

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO VEINTIOCHO PENAL MUNICIPAL DE CONOCIMIENTO

Bogotá, cinco (5) de junio de dos mil veinte (2020)

#### ASUNTO

Resuelve el despacho la acción de tutela promovida por la ciudadana Luisa Carolina Niño Espejo, quien actúa como agente oficioso de su hijo JUAN ANDRÉS PATARROYO NIÑO, contra SANITAS EPS, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la seguridad social, a la igualdad y dignidad humana.

#### FUNDAMENTO Y PRETENSIÓN

Manifiesta la accionante que su hijo cuenta con 5 años de edad y se encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud, a través de SANITAS EPS. Fue diagnosticado con «RETRASO DEL DESARROLLO, AUTISMO ATÍPICO», por lo que presenta déficit en las interacciones sociales y conductas comunicativas verbales y no verbales, comportamientos repetitivos e inflexibilidad mental y comportamental.

Por lo anterior, su médico tratante le ordenó el servicio de «PSICOLOGIA CONDUCTUAL EN AMBIENTE NATURAL 4 HORAS AL DIA DE LUNES A VIERNES (20 X SEMANA), HIDROTERAPIA y CONTINUIDAD DEL TRATAMIENTO EN LA IPS HORIZONTES ABA» terapia conductual es conocida en el argot científico como Análisis Conductual Aplicado (ACA), con sigla en inglés ABA (Applied Behavior Analysis), y tiene por objeto modificar sucesos de conducta agresivos e inadecuados, y le puede desarrollar habilidades y competencias con incidencia positiva en todas las áreas como la cognitiva, emocional, autonomía, independencia, lenguaje, comunicación y mayor interacción social. Terapia que se realiza con intervención de psicólogo en ambiente natural.

Explica que a la fecha de la presentación de la tutela SANITAS EPS no ha autorizado el tratamiento en la IPS Horizontes, pese a la necesidad y urgencia para mejorar su calidad de vida y, si bien el procedimiento reclamado no está incluido dentro del Plan Básico de Salud, existen otros niños que lo reciben con ocasión de acciones de tutela que los jueces han fallado en contra de las EPS.

Argumenta que la sentencia T-282/06 protegió los derechos fundamentales de niños con discapacidades, especialmente, con autismo y que el concepto del médico tratante prevalece sobre el que emitan los galenos de la EPS y el Comité Técnico Científico.

Agrega que el tratamiento se debe realizar de manera urgente y periódica para tener una mejor calidad de vida, por lo mismo no se puede suspender por ningún motivo y no cuenta con dinero para asumir el tratamiento de rehabilitación.

Finalmente indica que se debe garantizar el tratamiento integral -fórmulas médicas, exámenes de diagnóstico, exámenes especializados, consultas de médicos generales y especialistas y hospitalización cuando el caso lo amerite y con un cubrimiento del 100% de todos los procedimientos que requiera para el diagnóstico que presenta «RETRASO DEL DESARROLLO, AUTISMO ATÍPICO».

### **ACTUACIÓN**

Avocado el conocimiento se dispuso la vinculación de la entidad accionada, quien a través de su representante legal, señaló que con ocasión de la medida provisional validó el caso del menor Juan Andrés Patarroyo Niño, encontrando que el 30 de abril del 2020 autorizó el servicio de terapias de FONOAUDIOLOGIA y TERAPIA OCUPACIONAL por 12 sesiones mensuales de cada una por un periodo de 3 meses.

Agrega que la IPS Horizontes ABA, realizó el trámite de ingreso del niño el 4 pasado 4 de mayo y se programó el inicio de las terapias el 12 siguiente, fecha desde cuando recibe sus terapias de FONOAUDIOLOGIA y TERAPIA OCUPACIONAL.

Explica además que SANITAS EPS autorizó las terapias de PSICOLOGÍA CONDUCTUAL con la intensidad de sesiones diarias de lunes a viernes por un periodo de 1 mes, las cuales darán inicio el 1 de junio de 2020, todos los días en la jornada de la tarde con excepción del día jueves que se realizará en la jornada de la mañana, a lo cual la progenitora manifestó estar de acuerdo.

Por otra parte, a pesar de que no se cuenta con la orden de HIDROTERAPIA, no se puede cumplir la misma debido al cierre de piscinas, conforme al Decreto 093 del 25 de marzo del 2020 expedido por la Alcaldía Mayor De Bogotá y el Decreto 636 de 06 de mayo de 2020, expedido por el Gobierno Nacional, a consecuencia del Covid 19, amén de que la junta de Psiquiatría el 27 de mayo de 2020 concluyó que el menor Juan Andrés no la requiere.

