



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

Soledad, veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Sentencia de 2° Instancia

Referencia Clase de acción: TUTELA

Demandante: DONERIS DEL CARMEN BARRIOS HERNANDEZ

Demandado: COLSANITAS S.A

Radicado: No. 2022-00563-01

Procede a pronunciarse el despacho sobre la impugnación instaurada por la parte accionada, contra la sentencia de fecha veintidós (22) de junio de dos mil veintidós (2022), por medio de la cual el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Malambo - Atlántico, concedió la acción de tutela interpuesta por la señora DONERIS DEL CARMEN BARRIOS HERNANDEZ en representación de su hijo ALEJANDRO OROZCO BARRIOS.

I. ANTECEDENTES

La señora DONERIS DEL CARMEN BARRIOS HERNANDEZ en representación de su menor hijo ALEJANDRO OROZCO BARRIOS, presentó acción de tutela contra COLSANITAS S.A, a fin de que se le amparen su derecho fundamental a la vida en condiciones dignas, salud, tratamiento integral, elevando las siguientes:

I.I. Pretensiones

“... (...) Tutelar a favor de mi hijo menor ALEJANDRO OROZCO BARRIOS, los derechos fundamentales a la una VIDA DIGNA, PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE SALUD, a la SEGURIDAD SOCIAL, PROTECCIÓN ESPECIAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS, y en consecuencia, ordenar que en un término no mayor a 48 Horas se le conceda el PAQUETE DE REHABILITACIÓN INTEGRAL y todos aquellos procedimientos necesarios que le permitan a mi hijo un desarrollo integral y su adaptación a la vida en sociedad, para que en un futuro pueda valerse por sí mismo.)...”.

Lo anterior lo fundamenta en los siguientes:

II. Hechos

Narra la accionante los siguientes hechos:

-Pensando en que su hijo recibiera la mejor atención en salud posible, decidió suscribir contrato FAMILIAR DE SERVICIOS DE MEDICINA PREPAGADA PLAN INTEGRAL con COLSANITAS SA.

- El contrato No. 10108106386 fue suscrito el día 1 de febrero de 2022 y tiene fecha de vigencia hasta el 31 de enero del año 2023, y para dicha suscripción no se realizó el examen de ingreso por parte de COLSANITAS S.A.

- Una vez se suscribió dicho contrato, se venía prestando los servicios médicos a su hijo sin problema alguno, se habían ordenado todo tipo de exámenes, medicamentos y tratamientos.

- Como resultado de exámenes realizados por los especialistas adscritos a COLSANITAS S.A, se determinó que su hijo necesita un PAQUETE DE REHABILITACIÓN INTEGRAL por padecer TRASTORNO DEL ESPECTRO AUTISTA (TEA).

- El paquete de rehabilitación integral, fue ordenado por su medido tratante, el Neuropediatra Nicolás Laza Gutiérrez, y este incluye 60 sesiones por mes por 6 meses, llevadas a cabo por el equipo multidisciplinario constituido por PSICOLOGIA, TERAPIAS DEL LENGUAJE y/o OCUPACIONALES que trabajen en:

“1) desarrollo de juego funcional, a través del desarrollo de habilidades como atención sostenida, imitación, permanencia, seguimiento instruccional.

2) desarrollo de habilidades de la vida diaria, en uso del baño, colocación de prendas de vestir y alimentación.

3) desarrollo de habilidades de pro comunicación, utilizando palabras de poder, frases de poder, y pre lenguaje.

4) entrenamiento a familiares en el manejo de estas habilidades”.

-El día 12 de mayo de 2022, se le brinda respuesta a la solicitud realizada, respondiendo que no era posible conceder lo prescrito por el médico tratante, por padecer de una enfermedad congénita, que según la cláusula cuarta de su contrato lo exime de este tipo de atenciones, señalando de manera general que se excluye de atención a las enfermedades congénitas, genéticas o afecciones preexistentes a la fecha de afiliación del usuario o durante la ejecución del contrato, pero nunca se dice de manera específica cuáles son dichas enfermedades que están excluidas del servicio, ni mucho menos se indicó al momento de la suscripción del contrato.

-Ante la negación, COLSANITAS S.A. le re direcciona a la EPS para que ellos sean los que asuman la responsabilidad del tratamiento.

