



JUZGADO CUARENTA Y NUEVA CIVIL MUNICIPAL

Bogotá, D.C., Veintitrés (23) de Junio de Dos mil Veinte (2.020)

REFERENCIA: 11001400304920200025600
ACCIONANTE: **OSCAR SEBASTIAN PIERNAGORDA QUITIAN** quien actúa en nombre y representación de su menor hijo **JUAN SEBASTIAN PIERNAGORDA CORREDOR**.
ACCIONADOS: **COMPENSAR E.P.S.**

Se decide en sede de tutela el asunto del epígrafe.

I. ANTECEDENTES

El ciudadano **OSCAR SEBASTIAN PIERNAGORDA QUITIAN**, actuando como agente oficiosa de su menor hijo **JUAN SEBASTIAN PIERNAGORDA CORREDOR**, acudió en acción constitucional de tutela bajo los lindes del canon 86 buscando protección a los derechos fundamentales a la vida digna y salud, con base en la siguiente situación fáctica:

Manifestó que su menor hijo desde su nacimiento, ha venido presentando diferentes afecciones de salud, lo que ha conllevado a que asista de manera masiva a los servicios médicos de la E.P.S. COMPENSAR.

Comentó que una de las últimas deficiencias encontradas, fue encontrada por la especialista en Audiología Dra. Viviana Chacón, quien de conformidad con los exámenes practicados, encontró que el menor presenta problemas auditivos, luego que por tal circunstancia, requiere en el menor tiempo posible de *“uso de ampliación ósea sophono usando softban logrando binauralidad potencializado y su desarrollo audio comunicativo”*, por lo que se hace necesario *“realizar potenciales evocados auditivos de estado estable”* y *“estimulación con banda suave”*.

Precisó que dado el diagnostico, y en vista de que la E.P.S. COMPENSAR, nada solucionaba frente al tema en particular, se elevó derecho de petición de calenda dieciocho (18) de marzo de dos mil veinte (2.020), a través del cual se requirió autorizar dicho tramite o en su defecto llevar el caso ante la Junta Medica con el fin de obtener la correspondiente autorización.

Ultimó que a pesar de la urgencia, la hoy encartada brindó respuesta al derecho de petición, refiriendo que la junta médica de otología había sido aplazada para el mes de agosto, por lo que era su deber esperar las resultas de dicha reunión, luego que dicho retraso vulnera los derechos fundamentales de su agenciado, y motivo por el cual acude al presente tramite preferente y sumario.

La actuación surtida en esta instancia

Se avocó conocimiento el pasado nueve (9) de junio de dos mil veinte (2.020), disponiéndose el requerimiento a la tutelada COMPENSAR E.P.S., y la correspondiente vinculación al *i)* CENTRO AUDITIVO MEDINISTROS a la *ii)* SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD-FONDO FINANCIERO DISTRITAL, también a la *iii)* SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, al *iv)* MINISTERIO DE SALUD y finalmente al *v)* ADRES - ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.

Vencido el término concedido la accionada **COMPENSAR E.P.S.**, precisó que desde el proceso autorizador de servicios de dicha entidad, se acreditan todas las citas servicios y suministros que ha requerido el agenciado; en tanto a lo requerido por el actor, es claro que debe evaluarse a través de una junta medica la cual a la presente calenda no se ha podido realizar en razón a las medidas de aislamiento obligatorio del gobierno nacional, que prohíbe la realización de talleres grupales, en tanto que a pesar de ello no se observa que exista una orden pendiente de autorización o entrega, así pues considera que ante la ausencia de violación de derechos fundamentales deberá declararse la improcedencia del amparo deprecado. Finalmente, y frente a la petición consistente en la garantía de un tratamiento integral resaltó que ha desplegado todas las acciones de gestión de prestación de servicios de salud en favor del usuario, para garantizar su acceso a todos y cada uno de los servicios ordenados por su médico tratante, para el tratamiento de su patología.

Por su parte el **CENTRO AUDITIVO MEDINISTROS** por intermedio de su Coordinadora Jurídica, comentó que tal y como se evidencia en el Reporte de Evaluación de Ganancia Funcional, la especialista informa que el paciente agenciado es candidato para “*uso de amplificación osea sophono usando softbando logrando binauralidad potencializando su desarrollo auditivo comunicativo*”; después de ello, solicita a esta Judicatura la desvinculación de la presente acción, ya que su función se limita exclusivamente en atender pacientes remitidos por parte de la E.P.S.