Considera que el núcleo familiar del menor cuenta con capacidad económica para costear por cuenta propia todos servicios no contemplados dentro del plan de beneficios -Resolución 3512 de 2019-, teniendo en cuenta las certificaciones de la Superintendencia de Notariado y Registro y las certificaciones de aportes en salud; y, frente al suministro de tratamiento integral, sin que se cuente con orden o prescripción médica, no se puede presumir que en el futuro SANITAS EPS, vulnerará o amenazará los derechos fundamentales ya que la pretensión elevada es referente a hechos que no han ocurrido y se ignora si ocurrirán.

Por ello, estima que se debe declarar improcedente el amparo reclamado, y en caso de que se amparen los derechos fundamentales, se establezca la prestación del servicio conforme a las órdenes médicas expedidas por los galenos de SANITAS EPS, junto con el tratamiento integral a través de la red de prestadores del servicio, facultando el reembolso por las sumas que no esté obligada a asumir ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-.

El gerente administrativo de HORIZONTES ABA TERAPIA INTEGRAL, manifestó que se encuentra prestando el tratamiento autorizado por SANITAS EPS, con miras a rehabilitar la condición de discapacidad del menor.

### **CONSIDERACIONES**

De conformidad con el artículo 86 de la Carta Política, la tutela constituye un mecanismo constitucional residual, que permite la intervención inmediata del Juez constitucional orientada a la protección de los derechos fundamentales, ante su vulneración o amenaza, por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, en este último caso en los eventos previstos en la citada norma.

Esta acción pública se desarrolla con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficiencia.

La Corte Constitucional ha establecido que el derecho a la salud de los niños en condiciones de discapacidad tiene carácter fundamental. Así lo ha expresado en los siguientes términos:

«El artículo 44 de la Constitución Política preceptúa que “Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Como puede observarse el Constituyente buscó crear una diferenciación entre el derecho a la salud y a la seguridad social de los niños frente

a los demás asociados, y en consecuencia, estos adquieren el carácter de fundamental, y deben ser protegidos de manera preferente.

De otra parte, la protección constitucional a los niños se encuentra reforzada cuando estos sufren de alguna clase de discapacidad, toda vez entra en juego el mandato constitucional de proteger a aquellas personas que se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta en razón de su debilidad física o mental.

En este sentido, el artículo 13 de la Carta propugna a que el derecho a la igualdad de las personas con limitaciones sea real y efectiva. En este sentido, ordena al Estado adoptar medidas a favor de grupos discriminados o marginados, en especial aquellos que por su condición física o mental se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta, lo que ha sido llamado por la jurisprudencia constitucional acciones afirmativas».<sup>1</sup>

Conforme lo anterior, es deber el Estado brindar la totalidad del tratamiento a los niños, niñas o adolescentes en condiciones de discapacidad, pues el artículo 47 de la carta Política califica a los “*disminuidos*” como sujetos especialmente protegidos respecto de los cuales el Estado debe adelantar “*una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran*”.

Sobre la obligación integral en salud de los niños discapacitados, la Corte precisó<sup>2</sup>:

*«Por consiguiente, a los niños discapacitados hay que darles el servicio eficiente, integral, óptimo en tratamiento y rehabilitación para que mejore las condiciones de vida, valor éste que está en la Constitución y es una facultad inherente a todos los seres humanos, con mayor razón a aquellos que padecen enfermedades y no ofrezcan perspectiva de derrota de la dolencia. De todas maneras, son seres humanos que tienen derecho a encontrarle un sentido a la vida. Y una manera para neutralizar la impotencia frente a las circunstancias es facilitar cuestiones elementales como por ejemplo crear en ese ser humano comportamientos efectivos de dignidad y autodefensa (aprender a vestirse, a cuidarse, a caminar, a reconocer a los padres y su entorno)».*

En efecto, en la sentencia T-282 de 2006 se analizó un caso que presentaba los mismos hechos estudiados en la presente acción. En ella, se trataba de una menor de 5 años que sufría de autismo, y por tanto, requería los servicios de la institución especializada en este padecimiento de la ciudad de Medellín, Fundación Integrar (la misma que en el presente caso se requiere). Dicho tratamiento, había sido negado por la EPS al encontrarse fuera del POS y tener ingredientes educativos. En la providencia se señaló:

---

<sup>1</sup> T-518/06.

