

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
JUZGADO DOCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS
LABORALES DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá, D.C., once (11) de marzo de dos mil veintidós (2022).

S E N T E N C I A

Se procede a resolver la acción de tutela promovida por GISSELE ESMERALDA PÉREZ RODRÍGUEZ en representación de su menor hijo SAMUEL DAVID SANTANA PÉREZ contra COMPENSAR EPS.

ANTECEDENTES

La señora GISSELE ESMERALDA PÉREZ RODRÍGUEZ, actuando en representación de su menor hijo SAMUEL DAVID SANTANA PÉREZ, promovió acción de tutela en contra de la COMPENSAR EPS, para obtener la protección de los derechos fundamentales a la **salud en conexidad con la vida e integridad personal**, por los siguientes **HECHOS RELEVANTES**¹:

1. Que en los controles médicos efectuados a su hijo, ella informó que el menor no percibía sonidos y llamados, sin embargo, los médicos hacían caso omiso.
2. Que pasados 3 años, esto es, el 11 de agosto de 2016, el médico pediatra ordenó la realización de una audiometría.
3. Que el 13 de septiembre de 2016, se obtuvo un concepto fonoaudiológico en la Fundación Cinda, institución que recomendó el uso de amplificación auditiva, a través de la tecnología del implante coclear.
4. Que el 09 de julio de 2018, se llevó a cabo junta médica de salud auditiva, en la cual se le diagnosticó a su hijo hipoacusia neurosensorial, y se autorizó el implante coclear izquierdo secuencial.
5. Que posteriormente se detectó que el menor padecía de hipoacusia sensorio neural bilateral, y existía daño en el cable UHP NEPTUNE, en ambos oídos.
6. Que la fonoaudióloga del Centro de Diagnóstico San Roque, determinó que se requería el suministro de dos cables UHP para procesador NEPTUNE.
7. Que elevó derecho de petición ante la EPS accionada, solicitando los cables para el implante coclear, sin embargo, la entidad el día 03 de febrero de 2022, negó el sumisito bajo el argumento, que el periodo de prueba del dispositivo había terminado, y el costo de los accesorios debía ser asumido por el usuario.
8. Que es una persona de escasos recursos, y no puede asumir los gastos de los accesorios que requiere su hijo con urgencia, lo cual le

¹ 01-Fls. 1 y 2 pdf.

está generando un perjuicio irremediable que afecta su salud y calidad de vida.

Por lo anterior, la señora GISSELE ESMERALDA PÉREZ RODRÍGUEZ **PRETENDE** la protección de los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida e integridad personal de su menor hijo SAMUEL DAVID SANTANA PÉREZ, y, en consecuencia, se **ORDENE** a COMPENSAR EPS, suministrar los dos (2) cables UHP para procesador NEPTUNE, del implante coclear, (01-fol. 4 pdf).

Recibida la acción de tutela, se **AVOCÓ** conocimiento en contra de COMPENSAR EPS, y se **ORDENÓ** correrle traslado para que ejerciera su derecho de defensa, (Doc. 03 E.E.).

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

COMPENSAR EPS, a través del doctor CARLOS STEVEN PACHÓN BERNAL, en calidad de apoderado judicial, dio respuesta a la acción de tutela, señaló que no existe orden médica que permita autorizar los componentes externos del implante coclear solicitado, y añadió que, según las disposiciones actuales del Ministerio de Salud, una vez se agota el periodo de garantía de estos insumos, su reemplazo debe ser asumido por el usuario.

Expresó que los accesorios de los dispositivos médicos y sus reparaciones o mantenimiento, no están cubiertos por el plan de beneficios de salud, y tampoco pueden radicarse a través del MIPRES, toda vez que no hacen parte del ámbito de la salud, de conformidad con las disposiciones del Ministerio de Salud.

De otro lado, manifestó que no existe orden médica pendiente de autorizar, y añadió, que al paciente se le ha brindado una atención integral de manera oportuna.