La **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, refirió, que en todo momento es necesario que prevalezca el criterio del médico tratante, por cuanto la decisión de ordenar los servicios médicos formulados, obedece a las enfermedades que pueda padecer la paciente; que además debe procurarse en todo momento y lugar la oportunidad y continuidad en la atención en salud; que al ser la agenciada una persona con un estado de debilidad manifiesto en razón a las patologías presentadas, debe estar como sujeto de especial protección, por lo que no deben irrumpirse los tratamientos, conforme lo dispone la Ley 1438 de 2011; que no se vulnero por parte de dicho ente, los derechos fundamentales requeridos, por lo que solicita declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva.

La **SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD –FONDO FINANCIERO DISTRITAL–** a través de su jefe de la oficina de la asesora jurídica, indicó que al verificar la base de datos del ADRES, logro confirmar que en efecto el accionante **JUAN SEBASTIAN PIERNAGORDA CORREDOR** se encuentra activo como beneficiario en el régimen contributivo con **COMPENSAR E.P.S.**; que en relación con las patologías presentadas y las valoraciones medicas ordenadas, las mismas son procedentes autorizar y practicar de manera inmediata, en razón a que se encuentran incluidas en la resolución del Plan Obligatorio de Salud número 5857 de 2018; no obstante, y que sin importar si se trata o no de servicios incluidos en la referida resolución, las ordenes que se dispongan por parte de los galenos tratantes deberán ser garantizados de manera continua oportuna y sin dilaciones; con todo, solicita su desvinculación del trámite por cuanto no ha incurrido en vulneración alguna de derechos fundamentales y menos porque no tiene la facultad para la prestación directa del servicio público de salud; que es evidente la falta de legitimación frente a ella.

El **MINISTERIO DE SALUD**, a través de su directora jurídica, de entrada, solicitó su desvinculación de la acción constitucional al configurarse una falta de legitimación en la causa por pasiva, después de ello manifestó aquellos preceptos que enmarcan la garantía de la protección del derecho a la salud tras la entrada en vigencia de la Ley 1751 de 2015.

II CONSIDERACIONES

Es competente este despacho para conocer de la acción de tutela de la referencia de conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

Problema Jurídico

El problema jurídico en este particular caso, se reduce a establecer, si es procedente o no, ordenar a **COMPENSAR E.P.S.**, que autorice, practique y entregue de manera inmediata “*los potenciales evocados auditivos de estado estable*” y “*estimulación con banda suave*”, los cuales han sido diagnosticados y ordenados por los galenos tratantes.

Así mismo, precisar si es pertinente disponer conforme lo solicita el gestor constitucional *el correspondiente tratamiento integral* conforme lo previsto por la Ley, la Jurisprudencia como demás normas concordantes en torno a dicha solicitud, y verificar si la omisión por parte de la E.P.S., se encuentra acreditada, al punto que pueda endilgársele vulneración a derechos fundamentales.

Así pues, relatado como se encuentra el trámite dado a la presente acción se procede a emitir la respectiva determinación de fondo, previos los siguientes razonamientos:

Procedencia de la acción de tutela

A efectos de resolver, es oportuno señalar que de conformidad con lo estatuido en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo excepcional para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, frente a la amenaza o violación que pueda derivarse de la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, sin que se constituya como una vía sustitutiva o paralela de los medios ordinarios de defensa que el ordenamiento jurídico establece para la salvaguarda de las garantías constitucionales.

La finalidad de esa acción es lograr que, a falta de vía judicial ordinaria, mediante un trámite preferente y sumario, el juez ante quien se acuda dé una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

Precisado la precedencia, como primera medida, se hace necesario verificar por parte de esta unidad judicial, si efectivamente el ciudadano **OSCAR SEBASTIAN PIERNAGORDA QUITIAN**, cuenta con la capacidad e idoneidad propia para actuar como **agente oficioso** de **JUAN SEBASTIAN PIERNAGORDA CORREDOR**, pues solo así, se podría adentrar esta judicatura, con el estudio propio de la solicitud.