<sup>2</sup> T-179/04.

*«En el presente caso, se trata de un menor de 5 años de edad, con diagnóstico de autismo, a quien la E.P.S. le niega el tratamiento especializado ordenado por su médico tratante, argumentando para ello que el servicio se encuentra excluido del POS; que el mismo tiene un fin educativo y no médico y además que el grupo familiar al que pertenece el menor cuenta con la capacidad económica para asumir el costo de la matrícula en la institución especializada.*

*Sea lo primero señalar, que el asunto reviste una especial importancia en tanto se trata de la atención que requiere un menor, que por su padecimiento se encuentra en especial circunstancia de debilidad, y por ende la negativa de suministrarle el tratamiento necesario para mejorar su calidad de vida, pone en riesgo sus derechos a la salud y a la dignidad humana, razones que a juicio de la Corte, son suficientes para considerar que en este caso es viable el amparo constitucional al cual acude la accionante.*

*La Sala reconoce que el tratamiento de educación especial que debe brindar la EPS a la cual pertenezca un niño beneficiario del Plan Obligatorio de Salud, que se encuentre en circunstancia de debilidad manifiesta a causa de una afección a la salud como lo es el autismo, debe comprender de una manera integral, elementos del orden de la salud y de la educación según se requiera, toda vez dicha integralidad es importante para garantizar su adecuado desarrollo armónico».*

De otra parte, en esta providencia se reiteró que si por la aplicación estricta de la reglamentación legal que impone la exclusión de ciertos tratamientos, procedimientos o medicamentos del P.O.S., se amenazan o vulneran los derechos fundamentales de los afiliados o beneficiarios de una entidad de previsión social, la acción de tutela se torna procedente para proteger el derecho a la salud, siempre y cuando se atiendan los criterios establecidos por la jurisprudencia constitucional para dar aplicación directa a los mandatos de orden superior (art. 4 Constitución Política), sobre las normas infraconstitucionales que vulneren en el caso concreto los derechos fundamentales del peticionario, lo cual es posible debido al efecto normativo de la Carta, que irradia el contenido de todo el ordenamiento jurídico.

Los criterios a los cuales se hace referencia son los siguientes: (i) la falta del servicio médico afecta los derechos a la vida y a la integridad personal del solicitante; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio.

Se concluye entonces, que en los casos en que se presenten tales requisitos la EPS se encuentra obligada a la prestación del servicio, teniendo en todo caso el

derecho de repetir contra el extinto Fosyga, hoy (ADRES). Es decir, se debe inaplicar el contenido del Plan Básico de Salud, dando prevalencia a los derechos fundamentales contenidos en la Carta Política.

Lo anterior significa que el Estado colombiano, a través de las empresas promotoras que prestan el servicio esencial de salud a la población, deben procurar de manera efectiva y oportuna que a la persona que padezca algún quebranto de salud se le preste la atención debida, evitándole la prolongación de dolencias físicas o inconvenientes y sin ninguna clase de dilaciones o limitaciones, en aras de optimizar la calidad de vida como garantía fundamental de la misma, honra y bienes de los ciudadanos integrantes de un Estado Social y de Derecho.

También nuestro máximo Tribunal de Justicia Constitucional ha sostenido que la salud, conforme el artículo 49 de la Constitución Política, por ser un derecho de carácter fundamental, no se circunscribe únicamente a la atención de la enfermedad que aqueja al paciente o a aliviar el dolor que padece, sino que envuelve además la totalidad de actuaciones tendientes a procurar que mantenga una vida sana, lo cual está íntimamente ligado a la dignidad humana, pues el ser humano tiene derecho a gozar de una vida digna, es decir, a poder desarrollar todas las facultades que como persona le son inherentes.

En dicho sentido, la Corte Constitucional<sup>3</sup> ha precisado los principios que rigen el servicio público de la salud que, para el caso, se tornan relevantes.