-Que toda esta situación deja en total desprotección a su hijo menor, lo que genera retrasos en su tratamiento para lograr un correcto desarrollo social y comunicativo, lo que le permita llevar una niñez digna y en lo posible en igualdad de condiciones de los niños de su edad.

IV. La Sentencia Impugnada.

El Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Malambo – Atlántico, mediante providencia del 22 de junio de 2022, concedió la acción de tutela interpuesta por la accionante, ordenando a COLSANITAS SA, proceda a autorizar las terapias de paquete de

rehabilitación intensiva para niños, ofrecido por un equipo multidisciplinario constituido por psicología- terapeutas del lenguaje y/o ocupacionales, en el tiempo y cantidad como lo ordene su médico tratante.

Considera el a-quo que, en el caso bajo estudio la compañía contratante en este caso COLSANITAS SA debió haber practicado el respectivo examen de admisión o ingreso previo a su afiliación de modo que pudiera determinar ANTES DE LA SUSCRIPCION DEL CONTRATO, las patologías que serían consideradas como preexistencias y por ello serían excluidas, para que así su madre hubiera podido decidir si pese a esta advertencia, continuaba con el ánimo de suscribir el contrato. No obstante, la accionada no presenta pruebas que le permitan concluir a esta judicatura que se desarrollaron a cabalidad los presentes parámetros y de los resultados de tales exámenes, definir de manera expresa la preexistencia alegada, pues como ha sostenido la Corte en la Sentencia SU-1554-00.

Sostiene el juez de primera instancia que al estar frente a un sujeto que goza de especial protección debido a que Alejandro Orozco Barrios es un niño, es por ello que la Corte en la Sentencia T-591 de 2009 ha sostenido que “no es constitucionalmente válido sostener que el contenido del derecho de la salud sólo es predicable para el caso del sistema general de seguridad social y ajeno a los planes adicionales, con fundamento en la aplicación exclusiva de la legislación civil y comercial. Por lo anterior, este Tribunal ha determinado que sin perjuicio de la naturaleza privada del contrato de medicina prepagada, este se encuentra controlado y vigilado de forma permanente por el Estado, en virtud del artículo 335 de la Constitución Política. En consecuencia, esta Corte ha reiterado que la Superintendencia Nacional de Salud debe aprobar los contratos y por supuesto evaluar todas las cláusulas de estos, incluyendo la relativa al precio, y que la medicina prepagada sin importar su denominación técnica, constituye una forma de actividad aseguradora de riesgos médicos y que por ende maneja recursos captados del público.

Concluyendo que efectivamente COLSANITAS SA está desconociendo los derechos del menor al no autorizar los procedimientos prescritos por su médico tratante, pues alegar la aludida preexistencia, sin perjuicio de que la enfermedad y su antigüedad haya sido o no declarada por la accionante, esta entidad, siguiendo la jurisprudencia de la Corte antes citada, estaba en la obligación de realizar el correspondiente examen médico de admisión, necesariamente, con el único fin de establecer, desde el mismo momento de la afiliación, cuáles serían aquellas enfermedades y dolencias físicas que, por ser anteriores a la suscripción del contrato celebrado, iban a tenerse como preexistencias y, por tanto, quedarían excluidas de los servicios médicos ofrecidos.

V. Impugnación.

La parte accionada a través de memorial presentó escrito de impugnación manifestando su inconformismo con el fallo de 1º instancia, solicitando se revoque la decisión por cuanto los servicios brindados por la Compañía de Medicina Prepagada Colsanitas S.A son los contenidos en el contrato de prestación de servicios de Medicina Prepagada suscrito entre las partes.

Aclara que la atención y los procedimientos a los que esa Compañía se ve obligada a autorizar son únicamente los contemplados en el contrato de servicios de Medicina Prepagada suscrito con los usuarios y que, además en los casos en los que el contrato celebrado con las Compañías que ofrezcan PLANES ADICIONALES DE SALUD (PAS) no contemple determinada cobertura, es menester de los pacientes acudir a su EPS para que evalúe la posibilidad de brindar los servicios requeridos por ellos.

