



fols 54-61
C(1)
SIGCADO
019/2017

Cartagena de Indias D.T. y C., siete (07) de septiembre dos mil diecisiete (2017)

Acción	TUTELA
Radicado	13-001-23-33-000-2017-00760-00
Demandante	MANUEL ANTONIO GASCA ROBLES
Demandado	CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE CÓRDOBA (COMFACOR)- MINISTERIO DE SALUD Y LA PROTECCIÓN SOCIAL- FOSYGA (hoy ADRES).
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	<i>Procedencia de la acción de tutela para reclamar el suministro de aparatos auditivos (audifonos) necesarios para el goce efectivo de los derechos fundamentales- Violación al derecho a la salud por no suministro y adaptación de audifonos bilaterales prescritos por médico tratante e incluidos en plan obligatorio de salud.</i>

II.- PRONUNCIAMIENTO

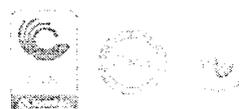
Incumbe a la Sala, resolver sobre la acción de tutela instaurada por el señor **MANUEL ANTONIO GASCA ROBLES** en contra de la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE CÓRDOBA (COMFACOR)- MINISTERIO DE SALUD Y LA PROTECCIÓN SOCIAL- FOSYGA (hoy ADRES)**, por la presunta violación a sus derechos fundamentales de Petición, la salud en conexidad con la vida digna de un adulto mayor en situación de discapacidad, libertad de expresión y libre desarrollo de la personalidad.

III.- ACCIONANTE

La presente acción constitucional la instauró el señor **MANUEL ANTONIO GASCA ROBLES**, identificado con la C.C. No. 17.181.565 de Timana (Huila).

IV.- ACCIONADO

La acción está dirigida en contra de la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE CÓRDOBA (COMFACOR)- MINISTERIO DE SALUD Y LA PROTECCIÓN SOCIAL- FOSYGA (hoy ADRES)**.





V.- ANTECEDENTES

5.1.- Pretensiones.

MANUEL ANTONIO GASCA ROBLES, solicita le sean protegidos sus derechos fundamentales de Petición, la salud en conexidad con la vida digna de un adulto mayor en situación de discapacidad, libertad de expresión y libre desarrollo de la personalidad.

Así mismo, pretende que le sea ordenado a la Caja de Compensación Familiar de Córdoba- COMFACOR EPS, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la sentencia, suministre y entregue los audífonos marca siemens modelo BTE, circuito M, molde: canal bilateral, los cuales fueron ordenados por el médico tratante.

5.2.- Hechos¹.

La parte accionante, como sustento a sus pretensiones, expuso los siguientes hechos que se compendian así:

Afirma que, cuenta con 69 años de edad, se encuentra afiliado en el régimen subsidiado de salud desde hace dos años y sufre de discapacidad auditiva severa profunda en el oído derecho y discapacidad auditiva severa en el oído izquierdo.

En fecha 03 de mayo del presente año, fue remitido al médico otorrinolaringólogo Dr. Oscar Alfonso Marrugo Díaz de Hospital Universitario de Cartagena, quien ordenó la práctica de exámenes de audiometría tonal, logo audiometría impedanciometría con reflejos estapediales, por cuanto padece de pérdida severa de la audición. Los anteriores exámenes fueron realizados por AUDIOCOM IPS Cartagena.

Al actor, le fue diagnosticada hipoacusia progresiva bilateral con evidencia de compromiso de la conducción nerviosa a través del VIII par bilateral en el oído izquierdo, dado por la ausencia de la onda I, y en el oído derecho presenta ausencia de las ondas I,III, y V.

¹ fol. 2-4 cdho 1





Debido a que COMFACOR no le autorizó el examen de fotoemisiones acústicas ordenado por el médico tratante, está la reemplazó y ordenó la prueba de audífonos potentes en el oído izquierdo y superpotentes en el oído derecho; la encargada de la realización de los mismos fue AUDIOCOM IPS.