Indicó que la presente acción de tutela resulta improcedente, como quiera que, la conducta de la entidad se ha ajustado a las normas legales vigentes, sin que se haya presentado vulneración a los derechos fundamentales de la parte accionante.

Por lo anterior, solicitó declararla improcedencia de esta acción constitucional, y en consecuencia, negar el amparo deprecado, pues no existe conducta de COMPENSAR EPS, que se considere violatoria de derechos fundamentales, (05-ff. 2 a 6 pdf).

CONSIDERACIONES

DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela está consagrada para reclamar la protección de los derechos constitucionales de los ciudadanos, que en principio son los enunciados por la misma Carta en el capítulo primero del título II.

Conforme a los artículos 86 de la Constitución Política y 5° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a proteger los derechos fundamentales o por conexidad de cualquier persona, cuando se vean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas y excepcionalmente por los particulares.

DEL PROBLEMA JURÍDICO

Conforme los hechos y las pretensiones de la acción de tutela, consiste en establecer la presunta vulneración de los derechos fundamentales del menor SAMUEL DAVID SANTANA PÉREZ, por parte de COMPENSAR EPS, ante la negativa de garantizar la entrega de los dos cables UHP para procesador NEPTUNE del implante coclear, bajo el argumento que dichos accesorios no corresponden al ámbito de la salud, y su reemplazo o mantenimiento debe ser asumido por el usuario.

DE LA PROCEDENCIA

El art. 5° del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela procede ante actuaciones u omisiones de las autoridades públicas, que hayan vulnerado, vulneren o amenacen uno de los derechos fundamentales consagrados en la Carta Política.

Por su parte, el art. 86 de la Constitución y el Decreto antes referido, establecen que la acción constitucional está dotada de un carácter residual y subsidiario, por lo que de manera excepcional procede como mecanismo definitivo, en aquellos casos en los que el accionante carece de medios judiciales para proteger sus derechos fundamentales, o cuando el mecanismo no resulta idóneo para proteger las garantías constitucionales de manera oportuna e integral².

Teniendo en cuenta que en este asunto se busca la protección del derecho fundamental a la salud, debido a la presunta falta de prestación de servicios de salud, tal controversia debería ser resuelta por la Superintendencia Nacional de Salud, no obstante, en Auto 668 del 2018, la Honorable Corte Constitucional concluyó que la capacidad administrativa de la entidad es limitada para atender tales conflictos, tornando de esa manera al mecanismo jurisdiccional, carente de idoneidad y eficacia, respecto de la protección inmediata de los derechos fundamentales de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

DE LOS SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL

² Sentencia T-143 de 2019.

Según pronunciamientos de la Honorable Corte Constitucional, la categoría de sujeto de especial protección es otorgada a aquellas personas que, por razones físicas, psicológicas o sociales, merecen mayor atención por parte del Estado para garantizar una igualdad real y efectiva.

De manera que, dentro del grupo poblacional de especial protección constitucional se encuentran los niños, personas de la tercera edad, personas en condición de discapacidad por razones físicas, psíquicas y sensoriales, madre cabeza de familia, entre otros.³

DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS

En sentencia C-313 de 2014, la Honorable Corte Constitucional al estudiar la constitucionalidad del art. 2 de la Ley 1751 de 2015, señaló que el derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable; además los servicios que de este derivan serán prestados de manera oportuna, con calidad y eficacia; y finalmente que está en cabeza del Estado, la obligación de adoptar políticas que garantizan un trato igualitario, pues en el recae la obligación de dirigir, supervisar, organizar, regular y coordinar el servicio público de salud.

Con relación a la prestación oportuna de los servicios de salud, el Máximo Tribunal Constitucional expresó que uno de los problemas más comunes es la imposición de barreras administrativas, que impiden el acceso a los afiliados a los tratamientos requeridos, situación que en algunos casos prolonga su sufrimiento.⁴ Adicionó, que en aquellos casos en que es perturbada la atención médica a un afiliado, bajo razones que resultan totalmente ajenas a él, se vulnera el derecho fundamental a la salud, ya que se obstaculiza su protección, a través de cargas meramente administrativas, que en ningún caso deben ser asumidas por el paciente.