Discrepa de la decisión tomada por el Juez de primera instancia, y que tal como fue mencionado en la respuesta de la tutela, la patología que presenta el menor ALEJANDRO OROZCO se considerara como CONGÉNITA, por tal motivo NO es posible autorizar las terapias que el menor necesita y que con respecto a la pretensión de la accionante para el menor que se le presten las terapias REHABILITACION INTEGRAL INTENSIVO INDIVIDUAL es necesario señalar que la patología que presenta el menor se considerara como congénita, por tal razón COLSANITAS S.A. rechaza la autorización de las REHABILITACION INTEGRAL INTENSIVO INDIVIDUAL debido a que el diagnóstico clínico que presenta el menor revisten el carácter de una patología congénita.

Que COLSANITAS S.A., no es una Entidad Promotora de Salud (EPS), sino una Compañía de Medicina Prepagada que presta los servicios de salud pactados a través de un contrato de derecho privado, donde se acuerdan exclusiones y limitaciones contractuales.

Sostiene que resulta evidente que el diagnóstico que motivan 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 y que Colsanitas S.A., no realiza cobertura de enfermedades preexistentes al momento de la afiliación, toda vez que ello puede soportarse en documentos con base científica como lo es la historia clínica.

Que en este caso, se documentó que el menor ALEJANDRO, tiene un diagnóstico de AUTISMO EN LA NIÑEZ patología que se encuentra clasificada como congénita. Esta claramente estipulado en el contrato de medicina prepagada, conocido y aceptado por las partes, en la cláusula cuarta del contrato que las patologías congénitas o genéticas y/o preexistencias, no son cobertura del contrato de medicina prepagada, motivo por el cual el servicio en cuestión no fue autorizado por ésta compañía y se remitió al usuario a su EPS, para la debida autorización del mismo, partiendo del principio que todo usuario afiliado a medicina prepagada está obligado a estar afiliado a una entidad promotora de salud, para que todos los servicios que sean definidos en el contrato como limitaciones contractuales o no cobertura, sean asumidos por su EPS.

Que en referencia a la pretensión de la accionante que al menor ALEJANDRO la COMPAÑÍA DE MEDICINA PREPAGADA COLSANITAS S.A. le brinde TODOS AQUELLOS SERVICIOS PARA SU RECUPERACION, solicita de manera respetuosa, declarar IMPROCEDENTE tal pretensión, en atención que la 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.

Trae a colación lo atinente a la buena fe establecido en el artículo 1603 del Código Civil referente a los contratos y que la compañía requiere de una seguridad jurídica que de acuerdo a los principios constitucionales y legales que regulan la actividad permitan el desarrollo de la misma, además indica que si la entidad que brinda los Planes Adicionales celebra contrato con los usuarios sin que estos cuenten con una EPS, se le deberá garantizar la atención integral, situación está que no se cumple para el caso en concreto por cuanto la usuaria se encuentra afiliada al Plan de Beneficios en Salud a través de la Entidad Promotora de Salud (EPS SANITAS) y por tanto es a dicha entidad la que le corresponde brindar los servicios demandados y que se encuentren excluidos del contrato de prestación de servicios de salud suscrito entre las partes.

VI. Pruebas relevantes allegadas

- Contrato Familiar de Servicios de Medicina Prepagada No. 10108106386
- Registro civil de nacimiento del menor
- Formato negación de servicios de salud y/o medicamentos Colsanitas
- Respuesta PQR queja sobre negación del paquete de rehabilitación integral
- Copia historia clínica
- Ordenes médicas.
- Informe de tutela
- Fallo de primera instancia
- Escrito de impugnación

VII. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

VI.I. Competencia

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

VII. Problema jurídico

¿Corresponde al despacho dentro de la actuación de marras, determinar si la Compañía COLSANITAS SA, está vulnerando los derechos fundamentales del menor ALEJANDRO OROZCO BARRIOS, al no ordenar el paquete de rehabilitación integral niños?

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

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

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

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

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

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

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

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

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

“De acuerdo al artículo 49 de la Carta Política, los entes comprometidos con la prestación del servicio de salud están obligados a garantizar el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación según los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad³. Con tal fin, el literal c) del artículo 156 de la Ley 100 de 1993, señala que “[t]odos los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud recibirán un Plan Integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico-quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominado el plan obligatorio de salud”.

(...)

Al mismo tiempo, esta Corte ha manifestado que el derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes en condición de discapacidad puede contener ingredientes educativos atendiendo el principio de integralidad⁴. Dicho contexto enmarca los casos en los que se solicita por medio de la acción de tutela tratamientos médicos alternativos que son negados por las EPS al estar excluidos del POS.

