

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO CINCUENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL**

Bogotá D.C. dieciséis (16) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Referencia 11001 40 03 057 2022 00252 00 Acción de Tutela

Cumplido el trámite de rigor procede el Despacho a proferir el fallo que corresponda dentro de la acción constitucional del epígrafe.

**ANTECEDENTES**

1. La señora YELITZA EMPERATRIZ CHACIN LUJAN en representación del menor MARCOS DAVID URDANETA CHACIN, formuló acción de tutela contra CAPITAL SALUD EPS, y la SECRETARIA DE SALUD FONDO FINANCIERO DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTÁ, buscando obtener el amparo de los derechos fundamentales a la salud, seguridad social, vida, dignidad humana, integridad física, y petición.

2. Los hechos que fundamentan las pretensiones de la queja constitucional, se resumen de la siguiente manera:

2.1. El menor Marcos David Urdaneta Chacin de ocho años de edad se encuentra afiliado a la EPS Capital Salud en el Régimen Subsidiado, padece de hipoxia neonatal, autismo, epilepsia, retraso cognoscitivo e hipoacusia neurosensorial bilateral, requiriendo implantación coclear de oído derecho.

2.2. En el año 2016, se realizó el procedimiento de implante coclear.

2.3. El 29 de diciembre de 2021, se autorizó consulta por la especialidad en otorrinolaringología, debido a que el menor presenta desorientación, y confusión en su entorno.

2.4. El 11 de enero del 2022, el médico tratante advierte que el procesador, el cable y la antena del componente, se encuentran sin funcionamiento, impidiendo que el menor pueda escuchar.

2.5. El 24 de enero de 2022, se determinó que no se requiere cirugía sino cambio del componente externo.

2.6. Advierte que su hijo es una persona de especial protección debido a su grado de discapacidad, y que no cuentan con recursos económicos para solventar los gastos médicos que requiere para obtener el componente requerido.

3. Pretende a través de esta queja el amparo de los derechos fundamentales a la salud, seguridad social, vida, dignidad humana, integridad física, y petición del menor MARCOS DAVID URDANETA CHACIN, representado por la señora YELITZA EMPERATRIZ CHACIN LUJAN; y como consecuencia de ello se ordene a CAPITAL SALUD EPS, y la SECRETARIA DE SALUD FONDO FINANCIERO DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTÁ que, *“...autorice y entregue “NO REQUIERE CIRUGÍA. REQUIERE CAMBIO DEL COMPONENTE EXTERNO” bajo el CUPS 209606 – de IMPLANTACIÓN O SUSTITUCIÓN DE PRÓTESIS COCLEAR CON PRESERVACIÓN DE RESTOS AUDITIVOS, y que de la misma manera, se SIGA GARANTIZANDO la entrega de baterías, antenas, cables, procesadores, micrófonos y demás accesorios para que el implante funcione de modo correcto, pues llevamos bastante tiempo en este proceso y no podemos estar de tutela en tutela por cada servicio que requiera mi hijo con discapacidad física y cognitiva (...) exonere de copagos los servicios derivados de la*

*patología HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL, dado que todos los componentes son demasiado costos (...) Que de la misma manera, se autorice la prestación ininterrumpida del tratamiento y los insumos médicos a que haya lugar para lograr la rehabilitación auditiva completa que requiere mi hijo, ofreciéndole UN TRATAMIENTO INTEGRAL para vivir en condiciones dignas o en su defecto se garantice la prestación de los servicios que desprenden de la patología denominada HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL BILATERAL (...) Que la autorización y suministro de los insumos médicos se realice, sin más tramitología, pues llevamos meses en este proceso y mi hijo solo quiere necesita a su vida y mitigar su discapacidad, no queremos estar de tutela en tutela para cada servicio que requiera...”.*

### **TRAMITE PROCESAL**

1. Este Despacho avocó el conocimiento de la acción mediante auto calendarado 3 de marzo de 2022, negándose medida provisional, y ordenándose notificar a la EPS Capital Salud, y la Secretaria de Salud - Fondo Financiero Distrital de Salud de Bogotá para que ejerciera su derecho de defensa, y a su vez vinculó a la Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES, y la Sociedad de Cirugía de Bogotá Hospital de San José.