**“En primer lugar, se encuentra el principio de universalidad,** que en Sentencia T-730 de 1999<sup>4</sup>, se definió de la siguiente manera:

*.... otro de los principios constitucionales es el de la universalidad, o sea que el objetivo del sistema es que todos los habitantes del país disfruten de seguridad social. Por eso mismo, se estableció legalmente el carácter de obligatorio.*

*Según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, dentro del sistema actual de la seguridad social en salud el objetivo es ampliar la cobertura y no restringirla, de ahí que es obligatorio para los empleadores incluir a sus trabajadores en el sistema, y el Estado no puede permitir la expulsión del sistema de persona alguna salvo que haya razón legal para ello y previo un procedimiento. Como corolario, hay que prestar a los afiliados la atención integral en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad, incluido el suministro de medicamentos esenciales en su denominación genérica.*

**“En segundo lugar, está el principio de solidaridad<sup>5</sup>.** Sobre el cual la Corte ha indicado que *la solidaridad hace referencia al deber que tienen las personas, por el*

---

<sup>3</sup> T-087/11

<sup>4</sup> Sentencia de 1 de octubre de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>5</sup> Ver entre otras, las sentencias T-125 de marzo 14 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes y T-277 de 29 de abril de 1999, M.P. Alfredo Beltrán.

*solo hecho de hacer parte de una determinada comunidad humana, de contribuir con sus esfuerzos a tareas comunes, en beneficio o apoyo de los demás asociados o del interés colectivo<sup>6</sup>. Por consiguiente, en materia de seguridad social, el principio de solidaridad implica que todos los partícipes de este sistema deben contribuir a su sostenibilidad, equidad y eficiencia, lo cual explica que sus miembros deban en general cotizar, no sólo para poder recibir los distintos beneficios, sino además para preservar el sistema en su conjunto.<sup>7</sup>*

**En tercer lugar, encontramos el principio de continuidad.** En cuanto a este principio, la Corte precisó su alcance en la sentencia T-1198 de 2003<sup>8</sup>, como sigue:

*En suma, la jurisprudencia constitucional se ha encargado de concretar el contenido y alcance del derecho de los ciudadanos a no sufrir interrupciones abruptas y sin justificación constitucionalmente admisible de los tratamientos en salud que reciben. Los criterios que informan el deber de las E.P.S de garantizar la continuidad de las intervenciones médicas ya iniciadas son: (i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) las entidades que tiene a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados.*

De lo anterior se colige que el derecho a la continuidad de la atención en salud supone, entre otras cosas, que una vez iniciado un procedimiento médico con el fin de tratar una dolencia determinada, la persona tiene derecho a reclamar, a través de la acción de tutela, la continuación de dicho tratamiento, teniendo en cuenta, no sólo que el servicio público de salud debe ser continuo en virtud de la Constitución, sino adicionalmente, que *el comportamiento de la entidad perteneciente al sistema de seguridad social ha generado una expectativa a la persona, amparada en el ordenamiento bajo el principio de la confianza legítima, que le permite reclamar su continuación.*<sup>9</sup>

Ello, supone, no que las entidades deban asegurar incondicionalmente un estado de salud óptimo a la población, sino que tienen la obligación de cumplir sus compromisos de origen constitucional y legal de procurar, con los recursos disponibles, mantener y mejorar las condiciones de salud de sus pacientes y continuar los tratamientos ya iniciados para obtener la mejoría o la estabilización de dichas condiciones.

<sup>6</sup> Ver, entre otras, las sentencias T-389 de 27 de mayo de 1999, M.P. Carlos Gaviria y T-550 de 2 de diciembre de 1994, M.P. José Gregorio Hernández.

<sup>7</sup> Sentencia C-126 de 16 de febrero de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>8</sup> M.P. Eduardo Montealegre Lynett. Reiterada, entre otras, por las sentencias T-807 de 2007, T-662 de 2006 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-363 de 2007 (M.P. Jaime Araújo Rentería).

<sup>9</sup> Sentencias T-1198 de 5 de diciembre de 2003, M.P. Eduardo Montealegre, T-1210 de 11 de diciembre de 2003, M.P. Manuel José Cepeda, T-699 de 22 de julio de 2004, M.P. Rodrigo Uprimny, T-924 de 23 de septiembre de 2004, M.P. Clara Inés Vargas, T-436 de 1 de junio de 2006, M.P. Humberto Sierra, T-769 de 25 de septiembre de 2007, M.P. Humberto Sierra, entre otras.

