



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

Soledad, veinte (20) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Sentencia de 2° Instancia

Referencia Clase de acción: TUTELA
Demandante: JORGE LUIS GOMEZ ROMERO.
Demandado: SALUD TOTAL E.P.S
Radicado: No. 2021-00104-01

Procede a pronunciarse el despacho sobre la impugnación instaurada por la parte accionada, contra la sentencia de fecha diecinueve (19) de febrero de dos mil veintiuno (2021), por medio de la cual el Juzgado Primero de Pequeñas Causas y Competencia Múltiples - Atlántico, concedió la acción de tutela interpuesta por la señora YENIS ESTHER ROMERO HERNANDEZ, en calidad de agente oficiosa de su menor hijo JORGE LUIS GOMEZ ROMERO.

I. ANTECEDENTES

La señora YENIS ESTHER ROMERO HERNANDEZ, en calidad de agente oficiosa de su menor hijo JORGE LUIS GOMEZ ROMERO, presentó acción de tutela contra SALUD TOTAL E.P.S, a fin de que se le amparen su derecho fundamental a la salud, vida, igualdad y seguridad social.

I.I. Pretensiones

*“...**PRIMERO:** TUTELAR de manera integral los Derechos Fundamentales del menor JORGE LUIS GOMEZ ROMERO, a la VIDA, la SALUD (artículo 29 de la Constitución Política), a la IGUALDAD, a la SEGURIDAD SOCIAL, la Dignidad Humana, y a la especial protección requerida por las persona discapacitadas.*

***SEGUNDO:** ORDENAR a SALUD TOTAL E.P.S. autorizar el tratamiento de rehabilitación integral- (Terapia Ocupacional, Fonoaudiología, Psicología en 80 sesiones al mes, que mi menor hijo JORGE LUIS GOMEZ ROMERO, requiere en el CENTRO DE ESTIMULACION, REHABILITACION Y APRENDIZAJE SONRISAS DE ESPERANZA, ubicada en la carrera 42F No. 82-27 Barrio Nuevo Horizonte en la ciudad de Barranquilla, con base en los derechos fundamentales deprecados anteriormente, entre ellos a la igualdad, y a la libre escogencia de las instituciones prestadoras de servicio de salud.*

***TERCERO:** ORDENAR a SALUD TOTAL E.P.S., asumir el ciento por ciento (100%) del costo del tratamiento integral especializado que requiera mi menor hijo JORGE LUIS GOMEZ ROMERO, acorde a lo ordenado por los médicos tratantes.*

T-2021-00104-01

CUARTO: Vincular al presente trámite al CENTRO DE ESTIMULACION, REHABILITACION Y APRENDIZAJE SONRISAS DE ESPERANZA, para que certifique al despacho su experiencia e idoneidad.

QUINTO: RECONOCER que SALUD TOTAL E.P.S tiene derecho a repetir contra el Estado, a través de la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES), para recuperar todos los gastos en los que incurra y que legalmente no le corresponda asumir. (...)"

Lo anterior lo fundamenta en los siguientes:

II. Hechos

La accionante narra los hechos de la siguiente manera:

"...1. Soy madre del menor JORGE LUIS GOMEZ ROMERO, quien nació el día 17 de Agosto de 2012 en la ciudad de Barranquilla (Atlántico), actualmente cuenta con ocho (8) años de edad, y se encuentra afiliado al sistema general de seguridad social en salud, en calidad de beneficiario a través de la SALUD TOTAL E.P.S. (en adelante "LA E.P.S.").

2. Que según consta en sus historiales clínicos mi menor hijo padece de PARALISIS CEREBRAL ESPASTICA.

3. Para el tratamiento de la patología que lo aqueja, el menor es atendido por diversos especialistas, entre ellos la Dra. OLGA LUCIA SURMAY ANGULO, quienes luego de examinarlo determinaron que mi hijo requiere TRATAMIENTO DE REHABILITACIÓN INTEGRAL: 20 Sesiones de Psicología por seis meses, 20 Sesiones de Terapia Ocupacional por seis meses, 20 Sesiones de Fisioterapia por seis meses, 20 Sesiones de Fonoaudiología por seis meses.

4. Ahora bien, en mi calidad de madre, decidí consultar de manera personal con otras Instituciones prestadoras de salud (IPS) en la ciudad de Barranquilla, que brindaran los servicios que requiere mi menor hijo, con la finalidad de garantizar su tratamiento integral, teniendo en cuenta la idoneidad y la experiencia de cada una de estas instituciones y que tuvieran convenio o prestaran sus servicios a usuarios de SALUD TOTAL E.P.S.