2. La Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud –ADRES advirtió, que en atención a lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015 y artículo 31 del Decreto 1429 de 2016, dicha entidad entro a suplir al Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA, y tomo la administración de las subcuentas que lo conformaban. De igual forma precisó, que a las Entidades Promotoras de Salud se les gira un presupuesto para que suministren los servicios no incluidos en los recursos de la UPC, con ánimo de no interrumpir y continuar con los servicios de salud. Por tanto, la entidad accionada debe proveer los elementos, medicamentos y procedimientos, que estén por fuera del plan de beneficios, guardando el equilibrio en el sistema.

3. Capital Salud EPS señaló, que el servicio de salud petitionado se encuentra en el plan de beneficios. Agregando, que el área encargada se encuentra cotizando en las diferentes IPS adscritas a la Entidad, para poder brindar el servicio requerido. Por último, indicó que resulta improcedente ordenar el tratamiento integral, por constituirse en hechos futuros e inciertos; y la exoneración de copagos, tendiendo en cuenta que el afiliado se encuentra en nivel 1 del SISBEN, lo que implica que el paciente no debe sufragar dicho costo debido a su condición socioeconómica.

4. El Hospital de San José indicó, que carece de legitimación en la causa por pasiva, ya que no es competente para suministrar el procedimiento petitionado. De igual forma, precisó que el menor MARCOS DAVID URDANETA CHACIN ha sido valorado por la especialidad de otología, brindándose un diagnóstico oportuno, donde se le prescribió la sustitución del componente externo.

5. La Secretaria de Salud señaló, que el menor MARCOS DAVID URDANETA CHACIN se encuentra vinculado a la EPS Capital Salud, quien es la llamada a resolver la reclamación elevada por ser un servicio médico que se encuentra en el plan de beneficios garantizados por la Entidades Promotoras de Salud.

### **CONSIDERACIONES**

1. La acción de tutela constituye un mecanismo previsto en la Constitución Política de 1991 cuyo fin primordial es la protección de los derechos

fundamentales en caso de amenaza o violación por las autoridades públicas o los particulares, viabilizándose cuando no existe otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable (art. 86 C.P. y Decreto 2591 de 1991).

En cuanto a las condiciones de procedencia del amparo constitucional, se tiene que está supeditada al carácter de residualidad, subsidiariedad, e inmediatez, es decir, que no exista otra vía por medio de la cual se pueda obtener de modo óptimo y eficaz la protección aludida (salvo que se invoque como mecanismo transitorio), y que sea interpuesta de forma tempestiva y/o dentro de un término razonable a la ocurrencia de los hechos motivos de la queja.

2. En el sub-examine, se impetró la protección de los derechos fundamentales a la salud, seguridad social, vida, dignidad humana, integridad física, y petición del menor MARCOS DAVID URDANETA CHACIN representado por la señora YELITZA EMPERATRIZ CHACIN LUJAN por cuanto, según se dijo, CAPITAL SALUD EPS, y la SECRETARIA DE SALUD FONDO FINANCIERO DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTÁ se ha negado a realizar implantación o sustitución de prótesis coclear con preservación de restos auditivos ordenada por el médico tratante desde el 24 de enero de 2022 (folio 3 del expediente digital)

3. El artículo 2 de la Ley 1751 de 2015, establece que la salud es un derecho fundamental 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...”*.

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia T-062 de 2017 señaló *“...la Ley 1751 de 2015 reconoció el carácter fundamental que comporta este derecho, tal como lo venía señalando la jurisprudencia constitucional. Dicha garantía, consiste en una serie de medidas y prestación de servicios, en procura de su materialización, en el más alto nivel de calidad e integralidad posible.*

*En ese orden, esta Corte ha sostenido que, en virtud del derecho fundamental a la salud, el Estado está en la obligación de adoptar aquellas medidas necesarias para brindar a las personas este servicio de manera efectiva e integral, derecho que, de encontrarse de alguna manera amenazado, puede ser protegido por vía de acción de tutela.*

*Lo anterior cobra mayor importancia cuando se trata de sujetos que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, como es el caso de los niños, las personas de la tercera edad, quienes sufren de enfermedades catastróficas, entre otras, como por ejemplo, todo tipo de cáncer, y también sujetos que padecen algún tipo de discapacidad, puesto que, sumado a la prestación de un servicio de calidad y un tratamiento eficiente e integral para la enfermedad que se padezca, estos merecen una especial protección por parte del Estado...”*.