Así lo ha entendido la Corte Constitucional al precisar: *Quienes prestan los servicios de la seguridad social, en pensiones, en salud o en riesgos profesionales, asumen más que la calidad de contrapartes contractuales: adquieren la calidad de garantes de los derechos constitucionales -fundamentales algunos- de sus afiliados. Bajo tales condiciones están sujetos a cargas derivadas de su condición de garantes*<sup>10</sup>. Lo contrario sería tanto como echar marcha atrás en el compromiso adquirido por el Estado en materia de salud.<sup>11</sup>

La Corte Constitucional<sup>12</sup>, ha señalado algunos parámetros a seguir por parte de las EPS e IPS, tanto del régimen contributivo como del régimen subsidiado, para efectos de establecer el alcance de los derechos que tienen los usuarios a no ser víctimas de interrupciones constitucionalmente inválidas en la prestación de los servicios de salud. Estos parámetros son:

*- Las prestaciones en salud tienen que ofrecerse de manera eficaz, regular, permanente y gozar de un alto índice de calidad y eficiencia.*

*- Las entidades prestadoras del servicio deben ser diligentes en las labores que les corresponde desarrollar, absteniéndose de realizar actuaciones ajenas a sus funciones y de omitir el cumplimiento de obligaciones que conlleven la interrupción injustificada de los servicios o tratamientos.*

*- Los usuarios del sistema de salud no pueden ser expuestos a engorrosos e interminables trámites internos y burocráticos que puedan comprometer la permanencia del servicio.*

*- Los conflictos contractuales o administrativos que puedan presentarse entre las distintas entidades o al interior de la propia empresa de salud, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad, permanencia y finalización óptima de los servicios y procedimientos médicos prescritos.*

***- En ningún caso se podrá interrumpir el servicio de salud específico que se venía prestando, cuando de él depende la vida o la integridad de la persona, hasta tanto la amenaza cese u otra entidad asuma el servicio.***

*- Las decisiones de las E.P.S., de suspender, desafiliar o retirar a un usuario del Sistema General de Seguridad Social en Salud, no pueden adoptarse de manera unilateral y deben estar precedidas de un debido proceso administrativo.*<sup>13</sup>

<sup>10</sup> T-163 de 26 de febrero de 2003, M.P. Eduardo Montealegre.

<sup>11</sup> Sentencias T-572 de 25 de julio de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy, T-746 de 12 de septiembre de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy, entre otras. Por ejemplo, la Corte ha concedido el amparo del derecho a la salud de mujeres que venían disfrutando de tratamientos de fertilidad ofrecidos por parte de las Empresas Promotoras de Salud a las cuales se encontraban afiliadas en calidad de cotizantes o beneficiarias. Se ha reconocido que, a pesar de que el Plan Obligatorio de Salud POS excluye este tipo de tratamientos, su iniciación genera la obligación de continuidad en el tratamiento específico, caso en el cual, si bien puede ocurrir una violación a distintos derechos fundamentales -como el derecho al libre desarrollo de la personalidad y a la dignidad humana-, tales lesiones evidencian el vínculo inescindible que entrelaza todos los derechos fundamentales; la decisión adoptada por el juez de tutela, en últimas, se encuentra encaminada a garantizar la protección del derecho a la salud.

<sup>12</sup> Sentencia T-1198 de 5 de diciembre de 2003, M.P. Eduardo Montealegre, T-1218 de 6 de diciembre de 2004, M.P. Jaime Araujo Rentería, Sentencia T-128 de 17 de febrero de 2005, M.P. Clara Inés Vargas, T-246 de 17 de marzo de 2005, M.P. Clara Inés Vargas, T-354 de 7 de abril de 2005, M.P. Rodrigo Escobar, T-420 de 24 de mayo de 2007, M.P. Rodrigo Escobar, T-183 de 26 de febrero de 2008, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

<sup>13</sup> Estos parámetros han sido aplicados en diversos pronunciamientos de tutela donde se apela a la continuidad en el servicio de salud. En la sentencia T-183 de 2008 se hizo un resumen de algunos de los eventos donde se había garantizado ese derecho; se transcriben a continuación:



Lo anterior permite concluir que, una vez iniciado un tratamiento médico, el prestador del servicio de salud está en la obligación de culminarlo hasta la estabilización del paciente, su recuperación o hasta que otro lo haya asumido efectivamente, sin que pueda admitirse su interrupción abrupta alegando razones de índole legal o administrativo cuando ésta ponga en peligro la vida, la salud, la integridad personal y la dignidad del paciente.

En el caso concreto, la accionante refiere que debido al padecimiento de su hijo de escasos cinco años de edad «RETRASO DEL DESARROLLO, AUTISMO ATIPICO», su médico tratante le ordenó el servicio de «PSICOLOGIA CONDUCTUAL EN AMBIENTE NATURAL 4 HORAS AL DIA DE LUNES A VIERNES (20 X SEMANA), HIDROTERAPIA y CONTINUIDAD DEL TRATAMIENTO EN LA IPS HORIZONTES ABA, sin que a la fecha de la interposición de la tutela SANITAS EPS, los haya autorizado.