5. De esta manera, tuvimos la oportunidad de visitar al CENTRO DE ESTIMULACION, REHABILITACION Y APRENDIZAJE SONRISAS DE ESPERANZA, ubicado en la carrera 42F No. 82-27 Barrio Nuevo Horizonte de la ciudad de Barranquilla, que es una institución prestadora de servicios de salud, especializada en el tratamiento y rehabilitación integral de pacientes en condiciones especiales, que cuenta con la integralidad que mi menor hijo requiere.

6. Además, tuve la oportunidad de conversar con algunos usuarios que se encontraban presentes al momento de mi visita, algunos de ellos afiliados de SALUD TOTAL E.P.S., quienes me expresaron el buen servicio que prestan en dicho centro, además de contar con muchísima experiencia con niños que padecen patologías similares a las de mi hijo.

7. Con base en lo antes anotado, de manera particular solicite una valoración con especialistas de la IPS en mención, y la práctica de las terapias por quince (15) días, pudiendo constatar que efectivamente la CENTRO DE ESTIMULACION, REHABILITACION Y APRENDIZAJE SONRISAS DE ESPERANZA, cuenta con la integralidad que mi menor hijo requiere, además de contar con profesionales idóneos para su tratamiento médico, y oferta el plan de rehabilitación, en la ciudad de Barranquilla.

T-2021-00104-01

8. Posteriormente, y ante la imposibilidad de contratar directamente el servicio de terapias comportamentales con la IPS antes señalada, ya que no contamos con los recursos suficientes que nos permitan sufragar estos gastos para el tratamiento integral que requiere mi menor hijo, decidí solicitar a SALUD TOTAL EPS, respetuosamente que se autorizara el tratamiento integral que requiere mi menor hijo JORGE LUIS GOMEZ ROMERO, en el CENTRO DE ESTIMULACION, REHABILITACION Y APRENDIZAJE SONRISAS DE ESPERANZA, con en la atención y el buen servicio que brinda esta institución, las valoraciones y recomendaciones de los especialistas, el hecho que otros usuarios que pertenecen a esta misma EPS, son autorizados para recibir tratamientos con dicho centro, y por último con la finalidad de garantizar a mi menor hijo el tratamiento integral que requiere, poniendo de presente sus derechos fundamentales a la igualdad, a la libre escogencia de las instituciones prestadoras de servicios de salud, entre otros.

9. En este punto es importante mencionar que en virtud del derecho a la libertad de escogencia las EPS, deben garantizar que sus afiliados tengan abierta la posibilidad de escoger entre un abanico de posibilidades la Institución Prestadora de Servicios de Salud que consideren más idónea para su manejo médico integral. (...)

11. SALUD TOTAL EPS, ha desatendido los preceptos constitucionales por el cual se garantiza los derechos fundamentales deprecados, la jurisprudencia de la Corporación Constitucional y los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación de qué trata la Ley 100 de 1.993, en el sentido de no autorizarle a mi menor hijo JORGE LUIS GOMEZ ROMERO, el tratamiento de rehabilitación integral que requiere con el CENTRO DE ESTIMULACION, REHABILITACION Y APRENDIZAJE SONRISAS DE ESPERANZA, de la misma manera que han sido autorizados otros usuarios, con la finalidad de garantizar el tratamiento integral, y la mejoría del paciente, más tratándose de una niño que goza de protección reforzada, no sólo por su edad sino por su discapacidad.

18. Como se advierte su señoría el tratamiento de rehabilitación integral -terapias comportamentales (Terapia Ocupacional, Fonoaudiología, Psicología) en 80 sesiones al mes, que requiere mi menor hijo JORGE LUIS GOMEZ ROMERO, si puede ser autorizado por SALUD TOTAL EPS, en el CENTRO DE ESTIMULACION, REHABILITACION Y APRENDIZAJE SONRISAS DE ESPERANZA, quienes cuentan con la integralidad que mi menor hijo requiere, además de contar con profesionales idóneos para su tratamiento médico, y oferta el mejor plan de rehabilitación en la ciudad de Barranquilla. De igual manera, y con fundamento en los derechos; fundamentales que le asisten a mi menor hijo; a la igualdad, a la libre escogencia de las instituciones prestadoras de servicios de salud, entre otros...”.