Entonces, resulta pertinente destacar que cuando la acción de tutela es interpuesta por intermedio de agente oficioso, la

jurisprudencia constitucional¹ ha sido enfática en indicar que además de su manifestación, deben cumplirse con los elementos normativos que a renglón seguido se deponen: **(i)** el agente oficioso debe manifestar que está actuando como tal; **(ii)** del escrito de tutela se debe poder inferir que el titular del derecho está imposibilitado para ejercer la acción de tutela, ya sea por circunstancias físicas o mentales; **(iii)** la informalidad de la agencia, pues esta no implica que deba existir una relación formal entre el agente y los agenciados; **(iv)** la ratificación de lo actuado dentro del proceso.

Los dos primeros elementos, es decir la manifestación del agente y la imposibilidad del agenciado para actuar son constitutivos y necesarios para que opere. El tercer elemento es de carácter interpretativo y el cuarto que versa sobre la ratificación, se refiere cuando el agenciado ha realizado actos positivos e inequívocos, esta actitud permite sustituir al agente.

Ahora, en el caso que nos ocupa, se evidencia que, el solicitante de tutela manifiesta que actúa como “**padre**” del menor **JUAN SEBASTIAN PIERNAGORDA CORREDOR**, y que siempre ha estado pendiente de su estado de salud y los cuidados necesarios, entonces, si ello es así, es imperativo desde tal escenario, que se otorgue la legitimación para incoar la acción constitucional en calidad de agente oficioso, pues se trata de un parentesco en grado descendente en primer grado, que le infiere la representación y que además siempre ha procurado su bienestar y recuperación.

En suma, vale la pena recalcar que el agente oficioso, cumple esta última función, cuando el titular de tales derechos no está en condiciones de promover su propia defensa, situación que también se avizora para el caso *sub judice*, en donde se denota, que el agenciado, es un menor de edad de diez (10) meses que le impiden promover su propia defensa.

Entonces decantada tal precisión, y demostrada la legitimación por parte del accionante, esta Juez Constitucional, se adentrara en el estudio del contenido de la acción de marras, para así determinar la vulneración o no de los derechos alegados en el escrito principal.

DE LOS DERECHOS CONCULCADOS.

El derecho fundamental a la salud y su protección por vía de la acción de tutela.

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-004 de 2013 M.P. Dr. Mauricio González Cuervo

De conformidad con reiterada jurisprudencia constitucional, una persona requiere un servicio de salud con necesidad, cuando el mismo es indispensable para el mantenimiento de su salud, integridad y la vida en condiciones dignas. A su vez, quien determina qué servicio es requerido, es el médico tratante, profesional que conoce la situación concreta del paciente, sus antecedentes médicos, y establece, con base en ellos, el tratamiento que se debe seguir para el restablecimiento de la salud. El contenido esencial del derecho a la salud incluye el *deber de respetar*², que consiste en evitar cualquier injerencia directa o indirecta en el disfrute de máximo nivel de salud posible, de conformidad con el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Así mismo de tal derecho se deriva la obligación para las entidades que integran el Sistema de Salud de abstenerse de imponer a sus usuarios obstáculos irrazonables y desproporcionados en el acceso a los servicios que requieren. Por lo tanto, la regla de acuerdo con la cual *toda persona tiene derecho a acceder al servicio de salud que se requieren con necesidad*, debe ser observada por las entidades que integran el Sistema, especialmente EPS e IPS, con la finalidad de ofrecer a sus usuarios atención en salud eficiente, oportuna y con calidad, y que no existan para ellos trabas que afecten el goce efectivo de su derecho fundamental. Para la H. Corte Constitucional la prestación efectiva de los servicios de salud incluye el que se presten de forma oportuna, a partir del momento en que un médico tratante determina que se requiere un medicamento o procedimiento. Las dilaciones injustificadas, es decir, aquellos trámites que se imponen al usuario que no hacen parte del proceso regular que se debe surtir para acceder al servicio, y que además, en muchos casos, se originan cuando la entidad responsable traslada el cumplimiento de un deber legal al paciente, lleva a que la salud del interesado se deteriore, lo que se traduce en una violación autónoma del derecho a la salud.