Sin embargo, la respuesta allegada por la accionada durante el traslado de la demanda refleja que, sólo con ocasión de la medida provisional otorgada por el Juzgado, pues las ordenes fueron expedidas por los galenos desde el 30 de abril de 2020, SANITAS EPS realizó el trámite de ingreso del niño Juan Andrés Patarroyo Niño el 4 de mayo de 2020, y se programó el inicio de las terapias de fonoaudiología y «*terapia ocupacional*» el 12 siguiente.

De igual forma autorizó terapias de psicología conductual, con la intensidad de sesiones diarias de lunes a viernes por un periodo de 1 mes, las cuales darán inicio el 1 de junio de 2020, todos los días en la jornada de la tarde con excepción del día jueves que se realiza en la jornada de la mañana. Finalmente, **negó** el servicio de hidroterapia, ante el cierre de piscinas decretado por la Alcaldía de Bogotá con ocasión de la pandemia mundial del Covid 19, estimando, además, que la Junta de Psiquiatría el pasado 27 de mayo concluyó que era innecesaria.

---

*En la **sentencia T-281 del 25 de junio de 1996[23]**, este Tribunal Constitucional ordenó al Seguro Social practicar una intervención quirúrgica a una persona que no se encontraba afiliada por haber sido desvinculada de su trabajo, por cuanto el procedimiento se había recomendado antes de su desvinculación.*

*En la **sentencia T-396 del 28 de mayo de 1999[23]**, la Corte ordenó a una EPS culminar el tratamiento quirúrgico en el sistema óseo iniciado a una persona de 19 años, quien por haber alcanzado su mayoría de edad perdió el derecho a la pensión de sobreviviente por la muerte de su padre y por ende fue desafiada del servicio de salud.*

*En otra oportunidad, a partir de la **sentencia T-1278 del 30 de noviembre de 2001[23]**, el Alto Tribunal ordenó a Humana Vivir E.P.S. seguir adelantando el tratamiento para la afección de leucemia crónica que se le venía prestando a la paciente, el cual le fue interrumpido cuando su empleador reportó su desvinculación.*

*También puede mencionarse la **sentencia T-273 del 18 de abril de 2002[23]**, que ordenó a la E.P.S. Cruz Blanca practicar a la paciente el examen de telemetría ordenado y continuar con el tratamiento.*

*Otro de los precedentes sobre la materia es la **sentencia T-680 de 2004[23]** por medio de la cual la Corte Constitucional ordenó a Coomeva EPS la realización de una histerectomía abdominal a una señora de 44 años, prescrita con anterioridad a la terminación del vínculo laboral, a pesar de encontrarse desafiada del sistema, argumentando que “La atención en salud no puede interrumpirse por la entidad promotora de salud de manera abrupta bajo el argumento de falta de afiliación del paciente, pues ello compromete el derecho a la salud en conexidad con la vida”.*

*Por último, la **sentencia T-969 de 2004[23]** ordenó a la E.P.S del I.S.S., Seccional Guajira, realizar las diligencias necesarias para que a la peticionaria se le practicara la intervención quirúrgica prescrita, consistente en una terapia endovascular, como parte del tratamiento indicado y autorizado por la misma entidad, desde el año anterior, pero que no había sido realizada debido a su desafiación.*

Hasta aquí, podría pensarse que el fin perseguido al momento de la interposición de la tutela se satisfizo, aspecto que tornaría improcedente el amparo reclamado por carencia actual de objeto, tal como la Corte Constitucional lo ha precisado<sup>14</sup>.

Empero, resulta pertinente destacar que SANITAS EPS mediante escrito del 11 de mayo «remitido al menor», en relación con el acompañamiento terapéutico, señaló: **«Atendiendo su solicitud de Psicología conductual en ambiente natural 4 horas al día de lunes a viernes para un total de 20 horas por semana durante 3 meses, EPS Sanitas le informa que de acuerdo a lo estipulado en el Artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 (por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud) y al listado incluido en la Resolución 5267 de 2017, se trata de un servicio y/o tecnología excluida de manera expresa del Plan de Beneficios, y por ende, no es procedente su financiación con recursos públicos pertenecientes a la salud. En conclusión, el servicio y/o tecnología no se encuentra cubierto por el Plan de Beneficios con cargo a la UPC y tampoco puede ser prescrita por la plataforma MIPRES, herramienta establecida por el Ministerio de Salud y la protección Social (ente regulador del sector salud) para prescribir servicios y tecnologías no incluidos en el actual Plan de Beneficios, y no tiene cubrimiento bajo el fallo de tutela a su favor»**,

Es decir, que la situación que originó la tutela no ha desaparecido, pues además las terapias ordenadas por médicos adscritos a la misma SANITAS EPS se persigue la hidroterapia y el tratamiento integral, situación que la accionada estima improcedente, entre otras razones, ante la inexistencia de ordenes médicas, con lo cual se perseguirían hechos futuros e inciertos.

