



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**JUZGADO 39 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE
DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**
j39pccmbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D. C., doce (12) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Ref. ACCIÓN DE TUTELA No. 11001-4189-039-2021-01297-00.
ACCIONANTE: MARIBEL URREGO URREGO
ACCIONADA: EPS FAMISANAR SAS.

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela de la referencia, una vez rituado en legal forma el trámite correspondiente.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

Se exponen como fundamentos de la tutela que **MARIBEL URREGO URREGO** identificada con cédula de ciudadanía No. 1.000.572.304, desde temprana edad requiere utilizar ayuda auditiva con ocasión a su diagnóstico de hipoacusia neurosensorial, empero después de un tiempo, asegura que ha perdido audición por lo que una vez se realizó exámenes y audiometrías se le sugirió un implante coclear, el cual se ajustara a el diagnóstico que padece.

Manifiesta que el 15 de abril le fue aprobada la práctica de la cirugía, luego el 15 de mayo de los corrientes asistió a cita con anestesiología, mismo día en que radicó la orden para programar dicho procedimiento quirúrgico en el Hospital Infantil Colsubsidio, sin embargo, no ha obtenido respuesta alguna empeorando su diario vivir.

2. La Petición

Con fundamento en lo anterior solicitó se ampare su derecho fundamental a la salud, en consecuencia, se ordene a **EPS FAMISANAR SAS** realizar el procedimiento quirúrgico del implante de manera inmediata.

3.- Trámite Procesal

Una vez admitida la presente acción, se ordenó la notificación a la entidad accionada y a las vinculadas, a efectos de que ejercieran el derecho a la defensa sobre los hechos alegados, la primera, **EPS FAMISANAR S.A.S.**, expone que una vez estableció el estado de prestación de servicios con el área responsable de la Entidad, citó que el procedimiento quirúrgico de implante coclear fue aprobado con la clínica infantil Colsubsidio, motivo por el que asegura haber autorizado y garantizado todos los servicios que ha requerido el usuario configurándose la carencia actual de objeto.

EL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, puntualizó que a dicha Cartera no le consta nada lo dicho por la parte accionante, ya que no tiene dentro de sus funciones y competencia la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del sistema de salud, sólo es el ente rector de las políticas del

Sistema General de Protección Social en materia de salud, pensiones y riesgos profesionales, además de indicar que las entidades vinculadas son entidades descentralizadas que gozan de autonomía administrativa y financiera y sobre las cuales el Ministerio no tiene injerencia alguna en sus decisiones ni actuaciones, no obstante realizó un recuento normativo, tocó lo que mecanismo de protección colectiva, individual, exclusiones y su desarrollo respecta, y las excepciones subsidiarias que se puedan reconocer dentro del trámite tutelar, además sustentó su oposición frente a las pretensiones frente al mismo y propuso la falta de legitimación en la causa por pasiva.

La **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES**, realizó un recuento normativo de los derechos alegados, de las funciones de las entidades promotoras de salud EPS, coberturas de procedimientos y servicios, medicamentos, para luego solicitar su desvinculación proponiendo la falta de legitimación en la causa por pasiva.

II. CONSIDERACIONES

De la Acción de Tutela

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.

La acción de tutela en consecuencia es viable, cuando quiera que un derecho fundamental constitucional se encuentre bajo amenaza o vulneración, situación que deberá ser demostrada o probada, por quien reclama su protección.

Problema Jurídico

En el caso objeto de análisis el problema jurídico consiste en determinar si se han vulnerado o no, el derecho fundamental de la vida y salud de la accionante por parte de la EPS convocada – FAMISANAR S.A.S., al no realizarle el procedimiento quirúrgico de implante coclear que requiere atendiendo la patología que le aqueja y, conforme lo ordenado por su galeno tratante.

Del Derecho a la Salud

Frente al tema, la Ley 1751 del 16 de febrero de 2015 (Ley Estatutaria de Salud) en su art. 2° establece el derecho a la salud como fundamental y el art.10° señala que las personas tienen derecho a acceder a los servicios de salud que le garanticen una atención integral, oportuna y de alta calidad.