Aunado a lo anterior, también son trabas injustificadas aquellas que sin ser una exigencia directa al usuario sobre un procedimiento a surtir, terminan por afectar su derecho fundamental a la salud, en cualquiera de sus facetas. En cumplimiento de las funciones que les asigna el Sistema a las entidades que lo integran, se pueden presentar fallas u obstáculos en relación a circunstancias administrativas o financieras, de índole interinstitucional. Es frecuente por ejemplo, que una institución prestadora de los servicios de salud niegue la práctica de un examen diagnóstico, o la valoración por un especialista, o el suministro de un medicamento o insumo, aduciendo que la EPS a la cual se encuentra afiliado el usuario no tiene convenio vigente para la atención, o no ha pagado la contraprestación económica,

² Ver al respecto el apartado 3.4. Caracterización del derecho a la salud en el bloque de constitucionalidad, clases de obligaciones derivadas del derecho a la salud (*respetar, proteger y garantizar*) de la sentencia T-760 de 2008 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa).

o se adeudan cuentas de cobro. Cuando la carga por estos inconvenientes se traslada al usuario, se vulnera su derecho fundamental a la salud.

Conforme a los artículos 48 y 49 de la Constitución Política, la atención en salud así como la seguridad social son servicios públicos de carácter obligatorio y esencial a cargo del Estado, que deben prestarse bajo su dirección, coordinación y control, y con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.³ Precisamente, una de las características de todo servicio público, atendiendo al mandato de la *prestación eficiente* (Art. 365 C.P.), la constituye su continuidad, lo que implica, tratándose del derecho a la **salud**, su prestación ininterrumpida, constante y permanente, dada la necesidad que de ella tienen los usuarios del Sistema General de Seguridad Social. Sobre este punto, la H. Corte Constitucional ha sostenido que una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio⁴, de manera que el mismo no sea suspendido o retardado, antes de la recuperación o estabilización del paciente.⁵ 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.

Adicionalmente, uno de los contenidos obligacionales de la prestación de los servicios de salud que corresponde al Estado, hace referencia a que este servicio público esencial sea proporcionado en forma ininterrumpida, oportuna e integral; razón por la que las justificaciones relacionadas con problemas presupuestales o de falta de contratación, así como la invención de trámites administrativos innecesarios para la satisfacción del derecho a la salud, constituyen, en principio, no solo una vulneración al compromiso adquirido en la previsión de todos los elementos técnicos, administrativos y económicos para su satisfacción⁶, sino también un severo irrespeto por esta garantía fundamental. Por este motivo, las Entidades Promotoras de Salud, al tener encomendada la administración de la prestación de estos servicios, que a su vez son suministrados por las IPS⁷, no pueden someter a los pacientes a demoras excesivas en la prestación de los mismos o a una paralización del proceso clínico por razones puramente administrativas o burocráticas, como el cambio de un contrato médico. En efecto, cuando existe una interrupción o dilación arbitraria, esto es,

³ Al respecto, es de advertir que la misma norma constitucional le impone 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..."; conforme al Literal a) del artículo 2º de la Ley 100 de 1993 "por el cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones" la eficiencia, precisamente, hace referencia a la "mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-597 de 1993 (M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz); en este caso, la Corte tuteló el derecho de un menor a que el Hospital acusado lo siguiera atendiendo, pues consideró que "[la] interrupción inconveniente, abrupta o inopinada de las relaciones jurídico-materiales de prestación no se concilia con el estado social de derecho y con el trato que éste dispensa al ser humano".

⁵ Corte Constitucional, sentencia T-059 de 2007 (M. P. Álvaro Tafur Galvis), en este caso se tuteló el derecho de un joven de 23 años a que no se interrumpiera el tratamiento que recibía por un problema de adicción que lo llevó a perder su cupo como estudiante, a pesar de que se le atendía en condición de beneficiario de su padre, por ser estudiante.

⁶ Al respecto pueden consultarse las Sentencias T-285 de 2000, M. P. José Gregorio Hernández Galindo y T-185 de 2009, M. P. Juan Carlos Henao Pérez.