Frente a ello, desde el pasado 4 de mayo el médico encargado del tratamiento del menor autorizó todos y cada uno de los procedimientos que requiere para el manejo de su enfermedad, por ende, la premura y urgencia de los mismos no puede anteponer criterios administrativos o de la Junta Médica de la EPS, para limitar su conveniencia o no como lo esgrime el representante legal de la accionada, pues su negligencia, a no dudarlo ponen en riesgo la salud y vida del menor.

Por ello, se dispondrá de manera inmediata la protección de los derechos invocados por la accionante, ordenando a SANITAS EPS, a través de su representante legal que, dentro de las 48 horas contadas, a partir de la notificación de la presente decisión, mantenga las órdenes adoptadas con ocasión de la medida provisional, incluida la *Hidroterapia una vez se restablezca el uso de piscinas a nivel nacional*, así como que garantice el tratamiento integral que demande la evolución

---

<sup>14</sup> T-130 y T-532, ambas de 2012.

del niño –*exámenes, medicamentos, controles, citas, etc.*–, acorde con la prescripción del galeno encargado del manejo de su enfermedad.

Reparase, que una situación como la que actualmente vive el menor implica control permanente por la mengua en la salud, todo lo cual constituye una especial afrenta contra el derecho a la vida en condiciones dignas, aspectos que pueden evitarse cuando se toman y acatan las medidas especiales y expeditas ordenadas por los especialistas. Ello, en el presente caso, no se cumplió por negligencia suma en el servicio médico atribuida a la SANITAS EPS, como empresa contratante los servicios de salud de su beneficiario.

Así las cosas, al no practicarse los procedimientos dentro del término establecido por los galenos, resulta evidente que se ha librado a la suerte el manejo de su enfermedad, desconociendo los criterios de los especialistas, en contravía de la continuidad y garantía en el servicio de salud al que está obligada a suministrar por mandato Constitucional, en procura de garantizar el derecho a la salud en condiciones de eficiencia, calidad, oportunidad y, como en este caso, en un marco de continuidad.

Sobre esto último, nuestro máximo órgano constitucional desde el inicio de su jurisprudencia indicó:

*“(...) el derecho que a toda persona se le garantice la continuidad del servicio de salud, una vez éste haya sido iniciado. Se garantiza pues, que el servicio de salud no sea interrumpido, súbitamente, antes de la recuperación o estabilización del paciente. Para la jurisprudencia “(...) puede hacerse la distinción entre la relación jurídica- material, esto es la prestación del servicio que se materializa en una obligación de medio o de resultado según el caso, y la relación jurídica-formal, que se establece entre la institución y los usuarios.” Una institución encargada de prestar el servicio de salud, puede terminar la relación jurídico-formal con el paciente de acuerdo con las normas correspondientes, pero ello no implica que pueda dar por terminada inmediatamente la relación jurídica-material, en especial si a la persona se le está garantizando el acceso a un servicio de salud”<sup>15</sup>.*

Más recientemente, la Corte reiteró que *“el tratamiento no solo debe ser integral, sino que, en lo posible, debe ser continuo, es decir, en las mismas instituciones y con los mismos profesionales, a menos que haya un cambio en el diagnóstico que implique un cambio de tratamiento”<sup>16</sup>.*

Finalmente, en cuanto a la incapacidad económica de los padres del menor, debe tenerse en cuenta las reglas establecidas por la Corte, en los siguientes términos:

---

<sup>15</sup> Sentencia T-597 de 1993, T-841 de 2006 y T-059 de 2007.

<sup>16</sup> Sentencia T-096/11.