III. La Sentencia Impugnada

El Juzgado Primero de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Soledad-Atlántico, mediante providencia del diecinueve (19) de febrero de 2021, concedió la acción de tutela impetrada por la señora YENIS ESTHER ROMERO HERNANDEZ en representación del menor JORGE LUIS GOMEZ ROMERO contra SALUDTOTAL EPS, por la presunta vulneración del Derecho Fundamental de LA SALUD, VIDA DIGNA, IGUALDAD Y SEGURIDAD SOCIAL.

Asegura que no son argumentos válidos lo esbozado por la accionada, que solo son trabas injustificadas que entorpece un tratamiento que es de suma importancia para el mejoramiento de la calidad de vida del hoy accionante, terminando por afectar sus

T-2021-00104-01

derechos fundamentales a la salud, vida digna, seguridad social e igualdad, en cualquiera de sus facetas.

I.V. Impugnación.

La parte accionada a través de memorial, presentó escrito de impugnación manifestando su inconformismo con el fallo de 1º instancia, argumentando lo siguiente:

“SALUD TOTAL EPS-S S.A., no ha incurrido en vulneración de sus derechos fundamentales, tal y como se demostró y alegó al descorrer el traslado de la acción de tutela. El señor Juez Constitucional incurre en yerro al considerar que esta EPS-S vulnera los derechos al protegido afiliado al no acceder a la IPS CENTRO DE ESTIMULACION, REHABILITACION Y APRENDIZAJE SONRISAS DE ESPERANZA, ya que pierde de vista que al amparado se le ha dispuesto toda una RED prestadora de servicios a la que su familia no ha querido acceder, sin que pueda existir violación de derechos cuando son ellos quienes no aceptan las instituciones especializadas que hemos contratado para su atención integral, eficiente y adecuada; conforme a lo que su cuadro realmente requiere; y no conforme a su contratación y los emolumentos económicos que determinados servicios puedan resultar favorables para la IPS que se nos obliga. Y es que SALUD TOTAL EPS-S., también ofrece un equipo multidisciplinario., en donde solo hemos contrato los servicios de dicha IPS por EVENTO, como ella bien lo menciona NO PORQUE HAGA PARTE DE NUESTRA RED, sino en cumplimiento a fallos de tutela en donde, como este, no se respeta la LIBRE AUTONOMÍA que nos confiere la ley y el sistema para CONTRATAR con las IPS que consideremos IDONEAS y CAPACITADAS para la prestación de servicios de nuestros protegidos afiliados; sin que el CENTRO SONRISAS DE ESPERANZA cuente con lo que requerimos para hacer parte de nuestra RED DE PRESTADORES DE SERVICIOS. En este caso, no se está negando las terapias ordenadas por corresponder a “EXCLUSIONES”, como mal lo afirma el sentenciador; dado que la negación es acceder a una IPS que no hace parte de nuestra RED prestadora de servicios; ya que nosotros contamos con Instituciones que brindan los servicios requeridos por el protegido; en donde se pueden llevar a cabo las terapias sin ningún tipo de traba administrativa; pero debe acceder a nuestra RED.

(...)

El Despacho no precisó los requisitos que se deben tener en cuenta para ordenar un tratamiento integral claramente establecidos por la Corte Constitucional; ya que este no puede concederse de manera ABSTRACTA como erradamente lo concedió el A-Quo. Era deber del sentenciador de primera instancia, previo a conceder la integralidad, verificar:

- *Que la EPS haya actuado con negligencia en la prestación del servicio.*
- *Que existan las órdenes correspondientes, emitidas por el médico, especificando los servicios que necesita el paciente.*
 - *Que exista claridad sobre el tratamiento ya que el juez de tutela está impedido para decretar mandatos futuros e inciertos y al mismo le está vedado presumir la mala fe de la entidad promotora de salud en el cumplimiento de sus deberes.*

Deber que no fue cumplido a cabalidad por el Operador de Justicia, ya que de haberlo realizado bajo la sana crítica no accede a la petición de la integralidad, precisamente por cuanto NO SE ACREDITAN dentro del presente trámite tutelar las circunstancias antes mencionadas, demostrándose que SALUD TOTAL EPS-S S.A., siempre ha actuado bajo los mandatos legales autorizando todo lo requerido por la accionante. Como si fuera poco, téngase en cuenta, a fin de garantizar una adecuada administración de los recursos de la salud, es necesario establecer pautas para mantener control en cuanto a la prestación de los servicios de salud a través de la

T-2021-00104-01

necesidad, prioridad, oportunidad y con efectividad. Por tal, Ordenar tratamiento integral en una situación en la cual ni siquiera se evidencia la violación de derechos actuales, ciertos y presentes, sería darles la posibilidad a los demás usuarios a que acudan a la jurisdicción para reclamar la protección de derechos que ni siquiera han sido vulnerados....”