Sobre la naturaleza del derecho a la salud, la H. Corte Constitucional en Sentencia T-081 de 2016 señaló:

“Por medio de la Sentencia T-760 de 2008, la Corte estableció que la salud es un derecho fundamental autónomo “en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de

constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna.” El legislador reconoció a la salud como derecho fundamental mediante la Ley 1751 de 2015, en cuyo Artículo 2° se especifica que es un derecho autónomo e irrenunciable y debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad (...)

El principio de continuidad en la prestación del servicio de salud. Reiteración de jurisprudencia

El principio de continuidad según el numeral 3.21 del artículo 153 de la Ley 100 de 1993, que define los principios del Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS, consiste en que *“[t]oda persona que habiendo ingresado al Sistema General de Seguridad Social en Salud tiene vocación de permanencia y no debe, en principio, ser separado del mismo cuando esté en peligro su calidad de vida e integridad”*. Dicho principio, hace parte de las responsabilidades a cargo del Estado y de los particulares comprometidos con la prestación del servicio de salud quienes deben facilitar su acceso con los servicios de promoción, protección y recuperación, conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad señalados en el artículo 49 de la Constitución Política de 1991.

Al respecto, la Corte ha venido reiterando los criterios que deben tener en cuenta las Entidades Promotoras de Salud – EPS, para garantizar la continuidad en la prestación del servicio público de salud sobre tratamientos médicos ya iniciados, así: ***“(i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) las entidades que tiene (sic) 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”***².

Así mismo, la Corporación ha sostenido que el principio de continuidad en la prestación de servicios de salud responde, no solo a la necesidad de los usuarios de recibir tales servicios, sino también a los postulados del principio de buena fe y de confianza legítima contemplados en el artículo 83 de la Constitución Política de 1991 que dispone: *“Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas”*. Esos fundamentos garantizan a los usuarios de los servicios de salud que su tratamiento no va a ser suspendido luego de haberse iniciado³ bajo la vigencia de una afiliación que posteriormente se extingue, sin que deba importar la causa de su terminación. En ese orden, el tratamiento médico debe ser terminado hasta la recuperación o estabilización del

¹ El artículo 49 de la Constitución Política de 1991 señala: “La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley (...).” Nota al pie original.

² Ver sentencia T-1198 de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynett), cuya posición ha sido reiterada en las sentencias T-164 de 2009 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-479 de 2012 (MP. Nilson Pinilla Pinilla) y T-505 de 2012 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio), entre otras. Nota al pie original.

³ Ver Sentencia T-140 de 2011 (MP. Juan Carlos Henao Pérez), en la que se ratifica lo considerado en la sentencia T-573 de 2005 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto), en lo concerniente a que la buena fe constituye el fundamento la confianza legítima, lo que conlleva a la garantía de que a las personas no se le suspenda un tratamiento de salud una vez se haya iniciado. Nota al pie original.

paciente, esto es, sin interrupciones que pongan en peligro sus derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal o a la dignidad”⁴. (Negrilla fuera del texto).

Caso Concreto

Descendiendo al sub examine y analizadas las pruebas allegadas al plenario, observa el Despacho que la accionante **MARIBEL URREGO URREGO** pretende la protección de su derecho fundamental a la salud, al solicitar se ordene a **EPS FAMISANAR S.A.S.**, realizar el procedimiento quirúrgico del implante ordenado por su médico tratante, de manera inmediata.

Al respecto, la **EPS FAMISANAR S.A.S.** accionada, informó que una vez estableció el estado de prestación de servicios con el área responsable de la Entidad, aseguró que el procedimiento quirúrgico de implante coclear solicitado por la accionante fue aprobado y asignado con la Clínica Infantil Colsubsidio, no obstante, no allegó prueba alguna que así lo acreditase, razón por la cual el Despacho a fin de despejar cualquier duda y verificar la veracidad de lo antes advertido, procedió con la vinculación a la actuación de dicha clínica, quien se notificó vía electrónica a las direcciones indicadas en el sitio web, quien dentro del término concedido no emitió respuesta alguna.