⁷ Ley 100 de 1993, Artículo 156. CARACTERÍSTICAS BÁSICAS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. <Artículo condicionalmente EXEQUIBLE> El Sistema General de Seguridad Social en Salud tendrá las siguientes características: (...)

e) Las Entidades Promotoras de Salud tendrán a cargo la afiliación de los usuarios y la administración de la prestación de los servicios de las Instituciones Prestadoras. Ellas están en la obligación de suministrar, dentro de los límites establecidos en el numeral 5 del artículo 180, a cualquier persona que desee afiliarse y pague la cotización o tenga el subsidio correspondiente, el Plan Obligatorio de Salud, en los términos que reglamente el gobierno;(...)" 156 de la Ley 100 de 1993

que no está justificada por motivos estrictamente médicos,⁸ las reglas de continuidad y oportunidad se incumplen y en consecuencia, al prolongarse el estado de anormalidad del enfermo y sus padecimientos, se desconoce el derecho que tiene toda persona de acceder en condiciones dignas a los servicios de salud y a su **seguridad social**⁹

Aunque es razonable que el acceso a los servicios médicos pase, algunas veces, por la superación de ciertos trámites administrativos; la jurisprudencia constitucional ha dejado en claro que el adelanto de los mismos no puede constituir un impedimento desproporcionado que demore excesivamente el tratamiento o que imponga al interesado una carga que no le corresponde asumir. De allí, que se garantice el derecho a acceder al Sistema de Salud, libre de obstáculos burocráticos y administrativos, pues de ello también depende la oportunidad y calidad del servicio. Así pues, en aquellos casos en los cuales las entidades promotoras de servicios de salud dejan de ofrecer o retardan la atención que está a su cargo, aduciendo problemas de contratación o cambios de personal médico, están situando al afiliado en una posición irregular de responsabilidad, que en modo alguno está obligado a soportar; pues la omisión de algunos integrantes del Sistema en lo concerniente a la celebración, renovación o prórroga de los contratos es una cuestión que debe resolverse al interior de las instituciones obligadas, y no en manos de los usuarios, siendo ajenos- dichos reveses- a los procesos clínicos que buscan la recuperación o estabilización de su salud.

El Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud a través del POS establece los servicios de salud que deben prestar las Empresas Promotoras de Salud a las personas que estén afiliadas al Sistema de Seguridad Social en Salud por el Régimen Contributivo. Sin embargo, el Plan Obligatorio de Salud consagra la existencia de exclusiones y limitaciones, que en general serán todas *"aquellas actividades, procedimientos, intervenciones, medicamentos y guías de atención integral que expresamente defina el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, que no tengan por objeto contribuir al diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad; aquellos que sean considerados como cosméticos, estéticos o suntuarios, o sean el resultado de complicaciones de estos tratamientos o procedimientos"*. Ahora bien, ha reiterado la H. Corte Constitucional que el amparo constitucional para el suministro de medicamentos, tratamientos u operaciones que se encuentren fuera del Plan Obligatorio de Salud (POS), debe reunir y cumplir los siguientes presupuestos¹⁰: *"1ª. Que la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o reglamentaria, amenace los derechos constitucionales **fundamentales a la vida** o a la integridad personal del*

⁸ Para consultar sobre la interrupción del tratamiento por razones médicas, como una causa justificativa de la suspensión del servicio puede leerse la Sentencia T- 635 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁹ En diversas oportunidades esta Corporación ha insistido en señalar que las empresas prestadoras de salud *"no pueden, sin quebrantar gravemente el ordenamiento positivo, efectuar acto alguno, ni incurrir en omisión que pueda comprometer la continuidad del servicio y en consecuencia la eficiencia del mismo."* Razón por la cual, las entidades estatales como los particulares que participan en la prestación del servicio público de salud están obligadas a garantizar la continuidad en el servicio de salud a todos sus afiliados. Al respecto pueden consultarse las sentencias: T- 278 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T- 760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-046 de 2012, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; T- 212 de 2011; M.P. María Victoria Calle Correa; T-233 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez y T- 064 de 2012, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

¹⁰ Véase por ejemplo la sentencia T-806 de septiembre 28 de 2006, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

interesado¹¹, pues no se puede obligar a las Entidades Promotoras de Salud a asumir el alto costo de los medicamentos o tratamientos excluidos, cuando sin ellos no peligran tales derechos. 2ª. Que se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente. 3ª. Que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro sistema o plan de salud (el prestado a sus trabajadores por ciertas empresas, planes complementarios, medicina prepagada, etc.). 4ª. Que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se halle afiliado el demandante”.

