

República De Colombia



Rama Judicial

JUZGADO VEINTICUATRO CIVIL MUNICIPAL

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de enero de dos mil veintitrés (2023)

Clase de Proceso: Acción de tutela

Radicación: 1100140030242023 00025 00

Accionante: Yury Francy Bernal Rubiano en representación de su hijo menor **EMCB**.

Accionada: E.P.S. Sura.

Vinculados: IPS Colsubsidio, Hospital Universitario Clínica San Rafael, Cochlear, Instituto Roosevelt, Ministerio de Salud y Seguridad Social, Secretaría Distrital de Salud de Bogotá y Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES.

Derechos Involucrados: Vida digna, integridad física, igualdad, salud y seguridad social.

En la ciudad de Bogotá D.C., en la fecha antes indicada, **LA JUEZ VEINTICUATRO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ**, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, especialmente las establecidas en el artículo 86 de la Constitución Política y en los Decretos reglamentarios 2591 de 1991 y 1069 de 2015, procede a decidir de fondo la solicitud de amparo constitucional .

ANTECEDENTES

1. Competencia.

Corresponde a este despacho el conocimiento de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 37 y 2.2.3.1.2.1 numeral 1 de los Decretos 2591 de 1991 y 1069 de 2015, modificados por el Decreto 333 de 6 de abril de 2021, respectivamente, *“Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden departamental, distrital o municipal y contra particulares serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces Municipales.”*

2. Presupuestos Fácticos.

Yury Francy Bernal Rubiano interpuso acción de tutela en contra de la E.P.S. Sura, para la protección de los derechos fundamentales a la vida digna,

integridad física, igualdad, salud y seguridad social de su menor hijo EMCB, los cuales considera están siendo vulnerados por la accionada, dados los siguientes motivos de orden fáctico que se pasan a sintetizar:

2.1. Desde el 4 de junio de 2021 el menor fue diagnosticado con “hipoacusia súbita en el oído derecho”, que le “ha ocasionado graves consecuencias en el desarrollo de [su] vida interpersonal” y por el cual, le ordenaron “*cirugía para el procedimiento denominado Implantación o sustitución de dispositivo de conducción ósea, tipo OSIA*”.

2.2. Para la autorización de ese servicio, le indicaron que el menor debía ser valorado por una junta médica en el Instituto Roosevelt, donde el 9 de marzo de 2022, un grupo de especialista les confirmó el aludido diagnóstico y emitieron nuevamente la orden de “*cirugía de para adaptación de audífono osteointegrado de vibración interna, tipo OSIA*”, procedimiento que no ha sido practicado pese que lo ha solicitado por diferentes medios.

PETICIÓN DE LA ACCIONANTE

Solicitó que se protejan los derechos fundamentales a la vida digna, integridad física, igualdad, salud y seguridad social del menor EMCB. En consecuencia, se le ordené a E.P.S. Sura, “*fijé fecha para la realización del procedimiento Implantación o sustitución de dispositivo de conducción Ósea, tipo Osia*”. Además, se proporcione el tratamiento integral que el representado necesita.

PRUEBAS

Ténganse las documentales militantes en el plenario.

3. Trámite Procesal.

3.1. Mediante auto de 16 de enero de 2023, se admitió para su trámite la presente acción de tutela, requiriendo a la entidad accionada y vinculados para que se manifestaran en torno a los hechos expuestos.

3.2. La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud- ADRES después de referir la normatividad en la materia, resaltó que no es su función la prestación de servicios de salud, por lo que solicitó su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva.

Explicó los parámetros de cobertura de procedimientos y medicamentos, así como el trámite de reconocimiento y pago de recobros que deben hacer la Entidades Promotoras de Salud por la prestación de servicios de salud no cubiertos por el Plan de Beneficios con cargo a la UPC.

3.3. La Caja Colombiana de Subsidio Familiar COLSUBSIDIO indicó que, el menor no posee registro clínico de atención en su entidad a través de la especialidad de Otorrinolaringología/Otología. Alegó falta de legitimidad en la causa por pasiva, por cuanto esos servicios han sido

prestados en el Hospital Universitario Clínica San Rafael y el Instituto Roosevelt.