*«(i) sin perjuicio de las demás reglas, es aplicable la regla general en materia probatoria, según la cual, incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite obtener la consecuencia jurídica que persigue; (ii) ante la afirmación de ausencia de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), se invierte la carga de la prueba correspondiendo en ese caso a la entidad demandada demostrar lo contrario; (iii) no existe tarifa legal para demostrar la ausencia de recursos económicos, la misma se puede intentar mediante negaciones indefinidas, certificados de ingresos, formularios de afiliación al sistema, extractos bancarios, declaración de renta, balances contables, testimonios, indicios o cualquier otro medio de prueba; (iv) corresponde al juez de tutela ejercer activamente sus poderes inquisitivos en materia probatoria, con el fin de establecer la verdad real en cada caso, proteger los derechos fundamentales de las personas y garantizar la corrección del manejo de los recursos del sistema de seguridad social en salud, haciendo prevalecer el principio de solidaridad cuando el peticionario cuenta con recursos económicos que le permitan sufragar el costo de las intervenciones, procedimientos o medicamentos excluidos del POS; (v) en el caso de la afirmación indefinida del solicitante respecto de la ausencia de recursos económicos, o de afirmaciones semejantes, se presume su buena fe en los términos del artículo 83 de la Constitución, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que le quepa, si se llega a establecer que tal afirmación es falsa o contraria a la realidad»*

En el caso concreto, la accionada se limitó a dar probada la capacidad económica de los padres del menor en condiciones de discapacidad, a partir de *«el informe del área operativa de la EPS, encontrando que la señora LUISA CAROLINA NIÑO madre del menor JUAN ANDRES PATARROYO, cuenta con cinco (05) inmuebles con base en el registro de la SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO»*.

Sin embargo, dicho aspecto no destaca la solvencia económica actual e inminente que requiere el manejo de la enfermedad, amén de que tampoco la información refleja el estado actual de los predios, sus propietarios o las anotaciones judiciales o comerciales que puedan recaer sobre los mismos para tenerlos como libres o disponibles, en caso de ser necesario, para la venta. A ello, se suma que los ingresos de los padres del infante pueden equipararse con los gastos que demanda una atención exclusiva como la que requiere su hijo, tras el padecimiento de su enfermedad.

Tampoco puede el Juzgado acatar la pretensión ofrecida en traslado en el sentido de que *«en el evento que decida acceder a las pretensiones de la accionante respecto al tratamiento integral, solicitamos que en la orden impartida se delimite exactamente que el mismo sea cubierto para la tecnología en salud que llegue a necesitar la señora LEONOR FERNANDEZ DE MAMIAN (sic), que si llega a necesitar servicios que no se encuentren contenidos dentro del PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD, le rogamos nos sea informado por escrito, indicando expresamente que sobre la cobertura de los mismos existe la facultad de EPS SANITAS S.A.S., de acudir*

*ante el EXTINTO FOSYGA HOY ADRES para obtener el 100% del reembolso de los valores de que en exceso de nuestras obligaciones legales debemos asumir», por tratarse de un caso ajeno al presente tramite.*

En ese orden de ideas, SANITAS EPS contará con la facultad para repetir contra la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) por los servicios excluidos de financiación, para lo cual podrá iniciar los trámites de conformidad con la norma vigente por tratarse de insumos eventualmente excluidos dentro del PBS.

Para la notificación de esta decisión se procederá de conformidad con el Decreto 2591/91 y su reglamentario el 306/92, es decir, notificando personalmente a la accionada.

Por lo expuesto, **el JUZGADO VEINTIOCHO PENAL MUNICIPAL DE CONOCIMIENTO DE BOGOTA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONCEDER** el amparo de los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la seguridad social, a la igualdad y dignidad humana del menor Juan Andrés Patarroyo Niño, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: ORDENAR** a SANITAS EPS que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de esta providencia brinde la atención en «PSICOLOGIA CONDUCTUAL EN AMBIENTE NATURAL 4 HORAS AL DIA DE LUNES A VIERNES (20 X SEMANA), HIDROTERAPIA y CONTINUIDAD DEL TRATAMIENTO EN LA IPS HORIZONTES ABA», sin exigir ningún tipo de trámite administrativo que impida el suministró conforme a lo ordenado por el médico tratante, así como el tratamiento integral *–exámenes, medicamentos, controles, citas, etc.–* tras el padecimiento que aqueja al infante. En ese orden, se ratifica la medida provisional decretada en el auto de apertura.

**TERCERO: AUTORIZAR** SANITAS EPS para repetir contra la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) por los servicios excluidos de financiación en caso de ser ordenados, conforme con la norma vigente.

**CUARTO:** En caso de no ser impugnado el presente fallo dentro de los tres días siguientes a su notificación remítase con destino a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**CATALINA RÍOS PEÑUELA**  
**JUEZA**