios mínimos de subsistencia a través del trabajo"[61]. Su fundamentalidad se sustenta en el principio de dignidad humana en virtud del cual "resulta posible que las personas afronten con decoro las circunstancias difíciles que les obstaculizan o impiden el normal desarrollo de sus actividades laborales y la consecuente recepción de los recursos que les permitan ejercer sus derechos subjetivos"[62].*
> *Según ha sido interpretado por esta Corporación, los objetivos de la seguridad social guardan necesaria correspondencia con los fines esenciales del Estado social de derecho "como el servir a la comunidad; promover la prosperidad general; garantizar la efectividad de los principios y derechos constitucionales; promover las condiciones para una igualdad real y efectiva; adoptar medidas a favor de grupos discriminados o marginados; proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta; y reconocer sin discriminación alguna de la primacía de los derechos inalienables de la persona como sujeto, razón de ser y fin último del poder político"[63].*
> *44. La protección de este derecho fundamental se refuerza además según lo consagrado en distintos instrumentos internacionales[64]. En primer lugar, se tiene el artículo 22 de la*

> *Declaración Universal de Derechos Humanos en virtud del cual "toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad".*
> *En el mismo sentido lo consagra el artículo 16 de la Declaración Americana de los Derechos de la Persona cuyo tenor dispone que "toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia".*
> *De otro lado, el artículo 9° del Pacto Internacional de Derechos Sociales y Culturales establece que "los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social".Así mismo, el artículo 9° del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales dispone que "toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes".*
> *45. Ahora bien, es claro que aun cuando el derecho a la seguridad social ostenta un carácter fundamental, tal particularidad no puede ser confundida con la posibilidad de hacerlo efectivo, en todos los casos, por medio de la acción de tutela."*

En relación con el derecho a la igualdad la Corte Constitucional en sentencia T-062 de 2018 indicó:

> *"El derecho a la igualdad y a la no discriminación se encuentra consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política, el cual señala que todas las personas son iguales ante la ley y deben recibir el mismo trato por parte de las autoridades sin distinción de raza, sexo, origen nacional o familiar, lengua, religión u opiniones políticas o filosóficas. La jurisprudencia de la Corte ha expresado que el concepto de igualdad es multidimensional, pues se trata tanto de un derecho fundamental como de un principio y una garantía[119].*
> *La igualdad se ha entendido en tres dimensiones diferentes: la primera de ellas es la igualdad formal, que significa un trato igualitario a la hora de aplicar las leyes; la segunda es la igualdad material, entendida como la garantía de paridad de oportunidades entre los distintos individuos; y, finalmente, existe el derecho a la no discriminación, que conlleva la prohibición de dar un trato diferente con base en criterios sospechosos de discriminación[120].*
> *Igualmente, el derecho a la igualdad no solo busca erradicar aquellos comportamientos que lesionan los derechos fundamentales de las personas o grupos que histórica y sistemáticamente han sido discriminados, sino que también propende porque el Estado cumpla con la obligación de darles un trato diferencial positivo a dichos grupos, en aras de lograr erradicar las barreras que les impiden desenvolverse en sociedad en igualdad de condiciones[121]. Siendo así, la Corte ha sostenido que un trato diferenciado a dos personas no vulnera el derecho a la igualdad, cuando se trata de eliminar desigualdades materiales que existen en la sociedad.*
> *3.14.2. Dicho trato diferenciado suele expresarse a través de acciones afirmativas, que corresponden a aquellas medidas que buscan dar un trato ventajoso o favorable, a determinadas personas o grupos sociales que tradicionalmente han sido marginados o discriminados, con el propósito de permitir una igualdad sustancial entre todas las personas[122]. El artículo 6 de la Ley 1618 de 2013 señala que dichas acciones corresponden a "[p]olíticas [o] medidas (…) dirigidas a favorecer a personas o grupos con algún tipo de discapacidad, con el fin de eliminar o reducir las desigualdades y barreras de tipo actitudinal, social, cultural o económico que los afectan". Ese mismo artículo establece que es un deber de la sociedad en general el "[a]sumir la responsabilidad compartida de evitar y eliminar barreras actitudinales, sociales, culturales, físicas, arquitectónicas, de comunicación, y de cualquier otro tipo, que impidan la efectiva participación de las personas con discapacidad y sus familias".*