3.4. El Instituto Roosevelt refirió que, el menor registra atención médica por Otorrinolaringología el 9 de marzo de 2022, resaltando que no ha negado la atención del paciente.

Agregó que, es una entidad de carácter nacional que presta servicios integrales a sus usuarios remitidos por las EPS'S del país de acuerdo a la disponibilidad y capacidad de su institución.

3.5. La Secretaría Distrital de Salud informó que, el representado se encuentra afiliado al régimen contributivo en calidad de beneficiario en la EPS Sura. Frente al estudio de lo pretendido señaló que, el procedimiento está incluido en el Plan de Beneficios de Salud, por lo que no se puede obstaculizar la prestación y continuidad del servicio de salud por trabas administrativas. Finalmente, pidió su desvinculación al considerar que no está legitimada en la causa por pasiva.

3.6. La E.P.S. Sura aseguró que, el paciente ya cuenta con autorización para la prestación de servicios requeridos en el Instituto Roosevelt, de quien indicó es una IPS con la suficiencia técnica para atender la condición actual y el procedimiento sugerido en el menor.

Aclaró que, la programación y el agendamiento de tiempos quirúrgicos no depende de su entidad, sino que este es de autonomía de la IPS, señalando que el menor tiene cita por otología programada para el 23 de enero de 2023, que fue notifica a la madre del paciente.

Respecto al tratamiento integral refirió que se basa en hechos futuros e inciertos, que no son procedentes de tutelar debido a que se anticipa un incumplimiento.

3.7. El Ministerio de Salud y Protección Social solicitó ser desvinculada de la acción, argumentado falta de legitimación en la causa por pasiva. Frente a la tutela, refirió normatividad y jurisprudencia respecto a cubrimientos y exclusiones del servicio de salud, el cobro de copagos o cuotas moderadoras y el tratamiento integral.

También resaltó que el insumo denominado "AUDÍFONO, (PROCEDIMIENTO IMPLANTACIÓN O SUSTITUCIÓN DE DISPOSITIVO DE CONDUCCIÓN ÓSEA)" se encuentra incluido en la Resolución 2808 de 2022 *"Por la cual se actualiza y establecen los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de pago por Capitación (UPC)"*.

3.8. Al momento de emitir esta decisión, el Hospital Universitario Clínica San Rafael y Cochlear, no se habían pronunciado.

CONSIDERACIONES

1. Como surge del recuento de los antecedentes, el problema jurídico que ocupa la atención de este juzgado se circunscribe en establecer si la E.P.S.

Sura, transgredió las prerrogativas esenciales a la vida digna, integridad física, igualdad, salud y seguridad social de EMCB, al presuntamente negarse en prestar el procedimiento denominado “*CIRUGÍA DE PARA ADAPTACIÓN DE AUDÍFONO OSTEointegrado de vibración interna, TIPO OSIA*”.

2. El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció que toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o contra particular frente al cual se encuentre en condiciones de subordinación. Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

3. Desde tal óptica, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 prevé además de la facultad de interposición directa por el afectado, la posibilidad que un tercero agencie sus derechos y solicite protección "*cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa*".

En el caso objeto de estudio Yury Francy Bernal Rubiano agencia los derechos de su hijo EMCB, por ser menor de edad, de ahí que se encuentre cumplido el requisito de legitimación en la causa por activa.

4. Habida cuenta que la convocada destina su objeto social a la prestación del servicio público de salud, este mecanismo judicial es procedente para evaluar su eventual responsabilidad constitucional frente a los hechos expuestos en el escrito introductorio, que en concreto, endilgan negligencia en proporcionar unos servicios médicos; más aún, la Corte Constitucional ha enseñado en numerosas oportunidades el carácter que cobra la salud como derecho fundamental autónomo objeto de amparo siempre que “*(I) se vea en peligro la dignidad humana del demandante de la protección, (II) que quien lo solicite sea un sujeto de especial protección constitucional y/o el demandante se encuentre en estado de indefensión por carencia de medios económicos para hacer efectivo su derecho*” (Sentencia T - 757 de 2010).