4. Con relación al suministro oportuno de medicamentos e insumos médicos, es pertinente memorar lo dicho por la Corte Constitucional en Sentencia T-092 de 2018.

*“...Del análisis de los referidos principios, se concluye que el suministro de medicamentos constituye una de las principales obligaciones que deben cumplir las entidades promotoras del servicio de salud. De ahí que, a juicio de esta Corporación, dicha obligación deba satisfacerse de manera oportuna y eficiente, de suerte que cuando una EPS no se allana a su cumplimiento, se presenta una vulneración de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna del paciente, por cuanto la dilación injustificada en su entrega, generalmente se traduce en que el tratamiento que le fue ordenado se suspende o no se inicia de manera oportuna. Esta situación, en criterio de la Corte, puede conllevar a una afectación irreparable de su condición y a un retroceso en su proceso de recuperación o control de la enfermedad.*

*Desde esta perspectiva, este Tribunal ha insistido en que el suministro tardío o no oportuno de los medicamentos prescritos por el médico tratante desconoce los citados principios de integralidad y continuidad en la prestación del servicio de salud.*

*Adicionalmente, existe una afectación de los citados principios, de los cuales depende la garantía del derecho a la salud, en aquellos casos en los que, por la existencia de un obstáculo o barrera injustificada, el paciente no puede acceder a los servicios del sistema o al suministro de los medicamentos. Para esta Sala de Revisión, una de tales situaciones se presenta, cuando, teniendo en cuenta las cargas soportables que se exigen para los usuarios del sistema, se reconoce el suministro de los medicamentos ordenados para el tratamiento en una ciudad diferente a la de la residencia del paciente y éste no tiene las condiciones para trasladarse, ya sea por falta de recursos económicos o por su estado físico.*

*(...) En conclusión, a juicio de la Corte, las entidades promotoras de salud no sólo tienen la obligación de garantizar la oportuna y eficiente entrega de los medicamentos que requiere el paciente, sino también la de adoptar medidas especiales cuando se presentan barreras injustificadas que impidan su acceso, ya sea por circunstancias físicas o económicas, más allá de las cargas soportables que se exigen para los usuarios del sistema, pues de ello depende, en muchos casos, el amparo de sus derechos fundamentales a la vida digna, a la salud y a la integridad física...”*

5. Los elementos probatorios allegados revelan que el menor MARCOS DAVID URDANETA CHACIN de 8 años de edad se encuentra vinculado en la EPS CAPITAL SALUD, presentando antecedentes de hipoacusia neurosensorial bilateral, requiriendo implantación o sustitución de prótesis coclear con preservación de restos auditivos ordenada por el médico tratante desde el 24 de enero de 2022 (folio 3 del expediente digital), el que no ha sido practicado a la fecha de la presentación de la acción de tutela.

Téngase en cuenta, que conforme a lo dispuesto Ley 100 de 1993, y el Decreto No. 1011 de 2006 son las Entidades Promotoras de Salud las llamadas a brindar de forma oportuna los servicios médicos requeridos por sus afiliados, a través de su red de prestación de servicios. Por ende, para el Despacho es claro que la accionada Capital Salud es la entidad que debe responder por la reclamación incoada en sede de tutela, y no la Secretaria de Salud encartada.