Aduce que, la EPS le negó el suministro de los audífonos requeridos y ordenados por su médico tratante, bajo el argumento de que, no se encuentran incluidos en el POS. Por lo que el actor, procedió a elevar una petición a la entidad en fecha 28 de junio de 2017, que a la fecha no ha sido resuelta.

Finalmente sostiene que dichos elementos son de alto costo, y por tanto inalcanzables para su escaso presupuesto, con la negativa la accionada está violando sus derechos fundamentales.

5.3. - CONTESTACIÓN DE LAS ACCIONADAS.

5.3.1.- Caja de compensación familiar de Córdoba (COMFACOR)².

En el escrito de contestación allegado, la parte accionada aduce que, no ha vulnerado derecho alguno toda vez que, revisado el historial médico del paciente, los audífonos solicitados, según la resolución 6408 de 2016 artículo 61 referido a las ayudas técnicas, indica que dentro de estas pertenecen los audífonos para la realización de los procedimientos, lo que traduce a que los mismos serán entregados pero no con las especificaciones requeridas por el actor.

Por último, afirma que por no encontrarse dentro del POS deben ser cubiertos por la Secretaría de Salud Departamental de Córdoba; en ese sentido, conminan al actor para que se acerque junto con su fórmula médica a la sede de COMFACOR más cercana para efectuar la entrega de los audífonos.

5.3.2.- ADRES (antes FOSYGA)³

Solicita la entidad que se declare la falta de legitimación por pasiva de esta entidad, toda vez que, afirma que es función de la EPS la prestación del servicios de salud de conformidad con lo establecido en el artículo 178 de la ley 100 de 1993, por lo que la vulneración se produce por una omisión no atribuible al ADRES.

² Fols. 40- 41

³ Fols. 46- 48



Por otro lado, aduce que, las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación oportuna del servicio de salud de sus afiliados, por lo que no pueden dejar de garantizar la atención de sus pacientes, ni retrasarla a tal punto que pongan en peligro la vida o su salud con fundamento en la prescripción de servicios y tecnológicas no cubiertas en el PBS con cargo a la UPC.

5.3.3.- Ministerio de Salud⁴

La entidad en el informe rendido, solicita que se ordene a la EPS suministrar los servicios solicitados por el actor, pues en estos casos, tratándose de una persona afiliada al régimen subsidiado, será la EPS la encargada de suministrar con cargo a los recursos del UPC. De la misma forma solicita que, se abstenga este Despacho de hacer pronunciamiento alguno sobre el recobro, dado que, lo solicitado se encuentra en el POS y es en esa medida, que su costo debe ser asumido por la EPS.

VI.- ACTUACIÓN PROCESAL

La presente acción fue presentada el 10 de agosto de 2017⁵, repartida a este Despacho en fecha 17 de agosto de 2017⁶ según consta en el acta de reparto, siendo finalmente recibido y admitido por este Tribunal por auto de fecha 18 de agosto de 2017⁷.

VII.- CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

7.1.- La competencia

Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela en segunda instancia, según lo establecido por artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991.

7.2.- Problema jurídico

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que el problema jurídico a resolver se circunscribe en determinar sí:

⁴ fols. 50- 51

⁵ fol. 1

⁶ fol. 35

⁷ fol. 37



¿Se vulneran los derechos fundamentales del actor, por parte de las entidades accionadas, al no autorizar el suministro de los audífonos requeridos y ordenados por su médico tratante, teniendo en cuenta a que, la negativa obedece a que los mismos no se encuentran incluidos dentro del POS?

Para abordar los problemas planteados, se hará énfasis en los siguientes aspectos: (i) generalidades de la acción de tutela; (ii) El carácter fundamental autónomo del derecho a la salud.; (iii) El derecho fundamental a la salud, específicamente frente a la población adulta mayor y en situación de discapacidad, (iv) El suministro de prótesis médicas (audífonos), incluidas en el Plan Obligatorio de Salud –POS; (v) Caso concreto.

7.3.- Tesis de la sala

La Sala declarará que se vulneró los derechos fundamentales del actor por parte de COMFACOR EPS, toda vez que, se trata de un adulto mayor, con una limitación en sus órganos de audición, por otro lado, los dispositivos auditivos solicitados por el actor se encuentran incluidos en el Plan Obligatorio de Salud y los mismos fueron ordenados por su médico tratante y adscrito a la entidad.