5. Sobre esa base hay que admitir que toda persona tiene derecho a acceder, en principio, a los servicios de salud previstos en el Plan Obligatorio de Salud referidos en la Ley 100 de 1993 en su artículo 162, a tal punto que, al no brindar los medicamentos, procedimientos y servicios previstos en dicho plan, o no permitir la realización de las cirugías que el mismo ampara, constituye a no dudarlo, una vulneración al derecho fundamental a la salud.

Por su parte el artículo 2° de la Ley Estatutaria núm. 1751 del 16 de febrero de 2015, “*POR MEDIO DE LA CUAL SE REGULA EL DERECHO FUNDAMENTAL VIDA, SALUD E INTEGRIDAD PERSONAL Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES*” estableció la naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud, definiéndolo como:

“El derecho fundamental salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.”

6. Seguidamente, no puede dejarse de lado como criterio orientador que el menor EMCB es un sujeto de especial de protección constitucional, como en reiteradas oportunidades se ha sostenido: *“El artículo 13 de la Constitución Política anticipa el deber de protección especial que tiene el Estado, la Sociedad y la Familia frente a los niños, niñas y adolescentes en consideración a la condición de debilidad manifiesta y extrema vulnerabilidad en que se encuentran por su condición de ser humano en proceso de formación y desarrollo. Este deber de protección se concreta y realza en el artículo 44 de la Constitución Política que declara que los derechos de los niños, niñas y adolescentes prevalecen sobre los de los demás.”* (Sentencia T-510 de 2003, T-794 de septiembre 27 de 2007 y C-804 de 2009, Sentencia T-287 de 2018, entre otras).

Adicionalmente, frente a los niños, niñas y adolescentes en condición de discapacidad, la Corte Constitucional ha hecho énfasis respecto a la prestación de un servicio integral: *“la salud de los niños se erige como un derecho fundamental, y que tratándose de menores con discapacidad el Estado tiene la obligación de brindar un tratamiento integral dirigido a alcanzar la integración social del menor. En esta medida, no solamente debe ofrecerse al infante todos los medios disponibles con el propósito de lograr su rehabilitación, teniendo en consideración, además, que este proceso puede tener ingredientes tanto médicos como educativos.”*¹

Sumase que la Corte Constitucional ha señalado que *“...la falta de audífonos tan sólo disminuye su nivel de vida al no permitirle tener una salud óptima, cuando se trata de una persona que ha visto disminuida una de sus facultades sensoriales, que carece de la función propia de uno de los órganos de los sentidos, necesario para su integridad personal y física, que no poseyendo los recursos necesarios para propiciarse el aditamento necesario para establecer o aumentar el nivel de audición requiere la especial protección del Estado prevista en el art. 13 de la Carta Magna..”*²

7. Partiendo de lo anterior, y si bien se señaló que el pasado 23 de enero el menor fue valorado por la especialidad de otología, téngase en cuenta que, no se acreditó la programación efectiva para el procedimiento

¹ Sentencia T-862 de 2007.

² Reiterado en las sentencias, T-004 de 2002 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-329 de 2002 MP. Rodrigo Escobar Gil; T-03 de 2003 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-281 de 2003 M P. Álvaro Tafur Galvis; T-443 de 2003 MP. Eduardo Montealegre Lynett; T-506 de 2003 MP. Clara Inés Vargas Hernández ; T-1110 de 2004 MP. Jaime Córdoba Triviño; T-141 de 2005 MP. Humberto Antonio Sierra Porto ; T-302 de 2005 MP. Álvaro Tafur Galvis; T-868 de 2005 MP. Clara Inés Vargas Hernández y T-627 de 2006 MP. Álvaro Tafur Galvis.
MCPV

denominado “CIRUGÍA DE PARA ADAPTACIÓN DE AUDÍFONO OSTEOINTEGRADO DE VIBRACIÓN INTERNA, TIPO OSIA”, aunque se encuentra contemplado en el Plan Obligatorio de Salud de conformidad con la Resolución 2808 de 2022 del Ministerio de Salud y Protección Social, así:

95.4.8.	ADAPTACIÓN DE PRÓTESIS O DISPOSITIVOS AUDITIVOS
---------	---

Por lo cual, no proporcionarlo pese a estar cubiertos dentro del plan básico, pone de manifiesto la vulneración del derecho fundamental a la salud del menor.