Aunado a lo anterior, la sentencia T-745 de 2013 indicó:

“(i) no se puede gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para la recuperación satisfactoria de su estado de salud (oportunidad), (ii) los trámites administrativos no están siendo razonables (eficiencia), (iii) no está recibiendo el tratamiento necesario para contribuir notoriamente a la mejora de sus condiciones de vida (calidad) y (iv) no está recibiendo un tratamiento integral que garantice la continuidad de sus tratamientos y recuperación (integralidad)”

De manera que, de la negativa en la prestación de los servicios de salud, surgen consecuencias que recaen en los pacientes, tales como, prolongación en el sufrimiento, complicaciones en el estado de salud, daño y discapacidad permanente, inclusive la muerte.

DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

³ Sentencia T-167 de 2011.

⁴ Sentencia T-405 de 2017.

Según la sentencia T-092 de 2018, el principio de oportunidad en la prestación de servicios de salud, implica que en ningún caso la atención debe suspenderse por razones administrativas, pues una vez iniciada, se debe garantizar de forma ininterrumpida, en aras de obtener la recuperación o estabilización de la salud del paciente.

A su turno, la H. Corte Constitucional en sentencia T-397 de 2017, señaló que cuando se supera el término adecuado para practicar un examen o un procedimiento médico, es plausible indicar que existe vulneración al derecho fundamental a la salud, pues la demora en la prestación de los servicios, no deriva de la enfermedad del paciente, sino por la falta de diligencia de la entidad promotora de salud.

DE LOS SERVICIOS EXCLUIDOS DEL PLAN DE BENEFICIOS DE SALUD

La H. Corte Constitucional ha señalado que, en aquellos casos en los que se persiga el acceso a procedimientos o dispositivos médicos excluidos del PBS, deben cumplirse ciertas características que vía jurisprudencial se han establecido así:

“(i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) con necesidad 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 a quien está solicitándolo”.⁵

Las anteriores reglas de interpretación fueron establecidas, toda vez que el derecho fundamental a la salud es de alta complejidad y en algunos casos está sujeto a ciertas restricciones de carácter presupuestal, así como a determinadas exigencias institucionales, que surgen por las diferentes obligaciones vinculadas a esta garantía constitucional.

Por tal razón, los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, se han destinado a satisfacer casos prioritarios, por lo que en algunos casos el Máximo Tribunal Constitucional ha admitido la delimitación del plan de beneficios en salud, con el fin de negar acciones de tutela que pretenden el acceso a un servicio excluido del PBS, siempre y cuando se verifique que la decisión no atenta los derechos fundamentales del peticionario.

DE LA ACTUAL EMERGENCIA SANITARIA

El Gobierno Nacional, debido a la declaratoria de pandemia por COVID-19 por parte de la Organización Mundial de Salud, a través del Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, y en virtud de la emergencia sanitaria generada, ordenó el aislamiento preventivo obligatorio a todas las personas, desde el 25 de marzo hasta el 13 de abril de 2020, medida que fue prorrogada hasta

⁵ Sentencia T-760 de 2008.

el 1° de septiembre de la misma anualidad, a través del Decreto 1076 de 2020, con el fin de prevenir la propagación del virus, y garantizar de esa manera, los derechos fundamentales a la salud y a la vida.

A pesar de ello, el Gobierno Nacional permitió el derecho de circulación de determinadas personas, con el fin de garantizar los derechos a la vida y la salud, entre las que se encuentran de manera relevante, aquellas dedicadas a la prestación de servicios de salud, quienes deban adquirir bienes de primera necesidad, o las que se encuentren involucradas en situaciones de fuerza mayor o caso fortuito.

También precisó, que las personas que no acaten las medidas adoptadas con ocasión a la emergencia sanitaria, serán sancionadas penalmente, de conformidad con el art. 368 del Código Penal, y pecuniariamente, en virtud a lo normado en el Decreto 780 de 2016.