7.4.- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

7.4.1.- Generalidades de la acción de tutela.

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.





Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario, es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso.

Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable.

7.4.2.- El carácter fundamental autónomo del derecho a la salud.

El derecho a la salud, se encuentra consagrado en el artículo 46 de nuestra Carta Política, como un servicio público que se presta a toda persona, garantizando el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud; y como deber primordial del Estado, dirigir y reglamentar la prestación de dichos servicios a los habitantes de todo el territorio colombiano, de conformidad a los postulados y principios constitucionales.

Sobre la naturaleza del derecho, inicialmente, la Jurisprudencia de la H. Corte Constitucional consideró que el mismo era un derecho prestacional, y la fundamentalidad dependía entonces, de su vínculo con otro derecho distinguido como fundamental – *tesis de la conexidad* –, por tanto, solo podía ser protegido por vía de tutela cuando su vulneración implicara la afectación de otros derechos de carácter fundamental, como es el derecho a la vida, a la dignidad humana o la integridad personal⁸. Posición esta, que a su vez, ha evolucionado y que en la actualidad a la luz de las sentencias T-760 de 2008 y T-671 de 2013 de la misma corporación, se determinó la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico. En este contexto, consideraron que esos derechos son susceptibles de tutela como mecanismo preferente y sumario.⁹

Frente a lo anterior, es de resaltar que esa Alta Corporación en sus múltiples fallos de revisión, ha sostenido que una de las manifestaciones del derecho fundamental a la salud es el recibir la atención definida en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado, así como el definido en la Observación General No. 14 del Comité de Derechos

⁸ Sentencia T-180/13, M.P. JORGE IGNACIO PRETELI CHALJUB.

⁹ Sentencia 1024 de 2010 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.





Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas. De allí, que cada vez que se niegue un servicio, tratamiento o un medicamento señalado o no en el POS o se esté frente a una posible violación del derecho fundamental a la salud, su verificación y posterior resolución corresponderá al juez de tutela.

Es así como la salud se convierte en un derecho no solo de rango constitucional, sino que toma amplitud en el ámbito de normas de carácter internacional, por sus características especiales e importancia que tiene su eficaz cubrimiento, máxime que en la actualidad encontramos definido su carácter fundamental, directamente en la Ley Estatutaria 1751 de 2015¹⁰.

Por lo anterior, es razonable que para la prestación de algún servicio médico el paciente tenga que cumplir con algunos trámites administrativos, dichos trámites no debe ser excesivamente demorado y que además le impongan una carga al usuario que no está en condiciones y que no le corresponde asumir, al respecto la Corte¹¹ ha dicho:

"La jurisprudencia constitucional ha garantizado el derecho a acceder a los servicios de salud, libre de obstáculos burocráticos y administrativos. Así, por ejemplo, cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una administración diligente, una EPS demora un tratamiento médico al cual la persona tiene derecho, viola el derecho a la salud de ésta. Los trámites burocráticos y administrativos que demoran irrazonablemente el acceso a un servicio de salud al que tienen derecho, irrespetan el derecho a la salud de las personas.

Expresamente, la regulación ha señalado que "(...) los trámites de verificación y autorización de servicios no podrán ser trasladados al usuario y serán de carga exclusiva de la institución prestadora de servicios y de la entidad de aseguramiento correspondiente. En especial, se ha considerado que se irrespetan el derecho a la salud de los pacientes cuando se les niega el acceso a un servicio por no haber realizado un trámite interno que corresponde a la propia entidad,

¹⁰ Dicha normativa, lo define como: artículo 2º. Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud. El derecho fundamental a la 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 los servicios de salud y 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 se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado."
¹¹T-188 de 2013 M.S. Mauricio González Cuervo





como por ejemplo, 'la solicitud de autorización de un servicio de salud no incluido dentro del POS al Comité Técnico Científico'.