Ahora bien, en lo que concierne al tratamiento integral, la jurisprudencia de la Corte Constitucional permite que el juez de tutela, **en ciertos y determinados casos**, expida una orden genérica para que la respectiva Empresa Promotora de Salud le dispense a su afiliado o beneficiario todos los servicios médicos que requiera para *“la atención y el tratamiento completo a que tienen derecho los usuarios del sistema de seguridad social en salud”¹²*, respecto de una determinada patología.

Caso en concreto.

Para el caso que ocupa la atención, se evidencia de las pruebas documentales anexas al plenario que, el menor agenciado Juan Sebastián Piernagorda, presenta problemas auditivos, por lo que su galena tratante y especialista en el tema, ordenó la urgencia en el *“uso de ampliación ósea sophono usando softban logrando binauralidad potencializado y su desarrollo audio comunicativo”*, disponiendo la entrega de *“potenciales evocados auditivos de estado estable”* y *“estimulación con banda suave”*, procedimientos y aditivos que conforme el anterior análisis jurisprudencial es completamente procedente sin que para su práctica proceda limitación, obstáculo o resultas de una junta administrativa que injustificadamente se le imponga al accionada; y menos aún porque el servicio médico prescrito a su favor se encuentra consagrado en la historia clínica, la que guarda relación con la Resolución 005857 de veintiséis (26) de diciembre de dos mil dieciocho (2018,) a través de la cual se actualizó el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la unidad de pago por capitación, argumento suficiente para exigirle a la accionada que acate los principios consagrados en el numeral 3°¹³ del artículo 15314 de la Ley 100 de 199315 y el numeral 2°¹⁶ del

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia SU-111 de 1997 M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹² T-760 de julio 31 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹³ Protección integral. El sistema general de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del plan obligatorio de salud.

¹⁴ Fundamentos del servicio público.

artículo 317 del Decreto 1011 de 2006¹⁸ que la obliga a brindar el servicio de salud bajo los principios de cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, al igual que el artículo 9 de la precitada resolución que prevé que dicho servicio de salud debe contar con la garantía de acceso al mismo.

Lo anterior, si se observa que se trata de una enfermedad “*degenerativa*”, que sufre un menor de diez (10) meses, edad en la que necesita estimulación y el perfecto funcionamiento de sus funciones, luego requiere de un manejo continuo y permanente de forma oportuna, que garantice que pueda llevar una vida digna, argumento suficiente para exigirle a la accionada que cumpla cabalmente los principios consagrados el numeral 3° del artículo 153 de la Ley 100 de 1993 y el numeral 2° del artículo 3 del Decreto 1011 de 2006, que la obliga a brindar su servicio de salud bajo los principios de cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia.

De otro lado, no se puede desacreditar el criterio médico de los galenos adscritos a la I.P.S., tratantes del menor agenciado, pues como lo analizó la Corte Constitucional, “*(...) Sobre este punto, es importante anotar que de los conflictos surgidos entre el criterio del médico tratante y el del Comité Científico en torno a si una persona necesita o no un servicio médico o tratamiento excluido del POS, la Corte Constitucional expresó en la Sentencia T-344 de 2002: “mientras no se establezca un procedimiento expedito para resolver con base en criterios claros los conflictos entre el médico tratante y el Comité Técnico Científico de una EPS, la decisión de un médico tratante de ordenar una droga excluida del POS, por considerarla necesaria para salvaguardar los derechos de un paciente, prevalece y debe ser respetada, salvo que el Comité Técnico Científico, basado en (i) conceptos médicos de especialistas en el campo en cuestión, y (ii) en un conocimiento completo y suficiente del caso específico bajo discusión, considere lo contrario”¹⁹...*”.