VI. Pruebas relevantes allegadas

- Expediente de tutela de primera instancia y anexos
- Escrito de impugnación
- Historia Clínica.
- Remisiones médicas.

VII. CONSIDERACIONES

VII.I. Competencia

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

VII.II. Problema jurídico

¿Corresponde al despacho dentro de la actuación de marras, determinar si la Empresa Prestadora SALUD TOTAL EPS, está vulnerando los derechos fundamentales del menor JORGE LUIS GOMEZ ROMERO, al no ordenar las terapias que solicita en la IPS de su preferencia?

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

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

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

La protección a los niños es mayor, pues, por ejemplo, se garantiza su acceso a servicios de salud que requiera para asegurar desarrollo armónico e integral. La jurisprudencia

T-2021-00104-01

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.**

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

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

(...)

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

² En igual sentido Sentencia T-374 de 2013.

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

T-2021-00104-01

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

Al respecto, la Corte ha destacado la importancia de tales tratamientos para las personas con limitaciones cognitivas debido a sus bondades en términos de su rehabilitación⁵.

Específicamente señaló sobre las denominadas terapias ABA que *“pese a su novedad y menor conocimiento y aplicación por parte de la comunidad médica científica, se ha comprobado que pueden ofrecer una razonable probabilidad de efectividad en el proceso de rehabilitación psicofísica de tales personas, además de una mejor relación con sus familias y con la sociedad”*⁶. En tal sentido, ha ordenado su autorización con el ánimo de garantizar mejores condiciones de dignidad para los pacientes. Para ello, se debe inaplicar el POS, siempre que se verifique:

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

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

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

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

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

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

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

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

*consideración de los especialistas que sí están adscritos a la entidad de salud en cuestión (...)*⁷.

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

Del mismo modo, en la sentencia T-392 de 2011 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), se tutelaron los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones de dignidad de dos niños que padecían respectivamente de “*retardo psicomotor leve hipoxia perinatal*” y de “*síndrome de Cornelio de langue hipoxia neonatal retraso psicomotor*”.

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

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

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

En conclusión, la prestación del servicio de salud de los niños, niñas y adolescentes con alguna limitación cognitiva puede implicar tratamientos alternativos como las terapias bajo la metodología ABA, cuya importancia radica en que contribuyen en su rehabilitación psicofísica y mejoría para las relaciones familiares y sociales. Por lo tanto, permiten el

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

T-2021-00104-01

goce de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones de dignidad, que puede ser objeto de amparo mediante acción de tutela siempre que concurren las reglas jurisprudenciales para inaplicar el POS.

VIII. Del Caso Concreto

Se encuentra acreditado en el sub-examine de acuerdo con los documentos acompañados a la demanda, que el menor JORGE LUIS GOMEZ ROMERO cuenta con 8 años de edad, se encuentra afiliado en salud a la EPS SALUD TOTAL como beneficiario y padece de PARALISIS CEREBRAL ESPASTICA.

Según lo manifestando por la parte accionante, su hijo fue diagnosticado y le determinaron que requiere TRATAMIENTO DE REHABILITACION INTEGRAL (20 Sesiones de Psicología por seis meses, 20 Sesiones de Terapia Ocupacional por seis meses, 20 Sesiones de Fisioterapia por seis meses, 20 Sesiones de Fonoaudiología por seis meses) y manifiesta que se acercó a la EPS SALUD TOTAL, para que se le realizara el tratamiento requerido, desatendiendo los preceptos constitucionales por el cual se garantiza los derechos fundamentales deprecados.

La accionante, manifiesta que acudió al CENTRO DE ESTIMULACION, REHABILITACION Y APRENDIZAJE SONRISAS DE ESPERANZA para la práctica de las terapias por 15 días, asegurando que es notorio el mejoramiento de salud, pero por situación económica no puede solventar el valor de todas las terapias.

El Juez de primera instancia, concedió los derechos invocados por la parte accionante, decisión que fue objeto de impugnación por la entidad accionada EPS SALUD TOTAL.