En ese sentido, la jurisprudencia al analizar las diferentes vulneraciones al derecho a la salud, ha evidenciado que los usuarios se tienen que enfrentar a múltiples trabas administrativas para poder acceder a la prestación del servicio de salud.

En síntesis, la imposición de barreras administrativas y burocráticas, que impiden la prestación pronta, adecuada y efectiva del servicio de salud, generan consecuencias perjudiciales en la salud de las personas, lo que les implicaría una erogación económica mayor a la inicialmente requerida de haberse prestado el servicio de manera oportuna y con calidad.

7.4.3.- El derecho fundamental a la salud específicamente frente a la población adulta mayor y en situación de discapacidad¹²

Al respecto, la H. Corte Constitucional ha sido reiterativa en cuanto a la protección de los derechos fundamentales de los adultos mayores y en condición de discapacidad, entendidas estas como físicas y mentales, así:

"La Organización de Naciones Unidas (ONU) a través de la Organización Mundial de la Salud, establece que "la salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades (...) el goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social (...) considerada como una condición fundamental para lograr la paz y la seguridad."

Así mismo, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, dispone que "toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (...)."

Igualmente, nuestro ordenamiento jurídico consagra en el artículo 13 que el Estado debe adoptar las medidas necesarias para promover las condiciones de igualdad de grupos discriminados y marginados y proteger de manera especial a las personas que, por su condición de vulnerabilidad, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta.

¹² Sentencia T- 211- 2014. Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, Bogotá D.C., veintiocho (28) de mayo de dos mil catorce (2014).





Así, el inciso 2º y 3º del artículo 13 de la Carta Política, dice:

"El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan."

En concordancia con lo anterior, el artículo 47 de la Norma Magna establece que: "El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran".

Atendiendo las normas internacionales y constitucionales, la jurisprudencia de esta Corporación ha otorgado a los adultos mayores una protección especial y reforzada, teniendo en cuenta sus condiciones de debilidad manifiesta, las cuales se encuentran vinculadas a su avanzada edad.

Al respecto la Corte en sentencia T-540 de 2002, manifestó:

"Los adultos mayores necesitan una protección preferente en vista de las especiales condiciones en que se encuentran y es por ello que el Estado tiene el deber de garantizar los servicios de seguridad social integral a estos, dentro de los cuales se encuentra la atención en salud.

La atención en salud de personas de la tercera edad se hace relevante en el entendido en que es precisamente a ellos a quienes debe procurarse un urgente cuidado médico en razón de las dolencias que son conaturales a la etapa del desarrollo en que se encuentran".

Esta Corporación ha reiterado que el derecho a la vida no se limita a la existencia biológica de la persona, sino que se extiende a la posibilidad de recuperar y mejorar las condiciones de salud, cuando éstas afectan la calidad de vida del enfermo. En ese sentido, la Sentencia T-760 de 2008[6], expresa que en relación con las personas de la tercera edad, teniendo en cuenta las características especiales de este grupo poblacional, la protección del derecho fundamental a la salud adquiere una relevancia trascendental.

En lo relacionado al derecho a la salud para los adultos mayores, el ordenamiento jurídico constitucional colombiano ha manifestado una especial protección para esta población y ha ordenado que se adopten las medidas para garantizarlas. De esta forma, el legislador quiso darle una doble naturaleza a la seguridad social, por una parte como servicio público que obliga al Estado a su prestación, y por otra, un derecho irrenunciable que debe ser garantizado a todas las personas.





En consecuencia, le corresponde al Estado garantizar los servicios de seguridad social integral, y por ende el servicio de salud a los adultos mayores, dada la condición de sujetos de especial protección, por lo tanto, la acción de tutela resulta el instrumento idóneo para materializar el derecho a la salud de dichas personas.

De conformidad con ello se concluye, que tratándose del derecho a la salud de las personas merecedoras de especial protección, éste es consecuencia directa del principio de dignidad humana. Por esta razón, el Estado debe brindar las condiciones normativas y materiales que permitan a personas colocadas en situaciones de debilidad manifiesta, en la medida de lo factible y razonable, superar su situación de desigualdad. Este deber de protección es de responsabilidad también de los jueces, quienes han de adoptar medidas de amparo específicas según las circunstancias de cada caso en concreto".