Recuérdese que, tratándose del derecho a la salud, es vital que su prestación sea ininterrumpida, constante y permanente, dada la necesidad que de ella tienen los usuarios del Sistema General de Seguridad Social. Sobre este punto, el Alto Tribunal Constitucional en la sentencia T-234 de 2013 sostuvo que: “(...) una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio, de manera que el mismo no sea suspendido o retardado, antes de la recuperación o estabilización del paciente. Asimismo, este derecho constitucional a acceder de manera eficiente a los servicios de salud, no solamente envuelve la garantía de continuidad o mantenimiento del mismo, también implica que las condiciones de su prestación obedezcan a criterios de calidad y oportunidad”.

Por este motivo, las Entidades Promotoras de Salud no pueden someter a los pacientes a demoras excesivas en la prestación de los servicios de salud o a una paralización del proceso clínico por razones puramente administrativas o burocráticas, y que no estén justificadas por motivos estrictamente médicos.

Sumase que, la E.P.S. Sura es la encargada de la administración de la prestación de los servicios de las instituciones con las que se vincula para su fin social (IPS), como lo impone el literal e) del artículo 156 de la Ley 100 de 1993, por tanto, no hay lugar a endilgar responsabilidad a sus I.P.S.´s

Por consiguiente, se emitirá orden a la E.P.S. Sura para que autorice y programe en forma prioritaria el referido servicio, en orden a garantizarle los derechos fundamentales invocados por la accionante y procurar el restablecimiento de la salud del menor.

8. Ahora, respecto a lo solicitado en cuanto a la proporción de un tratamiento integral, en estos momentos las pruebas allegadas no son de la contundencia para anticiparse y ordenar la asunción a futuro de prestaciones incluidas y excluidas del Plan Básico de Salud (PBS), máxime cuando tampoco se advierte una situación *in extremis* que en la actualidad acredite una determinación en ese sentido, por consiguiente, se despachará adversamente el amparo invocado.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Veinticuatro Civil Municipal de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. - CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a vida digna, integridad física, igualdad, salud y seguridad social del menor **EMCB** identificado con la tarjeta de identidad número 1.014.995.333, representado por su progenitora la señora Yury Francly Bernal Rubiano, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO. - En consecuencia de lo anterior, **ORDENAR** a la **E.P.S. Sura**, a través de su representante legal o quien haga sus veces, que en el término de las 48 horas, siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a autorizar, agendar y de ser posible practicar el procedimiento denominado “*CIRUGÍA DE PARA ADAPTACIÓN DE AUDÍFONO OSTEOINTEGRADO DE VIBRACIÓN INTERNA, TIPO OSIA*”, ordenados al menor **EMCB**, siempre y cuando las condiciones del paciente así lo permitan y existan órdenes médicas vigente sobre los mismos.

TERCERO. - Desvincular de la presente acción a la IPS Colsubsidio, al Hospital Universitario Clínica San Rafael, Cochlear, al Instituto Roosevelt, al Ministerio de Salud y Seguridad Social, a la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá y a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES.

CUARTO. - NEGAR la tutela frente al tratamiento integral, por lo expuesto en la parte considerativa del presente fallo.

QUINTO. - NOTIFÍQUESE la presente decisión a los extremos de la acción en forma personal o por el medio más idóneo o expedito posible, relievándoles el derecho que les asiste a impugnarlo dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, sino estuvieren de acuerdo con lo aquí decidido.

SEXTO. - Si la presente decisión no fuere impugnada dentro de la oportunidad legal, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual REVISIÓN. Oficiese. Déjense las constancias del caso.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,


DIANA MARCELA BORDA GUTIÉRREZ
JUEZ