De lo antes relatado, resulta claro que la actuación de la entidad accionada vulneró el derecho fundamental de la accionada, debido a que hasta el momento no se ha podido validar lo por ella indicado, es decir, la programación de dicho procedimiento quirúrgico de implante coclear aprobado y programado para el 9 de octubre del presente año en la Clínica Infantil Colsubsidio y, es que no obra prueba alguna que así lo permite vislumbrar, no siendo suficiente la simple manifestación del extremo accionado en tal sentido, lo que significa que hasta tanto no se de la atención requerida para mejorar las condiciones de salud de la actora, persiste un flagrante quebrantamiento de los principios con los que debe actuar toda entidad prestadora del servicio de salud dado que su omisión puede agravar la condición de salud de la accionante.

Es así que lo que se evidencia en este caso en particular, es que no ha ocurrido la cirugía de implante respectivo, para contrarrestar la patología que aqueja a la accionante “hipoacusia neurosensorial bilateral”, como tampoco se logró acreditar en debida forma tal aprobación y programación pues a pesar de que fue afirmado por la entidad convocada, se itera no se demostró, todo con lo cual no se garantiza el acceso al servicio de salud, toda vez que no basta con el aval, pues se requiere también la materialización de la determinación, esto es hacerla efectiva, razón por la que se amparará el derecho invocado.

En consecuencia de lo expuesto y, en aras de amparar el derecho fundamental a la salud del actor, se ordenará al Representante Legal de la **EPS FAMISANAR S.A.S** o quien haga sus veces que en el término de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho, sin importar los trámites administrativos que tenga que adelantar, ya que no pueden afectar bajo ninguna circunstancia al paciente, autorice, apruebe, programe y garantice la realización del procedimiento quirúrgico de implante coclear en aras de aliviar la patología diagnosticada por los médicos tratantes de la actora, eso es hipoacusia neurosensorial bilateral, atendiendo su historia clínica y sus órdenes médicas para tal fin, la cual en todo caso, no puede superar el periodo de cuatro (4) meses para la realización de la misma de forma efectiva.

⁴ Ver Sentencia T-185 de 2010 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub). Nota al pie original.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO 39 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER el amparo constitucional reclamado por **MARIBEL URREGO URREGO** identificada con cédula de ciudadanía No. 1.000.572.304, a su derecho fundamental de la salud, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al representante legal de la **EPS FAMISANAR S.A.S.**, o quien haga sus veces que en el término de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho, sin importar los trámites administrativos que tenga que adelantar, ya que no pueden afectar bajo ninguna circunstancia al paciente, autorice, apruebe, programe y garantice la realización del procedimiento quirúrgico de implante coclear en aras de aliviar la patología diagnosticada por los médicos tratantes de la actora, eso es hipoacusia neurosensorial bilateral, atendiendo su historia clínica y sus órdenes médicas para tal fin, la cual en todo caso, no puede superar el periodo de cuatro (4) meses para la realización de la misma de forma efectiva, priorizando los principios de celeridad, eficiencia, continuidad, oportunidad e integralidad, como reiteradamente lo ha dicho la jurisprudencia constitucional.

TERCERO: Notifíquese la presente decisión a los extremos de la acción en forma personal o por el medio más idóneo o expedito posible. Entréguese copia del presente fallo a la accionada.

CUARTO: Si la presente decisión no fuere impugnada dentro de la oportunidad legal, remítase el expediente a la H. Corte Constitucional, para su eventual REVISIÓN. Ofíciase. Déjense las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,

Firmado Por:

CRISTHIAN CAMILO MONTOYA CARDENAS
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 39 COMPETENCIA MÚLTIPLE BOGOTÁ

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:

bd4cbd942100a6c31eadeb1edda8b90f7d60eb3579fc28166932c88059785c7c

Documento generado en 12/07/2021 04:24:02 PM

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