> *La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que dentro de las acciones afirmativas se encuentran las de discriminación positiva o inversa, en las que se utiliza un criterio sospechoso de discriminación –como la raza, el sexo o la discapacidad– pero con el propósito de fomentar o acelerar la igualdad real de los grupos históricamente marginados, en la designación o reparto de bienes o servicios escasos, como podrían ser cupos universitarios, puestos de trabajo o, incluso, selección de contratistas. Algunos ejemplos de este tipo de medidas con base en el uso de un criterio sospechoso de discriminación, como ocurre con la discapacidad, son: (i) la excepción al cumplimiento de la restricción del "pico y placa" para vehículos particulares que transporten personas con discapacidad (establecida, por ejemplo, en el Decreto Distrital 575 de 2013, art. 4, núm. 7[123]); y (ii) el deber de disponer de sitios de parqueo para personas con movilidad reducida en todo lugar en donde existan parqueaderos habilitados para visitantes (Decreto 1538 de 2005, arts. 11 y 12, reglamentario de la Ley 361 de 1997[124]).*

c.- Caso concreto:

Revisado el devenir de la acción de tutela, advierte el Despacho que la afectación de derechos fundamentales de acuerdo con lo resuelto por el a quo y que fue objeto de impugnación por la accionante, son aspectos relacionados el tratamiento prescrito a Antonella Roa León.

Para resolver la impugnación presentada por la accionante se debe precisar que:

La Corte Constitucional en providencias como la T-650 de 2009, ha indicado que se deben suministrar las terapias en hidroterapia, animalterapia, musicoterapia y equino terapia.

> *"Así las cosas, la entidad demandada deberá suministrar las terapias en hidroterapia, animalterapia, musicoterapia y equinoterapia que requieren con necesidad Marco Cerpa Cristancho y Eliana Mileth Escorcia Beleño, para lo cual será necesario realizar previamente una valoración por parte de médicos adscritos a dicha entidad con el fin de determinar la periodicidad, cantidad y tipo de procedimiento concreto que debe realizarse."*

En providencias como la T-170 de 2019, el órgano de cierre constitucional a fijado los requisitos para tratamientos integrales de salud o terapias alternativas tipo ABA:

> ***"Reglas jurisprudenciales para la prestación de terapias ABA***
> *A la fecha son numerosos los pronunciamientos[1] en los que la Corte Constitucional ha estudiado situaciones sobre la protección de los derechos fundamentales de niñas, niños y adolescentes que afrontan alguna enfermedad o que se encuentran en situación de discapacidad. En tal sentido, la* ***Sentencia T-802 de 2014****, que revisó los fallos de tutela contenidos en diez expedientes acumulados cuyos hechos en común aludían a amparos formulados por personas en representación de sus hijos menores de edad contra distintas EPS por considerar vulnerados los derechos fundamentales a la vida digna, a la salud, a la igualdad, al mínimo vital, a la seguridad social y a la protección especial del menor, al negarse a autorizar la prestación de terapias alternativas tipo ABA y de neurodesarrollo*

[1] Al respecto ver sentencias T-678, T-433 y T-423 de 2014; T-089 y T-020 de 2013, entre otras.