DE LAS MEDIDAS ADOPTADAS POR EL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL DEBIDO A LA EMERGENCIA SANITARIA

A través de la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social, declaró la emergencia sanitaria en el territorio nacional hasta el día 30 de mayo de 2020, señalando además que la misma podría finalizar en la fecha en mención, o extenderse, en el evento de que persistan las causas que la originaron.

El 24 de febrero de 2022, el citado Ministerio prorrogó la emergencia sanitaria hasta el día 30 de abril de la presente anualidad, debido a que aún subsiste el riesgo para toda la población, del brote por COVID-19.

Ahora, con relación a la prestación de los servicios de salud durante la actual emergencia sanitaria, el Ministerio de Salud y Protección Social, el día 31 de marzo de 2020, expidió el *“plan de acción para la prestación de servicios de salud durante las etapas de contención y mitigación de la pandemia por COVID-19”*.

En el citado documento, la entidad señaló que las empresas promotoras de salud, deben identificar los pacientes a los cuales se les garantizará continuidad en la prestación de servicios de salud, en atención a que tienen tratamientos en curso o le son reconocidas regularmente prescripciones médicas.

Añadió el Ministerio, que una vez identificada la población de riesgo, la EPS deberá comunicarse de forma individual con los pacientes, a efectos de informales el mecanismo mediante el cual, se continuará garantizando la prestación de los servicios médicos.

DEL CASO EN CONCRETO

Efectuadas las anteriores consideraciones, se tiene que la señora GISSELE ESMERALDA PÉREZ RODRÍGUEZ, en representación de su menor hijo

SAMUEL DAVID SANTANA PÉREZ, acude a este mecanismo constitucional, con el fin de que sean salvaguardados sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida e integridad personal, los cuales considera han sido vulnerados por COMPENSAR EPS, quien se ha negado a garantizar la entrega de los dos cables UHP para procesador NEPTUNE del implante coclear, argumentando que al no hacer parte del ámbito de la salud, su reemplazo o mantenimiento debe ser asumido por el usuario, (01-ff. 1 a 5 pdf).

En su defensa COMPENSAR EPS, señaló que no existe orden médica frente a los componentes externos del implante coclear, que solicita la parte accionante, y precisó que, conforme a las disposiciones del Ministerio de Salud, el reemplazo de los accesorios debe ser asumido por el usuario, una vez terminado el periodo de garantía.

Añadió la entidad accionada, que según el concepto rendido por la doctora ZULMA TUTASAURA, en calidad de gestora de la cohorte respiratoria de la EPS, la actualización completa del implante para el oído derecho, se aplica en el marzo de 2022, teniendo en cuenta que la cirugía se llevó a cabo en el mes de febrero de 2017; y en relación con el oído izquierdo, su cambio se debe realizar en el mes de octubre de 2024, como quiera que el procedimiento quirúrgico se efectuó en el mes de octubre de 2019.

Añadió la profesional de la salud, que lo anterior debido a que, según el Ministerio de SALUD, y los proveedores del implante y de sus accesorios, bajo un buen uso y cuidado, los dispositivos tienen una vida mínima de duración de 5 años, antes de realizar alguna reparación.

Por ultimo expresó que la EPS accionada, no puede reconocer que, con cargo al plan de beneficios en salud, como tampoco tramitarse a través del MIPRES, repuestos de insumos, accesorios de dispositivos médicos, tampoco su reparación o mantenimiento, o reposición por pérdida o robo, (05-ff. 2 a 6 pdf).

Precisados los argumentos de las partes, este Despacho ahora se remite a las pruebas documentales allegadas al expediente, encontrado que, el día 22 de abril de 2021, el Centro de Diagnóstico San Roque, llevó a cabo revisión de los componentes externos del implante coclear, y sugirió el suministro de dos cables UHP para procesador NEPTUNE, debido a que presentan daño, e impiden el correcto funcionamiento del dispositivo.

En el mencionado documento se precisó que, el dispositivo del oído derecho tuvo garantía hasta el 17 de marzo de 2020, mientras que el del oído izquierdo, cuenta con garantía hasta el 4 de octubre de 2022, (01-fol. 14 pdf).

