



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS
Santiago de Cali, veintisiete (27) de enero de dos mil veintitrés (2023)

ACCIÓN DE TUTELA

ACCIONANTE: JUAN SEBASTIÁN MONSALVE CARDONA

ACCIONADO: SANITAS EPS

RADICACIÓN: 005-2023-00001-00

SENTENCIA No. T-007 (1a. Instancia)

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela incoada por Juan Sebastián Monsalve Cardona, en contra de Sanitas E.P.S., por considerar que se le han vulnerado sus derechos fundamentales a la salud, vida digna y seguridad social.

ANTECEDENTES

Manifiesta, el accionante que desde los 3 años de edad padece de Hipoacusia Neurosensorial Bilateral, motivo por el cual, desde octubre de 2005 tiene un implante colear en el oído derecho con procesador Harmony; y en el oído izquierdo un audífono. Expone que debido que el equipo esta presentando fallas en su funcionamiento, en agosto de 2022, el “audiólogo” lo remitió para valoración por otorrinolaringología, donde concluyeron que debido al tiempo y el uso el equipo presenta un daño en su componente externo “*BATERIA Y MICROFONO*”, motivo por el cual se concluye que requiere actualización de componentes: “*BATERÍA POWERCEL 230 CANTIDAD 1; BATERÍA POWERCEL 110 CANTIDAD 1 – CARGADOR DE BATERÍA; MICRÓFONO T MIC*”; de otro lado señala que el Centro de Diagnóstico San Roque – Advanced Bionics, en revisión técnica, determinó que el equipo está fuera de garantía de fábrica, resaltando que los implementos requeridos son importantes para el funcionamiento del equipo y el desempeño integral el paciente.

Seguidamente expone que luego de radicar las ordenes medicas en la EPS Sanitas; hizo entrega del “*MICRÓFONO*”, quedando pendiente la “*BATERÍA POWERCEL 230 CANTIDAD 1; BATERÍA POWERCEL 110 CANTIDAD 1 – CARGADOR DE BATERÍA*”, sin que a la fecha le hubiere entregado los implementos requeridos.

Por lo anterior, considera que la accionada trasgrede sus derechos fundamentales, pues no tener los insumos señalados desencadena para él, limitaciones en el desempeño social y académico, además de generarle inseguridades, pues ante el deficiente funcionamiento de los equipos no le es posible escuchar de manera normal, sin que pueda gozar de una vida digna; por dicho motivo solicita se conceda el amparo solicitado, ordenando que se realice la entrega de “*LOS COMPONENTES EXTERNOS Y ACTUALIZADOS, que hacen parte del implante coclear: BATERÍA POWERCEL 230 CANTIDAD 1; BATERÍA POWERCEL 110 CANTIDAD 1 – CARGADOR DE BATERÍA*”, igualmente pide se ordene a la EPS accionada que se ordene la entrega de todos los medicamentos, cirugías y tratamientos que requiera para su recuperación integral.

TRÁMITE PROCESAL

Mediante auto No. 321 del 13 de enero de 2023, fue admitida la acción de tutela promovida contra la entidad accionada y se y se vinculó Instituto Para Niños Ciegos y Sordos DEL Valle del Cauca, Centro de Diagnóstico de San Roque – Advanced Bionics, Audiología IPS San Roque Cali, Audiocom IPS, a quienes se les corrió traslado a fin de que se pronunciarán sobre los hechos edificadores de la acción y controvirtieran lo pertinente, para lo cual se concedió el termino de tres (3) días.

Intervención de la parte accionada y entidades vinculadas.

La accionada **SANITAS EPS**, en respuesta al requerimiento constitucional, informó que en efecto el accionante se encuentra activo en el PBS de dicha entidad, en calidad de beneficiario; no obstante, en relación a lo pretendido a través de la presente acción constitucional precisó que de conformidad con las resoluciones No. No. 1885 y 2438 de 2018; las “Pilas/Baterías” para los audífonos no se encuentran cubiertos por el plan de beneficios, sin que pueda realizarse trámite a través del MIPRES, precisando además que los insumos solicitados se encuentran taxativamente excluidas de la financiación con cargo a los recursos del UPC.