> *no POS en una IPS específica, servicios prescritos por médicos no adscritos a las EPS accionadas.*
> *En la referida providencia, la Corte precisó los parámetros que deben observarse en asuntos cuya protección gire en torno a la prestación de tratamientos integrales de salud o terapias alternativas tipo ABA, a saber:*
> *(i) "La salud de los niños constituye un derecho fundamental, cuya protección se refuerza cuando son personas con discapacidad. Debido a ello, las E.P.S. tienen la obligación de brindar un tratamiento integral encaminado a alcanzar el bienestar tanto físico como mental y emocional del menor.*
> *(ii) Para ordenar las terapias alternativas tipo ABA y de neurodesarrollo no POS, no basta con la simple prescripción médica (independientemente de si el profesional de salud pertenece o no a la red de la E.P.S.), sino que es necesario que se justifique con base en criterios médico-científicos que el paciente va obtener una mejoría o progreso en su salud. Asimismo, que dicho método no puede ser sustituido o reemplazado por uno de los servicios incluidos en el POS.*
> *(iii) Si la orden emana del personal médico de salud de la E.P.S. y cumple con los criterios jurisprudenciales de esta Corte, tales como (a) que la falta del tratamiento, transgreda la vida, la salud y la integridad personal de un individuo; (b) que se trate de un elemento que no puede ser sustituido por otro; y (c) que el interesado no pueda costear los gastos. La entidad prestadora de salud tiene la obligación de autorizar los mencionados métodos.*
> *(iv) En el evento de que la prescripción provenga de un galeno ajeno a la E.P.S., los accionantes deben solicitar el referido tratamiento ante las entidades prestadoras del servicio de salud con el fin de que estas valoren dicho concepto sobre la base de criterios médico-científicos y en ningún caso con argumentos de tipo administrativo.*
> *(v) En todo caso los accionantes tienen la obligación de demostrar que no cuentan con los recursos suficientes para sufragar las terapias ABA y de neurodesarrollo.*
> *(vi) Una vez verificada la eficacia del tratamiento alterno (sobre estudios médico-científicos), la E.P.S. está obligada a proporcionar los procedimientos integrales en una IPS que forme parte de su red de prestadores y que brinde tanto profesionales especializados como instalaciones para llevar a cabo los tratamientos requeridos.*
> *(vii) Las E.P.S. no están obligadas a prestar el servicio a través de una institución particular por el solo capricho del paciente o su familia, menos aún cuando la IPS elegida por aquellos no cumple con los estándares para llevar a cabo los tratamientos.*
> *(viii) En caso de que las entidades prestadoras de servicio de salud no suministren tratamiento tipo ABA y de neurodesarrollo o no tengan convenio con una IPS, o que sus IPS no cuenten con las condiciones de idoneidad requeridas, se encuentran obligadas a contratar la práctica de las mismas con una institución particular y debidamente autorizada por el Estado.*
> *(ix) Sin los soportes correspondientes ningún juez constitucional es la autoridad competente para ordenar a una entidad promotora de salud la autorización de un tratamiento alternativo tipo ABA y de neurodesarrollo no POS, ni la competente para ordenar a la misma la realización del tratamiento en una institución con la cual no se tiene convenio"*[2].
> *Entonces, si se verifica la eficacia del tratamiento y cada uno de los anteriores criterios en el caso particular, la E.P.S. está obligada a proporcionar los procedimientos integrales con profesionales especializados o mediante una institución particular y debidamente autorizada por el Estado*[3]*."*

En el presente trámite se cumplen con los requisitos dispuestos por la citada corporación, atendiendo que:

- El presente trámite es respecto de Antonella Roa León, quien padece retraso global en el desarrollo (discapacidad intelectual moderada), niña respecto de la cual se

[2] Sentencia T- 802 de 2014. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.
[3] *Sentencias T-650 de 2009, T-392 de 2011, T-807 de 2013, T-771 y T-864 de 2012.*

refuerza su protección por su discapacidad, y por tanto Famisanar EPS debe brindar un tratamiento integral.

- Se acreditó no solo la prescripción médica:

ORDEN DE SERVICIO

28 de Enero de 2021

NOMBRE: ANTONELLA ROA LEÓN
ID: 1013039252
DX: F71.1 DISCAPACIDAD INTELECTUAL MODERADA
EDAD: 9 AÑOS

USUARIA QUE REQUIERE TRATAMIENTO INTEGRAL EN CENTRO ESPECIALIZADO:

1. TERAPIA OCUPACIONAL (12 SESIONES MENSUALES)
2. FONOAUDIOLOGÍA (12 SESIONES MENSUALES)
3. FISIOTERAPIA (12 SESIONES MENSUALES)
4. MUSICOTERAPIA (8 SESIONES/MENSUALES).
5. PSICOLOGÍA INDIVIDUAL (4 SESIONES MENSUALES)
6. EQUINOTERAPIA (4 SESIONES/MENSUALES
7. HIDROTERAPIA (4 SESIONES MENSUALES)
8. TERAPIA NEUROSENSORIAL (4 SESIONES MENSUALES)
9. PSICOLOGÍA FAMILIAR (4 SESIONES MENSUALES)
10. ACOMPAÑAMIENTO TERAPÉUTICO (SOMBRA) 8 HORAS DIARIAS DE LUNES A VIERNES 176 HORAS AL MES
11. TRANSPORTE INDIVIDUAL DIFERENTE A AMBULANCIA PARA TRASLADOS A CITAS MEDICAS Y TERAPIAS

ORDEN VALIDA POR: 6 MESES.