Ahora, se tiene que COMPENSAR EPS mediante comunicación de fecha 3 de febrero de 2022, dirigida a la señora GISSELE ESMERALDA PÉREZ RODRÍGUEZ, informó que los cables para implante coclear no corresponden al ámbito de la salud, así que una vez terminado el periodo de garantía, su reparación y mantenimiento debe ser asumido por el

usuario, teniendo en cuenta, además, que, según el Ministerio de Salud y los proveedores del dispositivo, este tiene una vida mínima de duración de 5 años, (01-ff. 12 y 13 pdf).

Teniendo en cuenta lo anterior, para este Despacho no son de recibo las razones de defensa presentadas por COMPENSAR EPS, en el sentido de negar la entrega de los accesorios requeridos por el paciente; en primer lugar, porque conforme a la revisión efectuada por el Centro de Diagnóstico San Roque, el dispositivo del oído izquierdo se encuentra en periodo de garantía, pues fenece hasta el 4 de octubre de 2022, y en segundo lugar, según la manifestación realizada por la entidad accionada en comunicación de fecha 3 de febrero hogaño y en la contestación a esta acción constitucional, el implante del oído derecho debe ser actualizado completamente en el mes de marzo de la presente anualidad.

Así que, no comprende este Juzgado por qué la entidad promotora de salud, niega la entrega de los dispositivos requeridos por el paciente, bajo el argumento que su reparación debe ser asumida por el usuario, cuando uno de ellos aún se encuentra en periodo de garantía, y el otro ya debe ser reemplazado, por cumplir su vida útil de 5 años; siendo evidente entonces, que pretende imponer cargas al menor SAMUEL DAVID SANTANA PÉREZ, y a su familia, que no están obligados a asumir, pues está claro que actualmente, la responsabilidad de garantizar el reemplazo de los componentes del implante coclear, recae en la EPS.

Por lo expuesto y al ser evidente la vulneración de las garantías constitucionales invocadas por la señora GISSELE ESMERALDA PÉREZ RODRÍGUEZ, este Juzgado **TUTELARÁ** los derechos fundamentales a la salud y a la vida del menor SAMUEL DAVID SANTANA PÉREZ, y en consecuencia, **ORDENARÁ** a COMPENSAR EPS, a través de la dependencia o funcionario competente, que en el término de **cinco (5) días hábiles**, contado a partir de la notificación de la presente providencia, **autorice y entregue** al paciente “dos (2) cables UHP para procesador NEPTUNE”, conforme a lo indicado por el Centro de Diagnóstico San Roque, en la revisión de componentes externos llevada a cabo el día 22 de abril de 2021, (01-fol. 14 pdf).

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y a la vida de SAMUEL DAVID SANTANA PÉREZ, por las razones expuestas en la parte considerativa de este fallo.

SEGUNDO: ORDENAR a COMPENSAR EPS, a través de la dependencia o funcionario competente, que en el término de **cinco (5) días hábiles**, contado a partir de la notificación de la presente providencia, **autorice y entregue** al paciente “dos (2) cables UHP para procesador NEPTUNE”, conforme a lo indicado por el Centro de Diagnóstico San Roque, en la revisión de componentes externos llevada a cabo el día 22 de abril de 2021, (01-fol. 14 pdf).

TERCERO: NOTIFICAR la presente providencia de conformidad con lo establecido en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el artículo 5° del Decreto 306 de 1992.

CUARTO: En caso de que la presente sentencia no sea impugnada, por Secretaría **REMÍTASE** el expediente a la H. Corte Constitucional, para que se surta el trámite eventual de revisión.

CÚMPLASE.

Firmado Por:

Deicy Johanna Valero Ortiz
Juez
Juzgado Pequeñas Causas
Laborales 012
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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:

2add26efd252955ab21d1a9831f3f293dc69d1d0998616dfdc481fe53e899c68

Documento generado en 11/03/2022 03:38:26 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>