LA PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN TUTELA EN MEDICINA PREPAGADA. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA ^[24]

Por cuanto en la presente acción el menor agenciado cuenta con Entidad Prestadora de Servicios de Salud EPS y con un Plan Adicional o Complementario de Salud mediante Contrato de Gestión para la Prestación de Servicios de Medicina Prepagada, es preciso citar lo que ha indicado la Corte Constitucional cuando con la tutela se pretenden definir obligaciones de los planes adicionales o complementarios, sobre el particular, en sentencia T-507/17 dicha corporación indicó que: “(...) El amparo constitucional contra particulares procede cuando aquellos estén encargados de la prestación del servicio público de salud y transgredan o pongan en riesgo los derechos fundamentales, de conformidad con el artículo 86 Superior y el artículo 42.2 ^[25] del Decreto Estatutario 2591 de 1991. Como se indicó, la Corte ha reiterado que este mecanismo constitucional es residual y subsidiario, de manera que solo puede ser invocado cuando existiendo una vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, no concurra una instancia judicial idónea y eficaz para obtener la protección o sea inoportuna para prevenir un perjuicio irremediable. De ahí que el accionante deba agotar previamente dichos medios ordinarios antes de acudir a la acción de amparo.

Ahora bien, los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud pueden contratar planes adicionales de salud, como el de medicina prepagada ^[26], en virtud de lo dispuesto en numeral 169.2 del artículo 37 de la Ley 1438 de 2011 ^[27].

² En igual sentido Sentencia T-374 de 2013.

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

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

Puntualmente, respecto de la procedibilidad de la tutela para debatir controversias derivadas de contratos de medicina prepagada^[28], este Tribunal ha considerado que como quiera que su finalidad es ofrecer al afiliado “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” ^[29], todo litigio que surja en torno a dicha temática deberá ser adelantado de conformidad con las normas civiles y comerciales vigentes.

No obstante, la jurisprudencia constitucional ha determinado que las controversias suscitadas en relación con este Plan Adicional en Salud pueden ser reclamadas excepcionalmente por conducto de la acción de tutela cuando se cumplan las siguientes condiciones:

“(i) Se trata de personas jurídicas privadas que participan en la prestación del servicio público de salud; (ii) los usuarios de las empresas que prestan los servicios adicionales de salud se encuentran en estado de indefensión frente a éstas, toda vez que dichas empresas tienen bajo su control el manejo de todos los instrumentos que inciden en el disfrute efectivo de los servicios médicos, quirúrgicos, hospitalarios y asistenciales ofrecidos ‘hasta el punto que, en la práctica, son ellas las que deciden de manera concreta si cubren o no el respectivo gasto en cada momento de la ejecución del contrato’ ^[30] y, adicionalmente, tratándose de planes de medicina prepagada e incluso de pólizas de salud, los contratos son considerados de adhesión, lo que significa que las cláusulas son redactadas por las empresas y poco son discutidas con el usuario-contratante, situación que lo convierte en la parte débil de la relación negocial; y, (iii) la vía ordinaria no es idónea ni eficaz para la resolución de un conflicto que involucra la violación o amenaza de derechos fundamentales como la vida y la dignidad de las personas, máxime cuando se acredita la existencia de un perjuicio irremediable, ya que la decisión resultaría tardía frente a la impostergable prestación del servicio de salud” ^[31] .

En sentido similar, en la Sentencia T-392 de 2014 se indicó que “tratándose de la afectación de derechos fundamentales, el juez de tutela, atendiendo a los hechos particulares de un caso, puede entrar a analizar el contenido, la interpretación o el cumplimiento de un contrato determinado, y puede adoptar medidas tendientes a la protección de los derechos fundamentales vulnerados, de manera permanente o de manera transitoria, dependiendo de la claridad de los hechos alegados y de si se requiere el desarrollo de un proceso judicial específico en la jurisdicción correspondiente” ^[32] . Por ello, en numerosas decisiones esta Corporación ha precisado que el amparo es procedente excepcionalmente como consecuencia del desbordamiento de la autonomía, libertad o igualdad contractuales y en perjuicio del usuario de salud, o en el evento que se violen o amenacen sus derechos fundamentales ^[33]. Ello atendiendo que “las actuaciones destinadas a garantizar una prestación eficiente del servicio de medicina prepagada deben adecuarse a los parámetros constitucionales que consagran la garantía de la prestación del servicio público de salud y la protección de los derechos a la vida, la salud, integridad personal y dignidad humana de los individuos” ^[34].