Al respecto, y antes de entrar a estudiar si le asiste derecho o no a la parte accionante en la atención del menor en una IPS de su elección, se procederá a verificar si en el presente caso se cumplen las condiciones o requisitos necesarios requeridos ordenados por la Corte Constitucional para que se posibilite por vía de tutela la orden de que una determinada IPS NO ADSCRITA o vinculada contractualmente con la EPS accionada pueda prestar el servicio que un paciente requiera y contrate con ella.

En efecto, mediante sentencia T-231 de 2015, fijó las reglas para que se acceda a tal ordenación, indicando lo siguiente:

*“Respecto al derecho de los afiliados de elegir libremente la IPS donde quieren recibir los servicios médicos, esta Corporación ha sido enfática en que se garantiza dicha libertad siempre y cuando la IPS solicitada haga parte de la red de prestadoras de servicio vinculadas a la entidad promotora de salud correspondiente. No obstante, consideró que “el paciente podrá acceder a una IPS externa cuando demuestre **“la incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia de la EPS para suministrar un servicio a través de sus IPS”**. Por su parte las EPS, pueden conformar libremente su red de instituciones prestadoras de salud sin que deba atender las preferencias de sus afiliados. Pero, este derecho no es absoluto pues se encuentra limitado a que las IPS vinculadas garanticen integralmente la prestación del servicio de salud de los pacientes.”* (Subrayado fuera de texto).

T-2021-00104-01

Teniendo en cuenta la inconformidad de la parte accionante, en que la EPS SALUD TOTAL no le ha autorizado las terapias en una IPS por fuera de su red de prestadores, frente a los derroteros arriba fijados por la Corte Constitucional, se concluye que la parte accionante, no allegó prueba sumaria que acreditara que efectivamente había solicitado tales servicios, así como tampoco probó la incapacidad, imposibilidad, o negligencia de la EPS accionada para suministrar el servicio de terapias en la IPS red de salud de SALUD TOTAL EPS, y por tanto no se puede hablar que no brindaran ese tipo de terapias u otras complementarias conforme a su patología, presupuestos necesarios para poder acceder a garantizar en otra IPS por fuera de la red de prestadores, tal y como fue expuesto en la sentencia de tutela No. 00651 de 2.017.

Así las cosas, encuentra este despacho que en el presente asunto la parte accionante no logró demostrar las exigencias planteadas por la Corte Constitucional, para poder hacer precedente la atención del menor en una IPS de su elección, y atendiendo las resultas del proceso, el despacho se abstendrá de estudiar los demás argumentos de la impugnación al resultar inane.

Finalmente y teniendo en cuenta lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia arriba citada, para el caso en concreto cuando se solicita un servicio por parte de un médico particular, con el fin de garantizar los derechos fundamentales a la vida digna y a la salud de los niños que padecen retardo o discapacidad psicomotora, se ordenará a la EPS accionada SALUDTOTAL que a través de un equipo multidisciplinario evalúe y califique el estado actual de salud del menor JORGE LUIS GOMEZ ROMERO, a fin de determinar la pertinencia del servicio requerido, y en el evento en que el criterio científico lo indique, el tratamiento deberá ser autorizado.

Por tanto, la accionante deberá recurrir en principio a una IPS que se encuentre adscrita a la red prestadora de servicios y que esté en condiciones de suministrar el mismo en forma idónea, y en tal medida se dispondrá revocar la sentencia de primera instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el fallo de tutela de fecha de fecha diecinueve (19) de febrero de dos mil veintiuno (2021), preferido por el Juzgado Primero de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Soledad - Atlántico, para en su lugar:

NEGAR la tutela presentada por YENIS ESTHER ROMERO HERNANDEZ, en calidad de agente oficiosa de su menor hijo JORGE LUIS GOMEZ ROMERO, contra SALUD TOTAL E.P.S, por las razones consignadas en la parte motiva del presente proveído.

ORDENAR a la EPS SALUD TOTAL que a través de un equipo multidisciplinario evalúe y califique el estado de salud del menor JORGE LUIS GOMEZ ROMERO, a fin de determinar la pertinencia del servicio requerido y en el evento en que el criterio científico lo indique, el tratamiento deberá ser autorizado en una IPS de su red prestadora, y si no

T-2021-00104-01

cuenta con la misma, contratar con el CENTRO DE ESTIMULACION, REHABILITACION Y APRENDIZAJE SONRISAS DE ESPERANZA.

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

**JUEZ - JUZGADO 001 DE CIRCUITO CIVIL DE LA CIUDAD DE 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:

c5c6491cb1eca65a4c09f9ae3e476fd7478378422139344e772c7b87a3765eec

Documento generado en 20/04/2021 06:16:52 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**