Y así fue determinado por parte de los médicos adscritos al Centro Auditivo Medinistros, quien, al realizar la correspondiente valoración, fueron enfáticos en determinar que el menor agenciado presenta problemas auditivos, y precisó la urgencia en el “uso de ampliación ósea sophono usando softban logrando binauralidad potencializado y su desarrollo audio comunicativo”, disponiendo la entrega de “potenciales evocados auditivos de estado estable” y “estimulación con banda suave”.

Por si fuera poco, desde cualquier punto de vista, es reprochable la actitud de **COMPENSAR E.P.S.**, en tanto su actuar no se acompasa con la calidad del agenciado, quien es un menor de diez (10) meses que

¹⁵ Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

¹⁶ Oportunidad. Es la posibilidad que tiene el usuario de obtener los servicios que requiere, sin que se presenten retrasos que pongan en riesgo su vida o su salud. Esta característica se relaciona con la organización de la oferta de servicios en relación con la demanda y con el nivel de coordinación institucional para gestionar el acceso a los servicios.

¹⁷ Características del SOGCS.

¹⁸ Por el cual se establece el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

¹⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-359 de 2013 MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

se encuentra en etapa de crecimiento, asimilación y desarrollo de sus funciones motrices y cognitivas, y que requiere contar con un buen estado de salud para lo cual es indispensable tener en cuenta que el sentido del oído es vital para su etapa de crecimiento.

Respecto, a la continuidad del servicio, la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos, ha establecido que a toda persona le sea garantizada la continuidad del servicio de salud. Es decir, que una vez que se ha iniciado un tratamiento éste no puede ser interrumpido de manera imprevista, antes de la recuperación o estabilización del paciente; que no es suficiente que el servicio de salud sea continuo si no se presta de manera completa, por lo tanto es importante que exista una atención integral en salud por parte de todas las EPS, las cuales deben realizar la prestación del servicio de salud, con el propósito de brindar una respuesta efectiva a las necesidades del usuario, lo cual implica brindarle la totalidad de tratamientos, medicamentos y procedimientos disponibles basados en criterios de razonabilidad, oportunidad y eficiencia.

Ahora, con la actitud omisiva de la accionada, en desatender los criterios médicos conceptualizados, y simplemente basar los argumentos de su contestación en que debe realizarse una junta de valoración médica, la cual ha sido suspendida en razón al confinamiento decretado, más certeza tiene lo expuesto por el Juzgado, pues se presumen verdaderos y ciertos los hechos narrados en el escrito tutelar, que desembocan en la negligencia y falta de interés en la prestación y continuidad de los servicios que requiere la agenciada.

Desde luego, es pertinente resaltar que se hace necesario que se materialice a la accionante los servicios médicos prescritos, así como la continuación del tratamiento que se le venía brindando, para tratar la patología que aquella padece, en tanto que es evidente que los expertos en salud encontraron afectación a su escucha y vieron la importancia de ordenarlo a fin de mejorar, o por lo menos brindarle calidad de vida digna, por lo que sin lugar a dudas es de obligatorio cumplimiento que se le efectivicen.

En conclusión, de todo en cuanto se ha dejado de manifiesto es claro que la entidad encartada desatiende los conceptos médicos emitidos por los especialistas y por ende se, trasgrede los derechos constitucionales fundamentales del menor agenciando **JUAN SEBASTIAN PIERNAGORDA CORREDOR**, para garantizar el desarrollo armónico e integral que señala la Constitución Política respecto de los derechos invocados, se ordenará a **COMPENSAR E.P.S.**, accionada, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente proveído: **PROCEDA CON LA**

EVALUACIÓN ADAPTACIÓN AUTORIZACION Y ENTREGA DEL USO DE AMPLIFICACIÓN OSEA SOPHONO USANDO SOFTBANDO LOGRANDO BINAURALIDAD POTENCIALIZANDO SU DESARROLLO AUDITIVO COMUNICATIVO, en tanto en tales términos se da respuesta al interrogante previamente planteado.