En consecuencia, no obstante la jurisdicción civil o comercial es la competente para conocer de los conflictos suscitados en el marco de las cláusulas pactadas, ante la

ineficacia de los medios ordinarios de defensa puede proceder la tutela excepcionalmente “cuando la celebración o ejecución de estos contratos involucra la efectividad y eficacia de derechos fundamentales” ^[35], debido a que “(e)n efecto, se tiene que las acciones ordinarias, además de ser inútiles y tardías frente a la necesidad apremiante de los afectados de recibir atención médica, se dirigen prioritariamente a la recuperación económica del servicio, por lo que las personas que requieren de un servicio concreto de salud, no cuentan con otro mecanismo diferente a la acción de tutela para lograr el amparo de pretensiones de esta índole” ^[36].

En suma, la solicitud de amparo constitucional se torna, en general, improcedente para solucionar las controversias que se originan en los contratos de planes adicionales, voluntarios o complementarios de atención en salud, debido a que sus normas especiales tienen mecanismos propios y acciones de resolución. No obstante, atendiendo que los mismos tienen como objeto la prestación de servicios de salud y que pueden ser trasgredidos los derechos fundamentales de los usuarios, la acción de amparo procederá excepcionalmente bajo las condiciones establecidas en la jurisprudencia constitucional, así como en atención a la calidad del sujeto de especial protección constitucional que reclama la protección de sus derechos fundamentales”.

VIII. Del Caso Concreto.

Se encuentra acreditado en el sub-examine de acuerdo con los documentos acompañados a la demanda, que el menor ALEJANDRO OROZCO BARRIOS, padece de trastorno del aspecto autista, determinando que necesita un paquete de rehabilitación integral ordenado por su médico tratante, que incluye 60 sesiones por mes por 6 meses, llevadas a cabo por el equipo multidisciplinario constituido por PSICOLOGIA, TERAPIAS DEL LENGUAJE y/o OCUPACIONALES y por tener un contrato familiar de servicios de medicina prepagada plan integral con la compañía COLSANITAS S.A, quien se ha negado con sustento en que se trata de una enfermedad congénita y que según la cláusula cuarta del contrato la exime de este tipo de atenciones a las enfermedades congénitas, genéticas o afecciones preexistentes a la fecha de afiliación del usuario o durante la ejecución del contrato, pero nunca se dice de manera específica cuáles son dichas enfermedades que están excluidas del servicio, ni mucho menos se indicó al momento de la suscripción del contrato.

El Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Malambo – Atlántico, concedió la acción de tutela interpuesta teniendo como fundamento que en el caso bajo estudio, referente a las pretensiones sobre la REHABILITACION INTEGRAL INTENSIVO INDIVIDUAL para el manejo del trastorno del espectro autista (TEA) , sean autorizadas en el tiempo y cantidad como lo ordene su médico tratante, al encontrar que efectivamente COLSANITAS SA está desconociendo los derechos del menor al no autorizar los procedimientos prescritos por su médico tratante, pues alegar la aludida preexistencia, sin perjuicio de que la enfermedad y su antigüedad haya sido o no declarada por la accionante, esa entidad,

siguiendo la jurisprudencia de la Corte, estaba en la obligación de realizar el correspondiente examen médico de admisión, necesariamente, con el único fin de establecer, desde el mismo momento de la afiliación, cuáles serían aquellas enfermedades y dolencias físicas que, por ser anteriores a la suscripción del contrato celebrado, iban a tenerse como preexistencias y, por tanto, quedarían excluidas de los servicios médicos ofrecidos.

La parte accionada presentó escrito de impugnación manifestando que por ser una anomalía o enfermedad congénita y que COLSANITAS SA no realiza cobertura de enfermedades preexistentes al momento de la afiliación, y que el menor presenta un diagnóstico de autismo en la niñez patología que se encuentra clasificada como congénita y que está claramente estipulado en el contrato de medicina prepagada, conocido y aceptado por las partes, en la cláusula cuarta del contrato que las patologías congénitas o genéticas y/o preexistencias, no son cobertura del contrato de medicina prepagada, motivo por el cual el servicio en cuestión no fue autorizado por esa compañía y se remitió al usuario a su EPS, para la debida autorización del mismo, partiendo del principio que todo usuario afiliado a medicina prepagada está obligado a estar afiliado a una entidad promotora de salud, para que todos los servicios que sean definidos en el contrato como limitaciones contractuales o no cobertura, sean asumidos por su EPS.