ORDENADO POR:

DR. FRANCISCO RUIZ R.
MED. PSIQUIATRA
R.M. 9521 S.S.B.

DR FRANCISCO RUIZ RODRIGUEZ
Médico Psiquiatra.
RM 9521 S.S.B
CLINICA NEUROREHABILITAR LTDA

Sino que adicional se justificó con base en criterios médico-científicos, como el aportado, el cual fu suscrito por diferentes profesionales:

FIRMAS

Daniel Styvear Villamil B.
C.C. 1.110.522.323
Neuropsicólogo, USB Bogotá
T.P. 153243
Neuropsicología

Andrea Ramírez J.
PS. Clínica y de familia M.A.
Docente Universitaria.
T.P.185698
Psicología Familiar

Jireth Ibañez Daza
C.C. 1013647266 Bta.
Terapeuta Ocupacional
Universidad Manuela Beltrán
Terapia Ocupacional

Angie Ximena Solinas Torres
Fisioterapeuta
T.P. 1022436778
Fisioterapia

Alexander Mena P.
Músico
C.C. 1.031.123.994
Terapia Cognitiva Musical

Angie Nicoll Gutiérrez
Fonoaudióloga E.C.R
C.C. 1.026.294.319
Fonoaudiología

- La orden fue emanada por Clínica Neurorehabilitar Ltda, la cual tiene contrato vigente con EPS Famisanar:

Bogotá, enero 27 de 2021

CERTIFICACION

La Clinica Neurorehabilitar Ltda. Nit. # 900244203-0 Certifica que tiene **CONTRATO VIGENTE** y está prestando servicios de terapias, virtual y presencial a la EPS **FAMISANAR** y cuenta con la capacidad instalada necesaria para recibir usuarios nuevos y garantizar la prestación de los servicios individualizados y personalizados:

- EVALUACION INTEGRAL
- TERAPIA FONOAUDIOLOGIA
- FISIOTERAPIA
- TERAPIA OCUPACIONAL
- TERAPIA NEUROSENSORIAL
- HIDROTERAPIA
- EQUINOTERAPIA
- TERAPIA COGNITIVA MUSICAL
- ACOMPAÑANTE TERAPEUTICO
- PRUEBA COGNITIVA
- PSICOLOGIA

También se certifica que la clínica Neurorehabilitar está prestando sus servicios a 65 usuarios en los planes contributivo y subsidiado ordenados por la EPS FAMISANAR.

Cordialmente,

GERMAN OCTAVIO SANCHEZ BECERRA
comercial@neurorehabilitar.com
Cra 28ª # 76-36 Cel # 3106664595

Clínica Neurorehabilitar

- En el presente trámite no se acreditó que el método ordenado puede ser sustituido por otro.
- Se acreditó que los interesados no pueden costear los gastos, dado el pago de crédito hipotecario y contratos de matrículas que deben sufragar. En todo caso se debe tener en cuenta que la Corte Constitucional en providencias como la T-650 de 2009, ha indicado que en lo que se refiere a la capacidad económica se invierte la carga de la prueba en cabeza de la EPS, donde para el efecto Famisanar EPS, no acreditó que la parte accionante no cumpliera con este requisito.
- Como quiera que se cumplen con los requisitos establecidos por la Corte Constitucional, EPS Famisanar esta en la obligación de proporcionar los procedimientos integrales con profesionales especializados o mediante una institución particular autorizada por el Estado.

- Conforme lo expuesto habrá de confirmarse la decisión proferida por el Juzgado Veintiuno Civil Municipal de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá, en abril 8 de 2021.

Lo anterior, cobra mayor fuerza si se tiene en cuenta que las manifestaciones de EPS Famisanar S.A.S., indicadas en el escrito de impugnación, y concretadas a lo señalado en el numeral 7 de esta providencia, no resultan de recibo, dado que:

- No es acertado que se manifieste que ha prestado todos los servicios, si se tiene en cuenta que, al cumplir con los requisitos dispuestos por la Corte Constitucional, la accionada debió autorizar el tratamiento integral en centro especializado.
- Los servicios ordenados no deben ser suplidos por un ente territorial, acorde lo indicado por la Corte Constitucional en sentencias como la T-563 de 2019, donde señaló que las EPS han asumido estos costos.