Superado lo anterior, se advierte que el mandato incoado emerge procedente, habida cuenta que pese a la manifestación de la querellada en el sentido que, *“...conocido el presente trámite, se procedió a establecer el*

*estado de la afiliación y prestación de los servicios de salud al paciente con el área de Auditoría médica perteneciente a la Coordinación médica de Tutelas, quienes con base en la información del afiliado, indicaron que los procedimientos que fueron ordenados por el médico tratante se encuentran en cotización en diferentes IPS adscritas, para garantizar un adecuado tratamiento de la paciente....”;* lo cierto es que no se ha dispensado el servicio requerido por el paciente quien requiere de la realización del procedimiento ordenado por el médico tratante, con aino de mejorar la discapacidad auditiva que presenta. En consecuencia se concede el amparo, ordenando a Capital Salud EPS prodigar la implantación o sustitución de prótesis coclear con preservación de restos auditivos, conforme a las prescripciones médicas, en el término que adelante se precisará, pues se itera que son los profesionales adscritos a la EPS son los llamados a determinar los procedimientos que han de impartirse en el tratamiento, rehabilitación, y cuidados de los usuarios del sistema de salud, sin que el afiliado tenga que asumir las deficiencias administrativas en la entrega de medicamentos e insumos.

6. Frente a la petición de tratamiento integral, teniendo en cuenta que MARCOS DAVID URDANETA CHACIN es un menor de edad y con discapacidad auditiva, se ordenará a la querellada suministrar oportunamente los servicios, medicamentos y procedimientos necesarios para la patología de hipoacusia neurosensorial bilateral, siempre que hayan sido prescritos por el médico tratante.

7. Respecto a la exoneración del cobro de copagos y cuotas moderadoras, se advierte que este constituye una vulneración a los derechos fundamentales, cuando se impone su cancelación como condición para la prestación del servicio sin que pueda asumirlos el usuario, causando un perjuicio irremediable al paciente.<sup>1</sup> Para el caso concreto, se advierte que el MARCOS DAVID URDANETA CHACIN se encuentra afiliado en el régimen subsidiado bajo la cobertura de SISBEN nivel 1, razón por la cual se ha exonerado al paciente de su pago por su condición social, según lo indicado por la Entidad Promotora de Salud al contestar la queja, manifestación que se entiende rendida bajo la gravedad de juramento. En ese orden de ideas, no puede alegarse, que el cobro de copagos y cuotas moderadoras quebranta los derechos del menor, pues se itera que este ya goza de dicho beneficio.

## **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley;

## **RESUELVE**

**PRIMERO: NEGAR** la queja constitucional invocada por ELITZA EMPERATRIZ CHACIN LUJAN en representación del menor MARCOS DAVID URDANETA CHACIN contra a SECRETARIA DE SALUD FONDO FINANCIERO DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTÁ, conforme lo expuesto en la parte considerativa.

**SEGUNDO: CONCEDER** el amparo deprecado por ELITZA EMPERATRIZ CHACIN LUJAN en representación del menor MARCOS DAVID URDANETA CHACIN contra la EPS CAPITAL SALUD, dentro de la acción de tutela de la referencia.

---

<sup>1</sup> T - 256 de 2010

**TERCERO: ORDENAR** en consecuencia al representante legal de CAPITAL SALUD EPS-S, o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, autorice y practique implantación o sustitución de prótesis coclear con preservación de restos auditivos ordenada por el médico tratante el 24 de enero de 2022 (folio 3 del expediente digital)

**CUARTO: ORDENAR** al representante legal de EPS CAPITAL SALUD o quien haga sus veces, que suministre oportunamente los servicios, medicamentos y procedimientos necesarios para mitigar y tratar la patología de hipoacusia neurosensorial bilateral que presenta MARCOS DAVID URDANETA CHACIN, siempre que hayan sido decretados por el médico tratante.

**QUINTO: NEGAR** la exoneración del cobro de copagos y cuotas moderadoras, por las razones expuestas en la parte considerativa.

**SEXTO: NOTIFICAR** esta decisión a las partes, y las entidades vinculadas por el medio más expedito.

**SEPTIMO: REMITIR** en su oportunidad las diligencias a la Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo, en el evento que no fuere impugnado.

**NOTIFÍQUESE,**



**MARLENNE ARANDA CASTILLO**  
JUEZ