Agrega que el Ministerio “a través del tiempo” las pilas se han considerado elementos accesorios de consumo de dispositivos médicos, y en ese sentido, no hacen parte del ámbito de la salud. Expuso que tampoco pueden considerarse como servicios complementarios, toda vez que de conformidad con el principio de corresponsabilidad (artículo 95.9 CP), los ciudadanos deben contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de los conceptos de justicia y equidad, en armonía con el artículo 10 de la Ley Estatutaria de Salud – Ley 1751 de 2015 –, según el cual es un deber de las personas contribuir solidariamente al financiamiento de los gastos que demande la atención en salud, acorde con su capacidad de pago”. Y adiciona que de conformidad con la Resolución No. 2808 de 2022, en sus artículos 57 en la cobertura de ayudas técnicas no menciona pilas o baterías como una tecnología perteneciente al ámbito de la salud.

Precisa que, en virtud de lo anterior, los accesorios del implante coclear, solicitados por el accionante, no fueron entregados por parte de la EPS. Lo cual, señala, se ajusta a los presupuestos constitucionales y legales, por lo que solicita se decrete la improcedencia de la acción constitucional instaurada.

Entidades Vinculadas

INSTITUTO PARA NIÑOS CIEGOS Y SORDOS DEL VALLE DEL CAUCA: Informó que, en fecha anterior, prestó la atención médica requerida por el accionante, quien fue atendido por el especialista en Otorrinolaringología, ordenando el cambio del “COMPONENTE EXTERNO DEL IMPLANTE COCLEAR”, y que si bien la IPS, hace parte de la red de prestadores de la EPS Sanitas, la reclamación elevada, debe adelantarse ante la EPS. Por dicho motivo cual considera que la entidad no ha trasgredido los derechos fundamentales del accionante, en tanto, ha dado cumplimiento en la prestación de servicios requeridos por el accionante de manera oportuna y adecuada, garantizando en todo momento la protección de sus derechos como individuo y paciente.

AUDIO COM IPS: Señala que revisada su base de datos evidenció que al accionante se le adaptó una ayuda auditiva en el oído izquierdo el 12 de diciembre de 2020, con cargo a la EPS Medimás, y que el último control realizado, fue en el mes de julio de 2022. De otro lado adujo que los implementos requeridos por el accionante en el escrito de tutela, de los componentes externos del implante coclear que tiene adaptado en el oído derecho y que los mismos no hacen parte del portafolio de servicios de la IPS. Por dicho motivo manifestó que es la EPS Sanitas, la responsable de garantizar la entrega a través de su red de prestadores de servicios. Razón por la cual considera que no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante y solicita se declare improcedente la acción constitucional y se desvincule dicha entidad, por falta de legitimación en la causa por pasiva.

Las entidades **AUDIOLOGÍA IPS y SAN ROQUE CALI CENTRO DE DIAGNOSTICO DE SAN ROQUE – AVANCED BIONICS** pese a encontrarse debidamente notificadas; dentro del término concedido para tal fin no atendieron el llamado judicial.

CONSIDERACIONES Y ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

La acción de tutela es un procedimiento preferente y sumario establecido para hacer efectiva la protección actual e inmediata de los derechos fundamentales que hayan resultado vulnerados o amenazados por acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en los casos que determine la ley. Este despacho es competente para asumir el trámite constitucional iniciado por el accionante, contra la entidad accionada y resolver el problema jurídico traído a estudio, para lo cual se analizará si concurren los requisitos de procedibilidad de la acción y en caso de ello ser así, deberá determinarse si la accionada ha trasgredido los derechos del señor Juan Sebastián Monsalve Cardona, al no efectuar la entrega de los componentes externos del implante coclear denominados “BATERÍA POWERCEL 230 CANTIDAD 1; BATERÍA POWERCEL 110 CANTIDAD 1 – CARGADOR DE BATERÍA”, requeridos por el accionante.

Así pues, revisados los requisitos básicos de procedibilidad de la presente solicitud de amparo Constitucional se evidencia que quien formuló la solicitud de amparo, se encuentra legitimado para actuar en contra de la entidad accionada en virtud a que es el titular de los derechos fundamentales que considera vulnerados, por lo tanto, se haya verificada la **legitimación por activa**¹, lo mismo

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-511/2017 Magistrada sustanciadora: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO “...Desde sus inicios, particularmente en la sentencia T-416 de 1997, la Corte Constitucional estableció que la legitimación en la causa por activa constituye un presupuesto de la sentencia de fondo, en la medida en que se analiza la calidad subjetiva de las partes respecto del interés sustancial que se discute en el proceso de tutela. Más adelante, la sentencia T-086 de



ocurre en relación a la **legitimación por pasiva** en tanto se acciona contra la EPS que se considera como trasgresora; de otro lado se tiene que para la fecha en que fue presentada la acción de tutela, presuntamente permanecía la violación alegada, por consiguiente, la acción constitucional se estima **oportuna**, con lo cual se satisface el requisito de inmediatez. Igualmente se encuentra acreditado el presupuesto de **subsidiariedad** de la acción en tanto no existe otro mecanismo judicial encaminado a proteger los derechos presuntamente conculcados. En tal virtud se realizará el estudio de fondo del presente caso.