7.4.4.- El suministro de prótesis médicas (audífonos), incluidas en el Plan Obligatorio de Salud –POS.

Bajo este aspecto, la Corte Constitucional ha sido enfática en manifestar que los audífonos son de vital importancia para personas que presenten problemas sensoriales, toda vez que, permite el eficiente desarrollo de las actividades cotidianas del paciente, así

"No puede la Sala pasar por alto la situación de la actora y señalar 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 procurarse 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"¹³.

Así mismo, en la sentencia T- 1227-04 se mencionan los audífonos como un instrumento que permite que la capacidad auditiva de las personas que los necesita, mejore. Por tanto, comprendió y expreso lo siguiente

"Para algunas personas que sufren de problemas de audición, el suministro del audifono o los audífonos formulados por el médico pueden ser de gran utilidad para contrarrestar la enfermedad. El audifono es un "instrumento diseñado para ayudar a personas con deficiencias auditivas, consta normalmente de un

¹³ T-1227-04 M.P. Álvaro Tafur Galvis





micrófono, un amplificador y un auricular, alimentado mediante una pila de bajo voltaje. Los audífonos pueden colocarse detrás del oído, en el oído y a veces pueden mejorar dicha capacidad en las personas que los llevan". Los audífonos generalmente son muy útiles, aunque no restablecen totalmente la capacidad auditiva. Cuando una persona con deficiencia de audición adquiere un audífono, por lo general su capacidad para oír mejora rápidamente (...)"

En la sentencia antes señalada la Corte Constitucional aduce que los pretextos económicos para no llevar a cabo las operaciones necesarias para suministrar los implementos necesarios, pone en riesgo la salud de los pacientes por obstaculizar la protección efectiva de los derechos de los usuarios, de esta forma

"Cuando la vida y la salud de las personas se encuentren grave y directamente comprometidas, a causa de operaciones no realizadas, tratamientos inacabados, diagnósticos errados, drogas no suministradas, etc., bajo pretextos puramente económicos, aun contemplados en normas legales o reglamentarias, que están supeditadas a la Constitución, cabe inaplicarlas en el caso concreto en cuanto obstaculicen la protección solicitada. En su lugar, el juez debe amparar los derechos a la salud y a la vida teniendo en cuenta la prevalencia de los preceptos superiores, que los hacen inviolables."

De lo anterior, se concluye la vital importancia del suministro del aparato auditivo, toda vez que, las capacidades sensoriales y comunicativas del paciente se ven en constante mejoramiento.

7.5.- Cuestión previa

7.5.1. Legitimación en la causa por pasiva.

Antes de entremeterse en el fondo del asunto, esta Sala considera oportuno realizar un estudio respecto a la legitimación por pasiva de las entidades accionadas. Al respecto se aprecian las siguientes consideraciones:

De conformidad con los hechos que en la presente acción se expresan, la Sala estima pertinente declarar la falta de legitimación por pasiva del MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y el ADRES (antes FOSYGA), dado que, las pretensiones elevadas, van dirigidas a que se ordene el suministro y posterior entrega de los audífonos ordenados por el médico tratante al actor, lo cual es competencia exclusiva de la EPS COMFACOR, tal como quedó establecido en la jurisprudencia citada.





En ese sentido, y como quiera que las citadas entidades carecen de competencia para efectuar las acciones que pretende el accionante, esta judicatura declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva de aquellas.

Teniendo claro lo anterior, procede la Sala a estudiar el caso concreto.

7.6.- Caso concreto

En el presente asunto, el actor solicitó el amparo de sus derechos fundamentales de petición, la salud en conexidad con la vida digna de un adulto mayor en condición de discapacidad auditiva severa, libertad de expresión y libre desarrollo de la personalidad, en consecuencia que se ordene a la Caja de Compensación Familiar de Córdoba- COMFACOR EPS, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la sentencia, suministre y entregue los audífonos marca siemens modelo BTE, circuito M, molde: canal bilateral, los cuales fueron ordenados por el médico tratante.