> *"Por un lado, aunque se trata de beneficios NO POS o que están por fuera del Plan de Beneficios, y aunque por este motivo, en principio, estos no deberían ser financiados con los recursos de la Unidad de Pago por Capitación, esto es, con los recursos que reciben las EPS para atender los requerimientos básicos en salud, en la práctica estas tecnologías vienen siendo financiadas de facto por las EPS con estos recursos que tienen una destinación diferente. La razón de ello es que como en principio estas tecnologías deben ser financiadas por las EPS, y luego recobradas al Fosyga, o al ADRES, pero estas entidades tienen la posibilidad de objetar o de glosar el recobro sobre la base de que la prestación requerida tiene un contenido educativo o de que no cumple con los estándares de calidad exigidos, en la práctica las EPS han terminado por asumir estos costos, con recursos que en principio están destinados a cubrir la atención básica en salud."*

- Respecto a la solitud de recobro resulta indispensable acotar que si la EPS accionada**,** considera tener algún derecho al recobro ante cualquier entidad (ADRES), por tratamientos, medicamentos, terapias o procedimientos NO POS que le brinde a la accionante, resulta importante resaltar que el derecho de la EPS-Famisanar tiene su origen y fundamento en la ley y no en la sentencia**,** pues no es el objeto de la tutela ordenar el pago de sumas de dinero, autorizar el recobro o indicar a que entidad del sistema de seguridad social debe efectuarse, pues se reitera que la tutela tiene objeto o como fin la protección de los derechos fundamentales del accionante, tal y como lo índico la Corte Constitucional en sentencia T-050-2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo:

> *"En consecuencia, si el grupo multidisciplinario de especialistas, al que será sometido el actor para determinar sus dolencias, ordena un tratamiento, procedimiento, medicamento o cualquier otra prescripción que no se encuentre incluida dentro del plan obligatorio de salud, la entidad demandada, Cruz Blanca EPS, tiene la posibilidad de repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, FOSYGA, si a ello hubiera lugar de acuerdo con la ley, por el valor de los gastos en los que incurra por el suministro de éstos.*
> *De acuerdo con lo anterior y teniendo en cuenta lo dicho por esta Corporación en la Sentencia T-760 de 2008, no le es dable al Fosyga o a las entidades territoriales negar el recobro que las EPS presenten, en los eventos en que éstas tengan que asumir procedimientos, tratamientos, medicamentos que no se encuentran dentro del POS, por el simple hecho de no estar reconocido de manera expresa en la parte resolutiva del correspondiente fallo de tutela, es decir, basta, para que proceda dicho recobro, con que se constate que la EPS no se encuentra en la obligación legal ni reglamentaria de asumir su costo o valor, de acuerdo con lo que el plan de beneficios de que se trate establezca para el efecto.*
> *Así las cosas, la Sala se abstendrá de autorizar de manera expresa, a la EPS Cruz Blanca EPS, para que recobre ante el Fosyga el valor de los procedimientos, tratamientos, medicamentos que no se encuentran dentro del POS que requiera el paciente y, para el efecto, será suficiente que se establezca que no está obligada ni legal ni reglamentariamente a asumirlos"*

Situación que ya había sido estudiada por nuestro máximo órgano Constitucional en la sentencia T-760 de julio 31 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, en el acápite:

> *"6.2.1.2. Órdenes especificas a impartir" dispuso: "ii)* ***no se podrá establecer que en la parte resolutiva del fallo de tutela se autorice el recobro ante el Fosyga, o las entidades territoriales,*** *como condición para reconocer el derecho al recobro de los costos que la entidad no estaba legal ni reglamentariamente obligada a asumir. Bastará con que en efecto se constate que la EPS no se encuentra legal ni reglamentariamente obligada a asumirlo de acuerdo con el ámbito del correspondiente plan de beneficios financiado por la UPC."*

Por lo expuesto, se concluye que la EPS accionada podrá efectuar los recobros pretendidos al organismo o entidad que considere competente, con arreglo a la normatividad vigente y de acuerdo a las directrices y procedimientos que existan para tal fin, razón por la cual no resulta ser la acción de tutela el medio para autorizar este tipo de cuestiones de orden económico y administrativo, razón por la cual no se acogerán los argumentos esgrimidos por la impugnante.

En consecuencia, el Juzgado Diecisiete (17) Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión impugnada.

SEGUNDO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO: NOTIFICAR la decisión por el medio más expedito.

NOTIFÍQUESE,

CESAR AUGUSTO BRAUSÍN ARÉVALO
JUEZ

©ATC