Al respecto, y al entrar a estudiar si le asiste derecho o no a la parte accionante en que le sea autorizada Rehabilitación Integral Intensivo Individual Para El Manejo Del Trastorno Autista (TEA) del menor ALEJANDRO OROZCO BARRIOS, se procederá verificar si en el presente caso se cumplen las condiciones o requisitos necesarios requeridos para que se posibilite por vía de tutela le sean autorizados los servicios requeridos por el menor consistente en el PAQUETE DE REHABILITACION INTESIVA PARA NIÑOS CORRESPONDIENTES A 60 SESIONES POR MES POR SEIS MESES, ordenados por su médico tratante adscrito a Colsanitas S.A.

Con respecto a la preexistencia alegada por la accionada Colsanitas SA, y tal como lo expuso el a-quo en su decisión, al momento de suscribir el contrato FAMILIAR DE SERVICIOS DE MEDICINA PREPAGADA PLAN INTEGRAL, la accionante y la accionada desconocían el padecimiento del menor con respecto al Trastorno del Desarrollo Social y Comunicativo, retardo en el desarrollo, trastorno del lenguaje expresivo y autismo en la niñez, diagnostico que fue dado por su médico tratante adscrito a Colsanitas S.A, queriendo decir que si bien el contrato suscrito entre las partes se encuentra revestido del principio de buena fe, las clausulas allí contempladas o establecidas rigen para las partes para su cabal cumplimiento. Esto es que si en la cláusula cuarta de dicho contrato se establecen las exclusiones o limitaciones contractuales como las indicadas en el numeral 1.1 donde se indica que COLSANITAS SA, se excluye expresamente la prestación de servicios en los siguientes casos: *“1.1 Enfermedades que sean consecuencia de malformaciones, imperfecciones, deformaciones y/o anomalías congénitas o genéticas y la corrección de las mismas.”*, la entidad debió prever tal condición realizando el examen de admisión del afiliado, por lo que no le asiste razón a la compañía accionada, en indicar que de acuerdo a dicho contrato, no le corresponde autorizar u ordenar el PAQUETE DE REHABILITACION INTESIVA PARA NIÑOS CORRESPONDIENTES A 60 SESIONES

POR MES POR SEIS MESES, requerido por el menor, **ya que este no cuenta con los servicios de una entidad promotora de salud**, en atención a que la EPS SANITAS en respuesta dirigida al Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Malambo Atlántico en fecha 9 de septiembre de 2022, manifestó que el menor ALEJANDRO OROZCO BARRIOS, identificado con registro civil No. 1042864792 NO se encuentra afiliado en EPS SANITAS S.A.S, realizando una búsqueda en el BDUa con el número de registro civil No. 1042864792 y no aparece afiliado a una EPS del régimen contributivo, es decir que el menor no está cobijado como afiliado beneficiario como lo afirmó la entidad accionada COLSANITAS S.A, por lo tanto y dada las circunstancias por ser un sujeto de especial protección, le asiste razón al a-quo en indicar que a la accionada le corresponde ordenar la prestación de los servicios del paquete de rehabilitación intensiva para niños ordenadas por el médico tratante, por lo que se dispondrá confirmar la decisión proferida en primera instancia, por ser considerado el menor persona de especial protección por ser diagnosticado con Trastorno del Desarrollo Social y Comunicativo, retardo en el desarrollo, trastorno del lenguaje expresivo y autismo en la niñez.

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

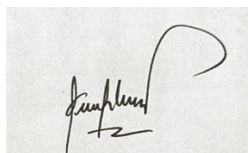
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela de fecha de fecha veintidós (22) de junio de dos mil veintidós (2022), proferido por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Malambo - Atlántico, *por las razones consignadas en la parte motiva del presente proveído.*

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GERMAN RODRIGUEZ PACHECO
Juez

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

Soledad - Atlantico

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **faa6f45e9e49c4028d3aff7bd9843e525459128fe025917ffd69363a6c3a6be2**

Documento generado en 30/11/2022 09:21:41 PM

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