7.7.- Hechos relevantes probados

Así las cosas, advierte la Sala que se encuentran demostrados los siguientes hechos:

- El señor Manuel Antonio Gasca Robles nació el 29 de agosto de 1947, por lo que cuenta actualmente con la edad de 70 años¹⁴.
- Se encuentra demostrado, que está afiliado a COMFACOR EPS en el régimen subsidiado desde el 14 de septiembre de 2015¹⁵.
- En fecha 28 de junio de 2017, presentó derecho de petición ante la EPS COMFACOR, para obtener el suministro de los audífonos formulados por su médico tratante¹⁶.
- Anexa el accionante, el contrato de arrendamiento de local comercial del cual es propietario y con el cual pretende demostrar que no cuenta con un ingreso que le permita la compra por sus propios medios de los audífonos ordenados¹⁷.

¹⁴ Fol. 9

¹⁵ Fol. 10

¹⁶ Fol. 12- 13

¹⁷ Fols. 14-18





- Reposa en el expediente la historia clínica aportada por el actor, en la cual se evidencia que padece de una hipoacusia neurosensorial profunda, que requiere de suministro y adaptación de audífonos marca siemens modelo BTE, circuito M, molde: canal bilateral, los cuales son proporcionales al grado de pérdida funcional.

7.8.- Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

La presente acción, está dirigida a que sea protegido los derechos fundamentales de Petición, la salud en conexidad con la vida digna de un adulto mayor en situación de discapacidad, libertad de expresión y libre desarrollo de la personalidad, y en consecuencia, se ordene a la Caja de Compensación Familiar de Córdoba- COMFACOR EPS, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia, suministre y entregue los audífonos marca siemens modelo BTE, circuito M, molde: canal bilateral, los cuales fueron ordenados por el médico tratante.

Así las cosas, observa esta Sala que el señor Manuel Antonio Gasca Robles nació el 29 de agosto de 1947, lo que no lleva a determinar que actualmente cuenta con la edad de 70 años, y es una persona de especial protección por ser un adulto mayor.

Por otro lado, se encuentra demostrado que fue diagnosticado con hipoacusia neurosensorial severa izquierda y profunda derecha, quien requiere de suministro y adaptación de audífonos marca siemens modelo BTE, circuito M, molde: canal bilateral, quienes tienen la amplificación que proporciona la ayuda auditiva apropiada para el grado de pérdida funcional requeridas por el actor para apoyar los procesos auditivos del mismo¹⁹.

Dado lo anterior, en fecha 22 de mayo de 2017 le fue ordenado por el Dr. Oscar Alfonso Marrugo Díaz, médico tratante y adscrito a la EPS, el suministro y adaptación de audífonos marca siemens modelo BTE, circuito M, molde: canal bilateral²⁰

Se encuentra aportado en el expediente, la solicitud de servicios y procedimientos no POS, diligenciada por el médico tratante ante la entidad en fecha 22 de mayo de 2017²¹.

¹⁸ Fols. 23- 32

¹⁹ Fol. 30

²⁰ Fol. 31

²¹ Fol. 32



Por último, se encuentra demostrado, la afirmación hecha por el accionante en cuanto a la presentación del derecho de petición ante la entidad de fecha 28 de junio de 2017²², en el cual solicitaba la entrega de los audífonos ordenados por el médico tratante; y que a la fecha dicha solicitud aún no ha sido resuelta por la entidad y en los informes rendidos no hace mención alguna al respecto.

En primer lugar, esta Sala entra a determinar si el procedimiento de adaptación de audífonos y el suministro de los mismos, se encuentran incluidos en el Plan Obligatorio de Salud – POS: Sobre el particular, la Sala sostiene que tanto la adaptación como el suministro de los audífonos, se encuentran incluidos en las Resoluciones 1687 de 2017 y 6408 de 2016 artículo 61 numeral 3²³, con cargo a la UPS. Por lo tanto se concluye que si se encuentran incluidos en el POS.