Estudiado el problema jurídico puesto a consideración, corresponde precisar la solicitud incoada por el accionante cuenta con respaldo del galeno tratante quien documentó que, verificados los componentes externos del implante coclear, se evidenció que se requiere una “*BATERIA POWERCEL 230, UNA BATERIA POWER CEL 110, UN CARGADOR DE BATERIA Y UN MICROFONO T-MIC*”; por su parte la entidad accionada, expuso que los insumos solicitados están cubiertos por el Plan de Beneficios en Salud (PBS), no obstante, en relación a los elementos accesorios solicitados, la Corte Constitucional ha determinado, que aquellos, “*no pueden ser entendidas como una **tecnología en salud**, “en tanto no son una actividad, intervención, medicamento, procedimiento ni dispositivo médico o servicio que haga parte de la prestación del servicio de salud, por tratarse de elementos accesorios que por sí mismos no contribuyen a la recuperación o tratamiento de la enfermedad del paciente.”*

En virtud de lo anterior, no puede colegirse que los elementos accesorios citados, deben ser entregados por la EPS, al no encontrarse excluidos expresamente en la Resolución No. 2273 de 2021 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social. Pues además ha considerado tanto el aludido Ministerio como la Honorable Corte Constitucional, que las pilas/baterías para audífonos, no forman parte del grupo de servicios complementarios, como quiera que “*o tienen la virtualidad de garantizar el goce efectivo del derecho, pues no mejoran o recuperan el estado de salud del paciente.*”² Así las cosas, si bien se tiene por sentado que el accionante requiere los insumos, para el correcto funcionamiento del implante coclear que tiene en su oído derecho; lo cierto es que, respecto de dichos accesorios, ha dispuesto la Corte, que le corresponde, asumir su costo al paciente y a su núcleo familiar; lo anterior, en virtud del principio de solidaridad. Así pues, se ha precisado que, en principio respecto de dichos accesorios, se ha considerado que se trata de una carga soportable para los usuarios, debido a su costo, sin que por ello se vean desatendidos los mínimos básicos para la subsistencia del paciente.

Es de precisar que en la sentencia T-133 de 2020, la Corte Constitucional concluyó que “**las baterías para audífonos no se financian con cargo a los recursos públicos asignados a la salud.**” Y que “*los afiliados al SGSSS deben concurrir a financiar solidariamente los gastos derivados de la atención en salud, en los términos del artículo 10 de la Ley 1751 de 2015.*” Pues considera que “*se trata de una carga soportable que es imponible al ciudadano en virtud del principio de solidaridad, que propende a la consecución de la sostenibilidad financiera de un sistema que cuenta con recursos limitados, y con ello, a la garantía del derecho a la salud de todos los colombianos.*”

Así las cosas, analizado el caso traído a estudio y los soportes probatorios arrimados al presente trámite puede colegirse sin hesitación alguna, que el actuar de la accionada, no trasgrede los derechos fundamentales del accionante, en virtud a que la negativa se ajusta a los lineamientos establecidos por el Ministerio de Salud y Protección Social y la Corte Constitucional. Lo anterior, en virtud a que si bien, de la historia clínica del señor Juan Sebastián Monsalve Cardona, se desprende la necesidad de los elementos accesorios solicitados, se tiene que, aquellos al no ser entendidos como una tecnología en salud, no son financiados por el sistema de salud y por el contrario, se ha

2010, reiteró lo siguiente con respecto a la legitimación en la causa por activa como requisito de procedencia de la acción de tutela: “*Esta exigencia significa que el derecho para cuya protección se interpone la acción sea un derecho fundamental propio del demandante y no de otra persona. Lo anterior no se opone a que la defensa de los derechos fundamentales no pueda lograrse a través de representante legal, apoderado judicial o aun de agente oficioso...*”