Precisado lo anterior, y en cuanto a lo que respecta a la **solicitud de tratamiento integral** invocada de manera subsidiaria en el cardumen tutelar, téngase en cuenta que la acción de tutela procede cuando la amenaza a los derechos fundamentales del afectado sea cierta, actual y contundente, pues la orden del Juez Constitucional, se encamina precisamente a poner fin a dicha situación, por lo tanto aquellos hechos que constituyen una posibilidad futura y remota de vulneración, **no son objeto de amparo, en virtud de lo consagrado en el artículo 1° del decreto 2591 de 1991.**

En tanto que **no habrá lugar** a conceder el tratamiento integral deprecado por la accionante, comoquiera que se trata de un hecho futuro e incierto que aún no ha acaecido, de suerte que mal haría el Juez de tutela, ordenar a la entidad accionada la prestación de servicios que todavía no han sido prescritos por el médico tratante a la actora. más aún cuando esta **no sufre de una enfermedad considerada a la luz de la jurisprudencia constitucional como catastrófica**²⁰.

Sin embargo y pese a lo dicho, aflora indispensable manifestar que le corresponde **COMPENSAR E.P.S.**, asegurar que le sea prestada la atención y el tratamiento que requiera la patología que padece el menor agenciado Piernagorda Corredor, por ello esta Judicatura, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad constitucional frente al servicio de salud, **prevendrá a la accionada a fin de que en adelante no vuelva a incurrir en actos como los aquí conjurados.**

Finalmente, en cuanto a los vinculados al *i)* CENTRO AUDITIVO MEDINISTROS a la *ii)* SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD- FONDO FINANCIERO DISTRITAL, también a la *iii)* SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, al *iv)* MINISTERIO DE SALUD y finalmente al *v)* ADRES - ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, se observa que no han vulnerado derecho fundamental alguno a la representada Sosa Negrete por lo que se negará la presente acción frente a éstas.

V. DECISIÓN

²⁰ Sentencia T-408 de 2011. M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO CUARENTA Y NUEVE (49) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

VI. RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER el amparo constitucional deprecado por el accionante **OSCAR SEBASTIAN PIERNAGORDA QUITIAN**, actuando como agente oficiosa de su menor hijo **JUAN SEBASTIAN PIERNAGORDA CORREDOR**, atendiendo las razones expuestas en la parte considerativa de este fallo.

SEGUNDO: En consecuencia, **ORDENAR** a **COMPENSAR E.P.S.** que en un término no superior de cuarenta y ocho (48) horas, a partir de la notificación del presente proveído: **PROCEDA CON LA EVALUACIÓN ADAPTACIÓN AUTORIZACION Y ENTREGA DEL USO DE AMPLIFICACIÓN OSEA SOPHONO USANDO SOFTBANDO LOGRANDO BINAURALIDAD POTENCIALIZANDO SU DESARROLLO AUDITIVO COMUNICATIVO**, encaminados a tener un crecimiento óptimo, recuperar su estado de salud y de contera, llevar una vida en condiciones dignas de **CIELO LAYA QUINTERO**.

TERCERO: NEGAR la concesión del tratamiento integral requerido dentro del escrito de tutela, en consideración a la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: PREVENIR a la accionada **COMPENSAR E.P.S.** a fin de que no vuelva a incurrir en actos como los aquí conjurados.

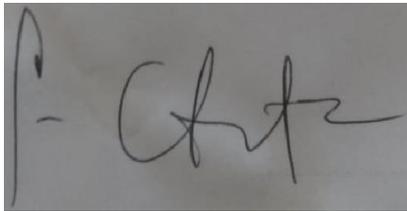
QUINTO: En cuanto a los vinculados, **i)** CENTRO AUDITIVO MEDINISTROS, la **ii)** SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD- FONDO FINANCIERO DISTRITAL, la **iii)** SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, el **iv)** MINISTERIO DE SALUD y finalmente al **v)** ADRES - ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD,, se negará la presente acción, en atención a lo expuesto.

SEXTO: Notifíquese esta determinación a las partes por el medio más expedito y eficaz y secretaria proceda a dejar expresa constancia del cumplimiento de la anterior orden.

SEPTIMO: Ordenar que, si esta sentencia no es impugnada, se remita el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para la eventual revisión del fallo, en el término previsto en el Decreto 2591 de 1991. **OFÍCIESE.**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

EL JUEZ,

A rectangular box containing a handwritten signature in black ink. The signature is stylized and appears to read 'N. León Camelo'.

**NÉSTOR LEÓN CAMELO
(FIRMA DIGITAL)**

Dp.