² Sentencia T-133 de 2020. “*De conformidad con el concepto técnico allegado por el Ministerio de Salud y Protección Social en sede de revisión, **las pilas son elementos accesorios a dispositivos médicos, y como tal, no pueden ser consideradas como tecnologías del ámbito de la salud, ni como servicios o tecnologías complementarias, en virtud del principio de solidaridad.***” Concluyendo que “*(...) las pilas para audífonos no pueden ser entendidas como una tecnología en salud, en tanto no son una actividad, intervención, medicamento, procedimiento ni dispositivo médico o servicio que haga parte de la prestación del servicio de salud, por tratarse de elementos accesorios que por sí mismos no contribuyen a la recuperación o tratamiento de la enfermedad del paciente. Por el contrario, si las tecnologías en salud comprendieran los elementos accesorios a los dispositivos médicos que se utilizan para el tratamiento de las diferentes patologías que presentan los afiliados al sistema, así lo hubiera previsto el Ministerio al fijar el alcance de dicho concepto. Al respecto, esa cartera fue clara al delimitar su alcance, y con ello, definió de forma taxativa qué puede considerarse como una tecnología en salud. Por otra parte, las pilas para audífonos tampoco forman parte del grupo de servicios complementarios, en tanto, como se explicó, no tienen la virtualidad de garantizar el goce efectivo del derecho, pues no mejoran o recuperan el estado de salud del paciente.*”



considerado que su costo constituye una carga soportable para el solicitante; cuando no se encuentra probado lo contrario.

Por virtud de lo anterior, y como quiera que no se acreditó la falta de capacidad económica del accionante y de su familia, que conlleve la imposición de una barrera de acceso; ni se tiene por sentado que la erogación que impliquen los aludidos accesorios conlleve una afectación al mínimo vital y que en virtud a ello se vean afectadas necesidades básicas de subsistencia; le corresponde, en virtud del principio de solidaridad, proveerse de los insumos solicitados. Al respecto la Sentencia T- 760 de 2008³, hizo referencia de forma conjunta a los deberes de solidaridad y de asumir cargas soportables. “Al respecto, sostuvo que cuando una persona con capacidad de pago no cancela los costos adicionales que genera su atención en salud, es esta misma quien impone la barrera”, destacando en ese sentido que *“eximir a una persona con capacidad de pago de los costos razonables del servicio sería atentar contra el principio de solidaridad, en el marco de los escasos recursos del entonces Fondo de Solidaridad y Garantías -Fosyga (hoy Adres)”*

Por último, debe precisarse que la pretensión orientada a que se ordene atención integral al accionante, resulta improcedente en casos como el traído a estudio, como quiera que no se acreditaron los requisitos establecidos por la Corte Constitucional para que ello resulte procedente, esto es *“cuando (i) la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente Igualmente, se reconoce cuando (ii) el usuario es un sujeto de especial protección constitucional (como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas); o con aquellas (iii) personas que “exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas”*⁴ En virtud de lo anterior, y teniendo en cuenta lo analizado en el caso concreto, se negarán las pretensiones incoadas.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE CALI, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

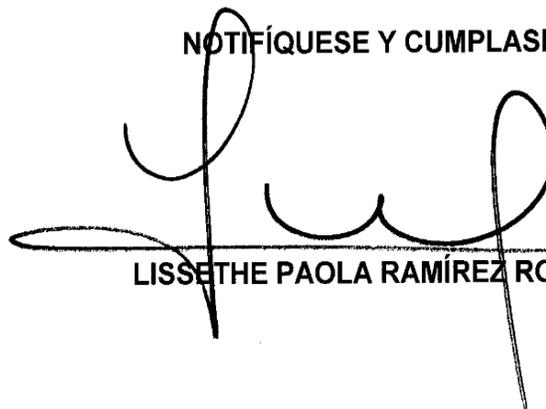
PRIMERO: NEGAR la solicitud de tutela, impetrada por el señor JUAN SEBASTIÁN MONSALVE CARDONA, quien actúa en su propio nombre y representación, por las razones expuestas en precedencia

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a las partes esta providencia, por el medio más expedito.

Tercero: Si la sentencia es impugnada remítase al Superior por medio digital, en el evento en que ello no ocurra, envíese el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

La Juez,

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE



LISSETHE PAOLA RAMÍREZ ROJAS

³ Reiterada en la Sentencia T-133 de 2020.

⁴ Sentencia T-259 de 2019