En segundo lugar, la Sala advierte, según el diagnóstico médico que obra en el expediente, que el accionante padece de hipoacusia neurosensorial severa izquierda y profunda derecha, esto es, de aquellas dolencias que la jurisprudencia constitucional ha considerado inhabilitantes para la comunicación y el desempeño social. Por tanto, el uso de los audífonos resulta necesario para la conservación de la vida en condiciones dignas del actor, acreditándose de esta forma otro requisito de la regla jurisprudencial antes citada.

Razón por la cual, para la Sala es evidente que: (i) el procedimiento de adaptación de audífonos, indispensable en la recuperación de la audición, sí se encuentra incluido dentro de la reglamentación del Plan Obligatorio de Salud – POS; (ii) para llevar a cabo el procedimiento de adaptación de audífono, es indispensable contar con el audífono, en tanto que es ese el elemento que se va adaptar a la persona que lo requiere en la solución de su problema de audición; y (iii) la falta de un adecuado tratamiento para la afectación o la pérdida de la audición, puede implicar un deterioro en la salud y en la vida digna, así como traer muchas consecuencias sociales, psicológicas y físicas para quien lo padece.

Visto lo anterior, esta Sala de Revisión concluye que, toda vez que el accionante, quien es una persona adulta mayor, requiere los audífonos que le permiten

²² Fols. 12-13

²³ ARTÍCULO 61. AYUDAS TÉCNICAS. El Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC cubre las siguientes ayudas técnicas:

3. Prótesis de otros tipos (válvulas, lentes intraoculares, audífonos, entre otros) para los procedimientos incluidos en este Plan de Beneficios.





recuperar una función biológica perdida o disminuida, se le están vulnerando sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna, ante la negativa de la entidad accionada con el argumento de que no se encuentran incluidos dentro del POS. Pero como quiera que lo anterior no es de recibo por la ley y jurisprudencia antes citada resulta conveniente que se autorice el suministro y adaptación de los audífonos ordenados por el médico tratante.

En ese orden de ideas, esta Corporación ordenará a COMFACOR EPS que en el término de (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, proceda a autorizar el suministro y adaptación de inmediato de los audífonos, en los términos prescritos en la autorización realizada por el médico tratante en el mes de mayo de 2017 por esa entidad demandada.

En razón de lo expuesto y previo a concluir el asunto, se tiene que los hechos en que se basó el accionante para instaurar la acción de tutela de referencia, son fundados, puesto que si hay transgresión de los derechos fundamentales de petición toda vez, el actor radicó ante la entidad en fecha 28 de junio de 2017 para obtener el suministro de los audífonos formulados por su médico tratante, petición que a la fecha no ha sido resuelta; a la salud en conexidad con la vida digna de un adulto mayor en situación de discapacidad, libertad de expresión y libre desarrollo de la personalidad, por parte de la entidad accionada, como quiera que, se le ha dilatado al actor, el suministro de los audífonos prescritos por el médico tratante en base a las condiciones del señor Manuel Antonio Gasca Robles.

VIII. CONCLUSIÓN

Colofón de lo expuesto, la respuesta al problema jurídico planteado es positiva, por cuanto COMFACOR EPS, se encuentra vulnerando los derechos fundamentales de petición, la salud en conexidad con la vida digna de un adulto mayor en situación de discapacidad, libertad de expresión y libre desarrollo de la personalidad, del señor Manuel Antonio Gasca Robles, al dilatar la entrega de los aparatos auditivos, basándose en el argumento de que no se encuentran incluidos en el POS, desconocimiento las leyes y jurisprudencias al respecto, impidiendo el goce efectivo de los servicios de salud de aquella.

IX. DECISIÓN

Atendiendo lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución y la Ley,





FALLA:

PRIMERO: DECLARAR la falta de legitimación en la causa del MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y el ADRES (antes FOSYGA), por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: TUTELAR los derechos fundamentales del señor MANUEL ANTONIO GASCA ROBLES, vulnerado por COMFACOR EPS, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: ORDENAR a COMFACOR EPS, que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, proceda a autorizar y entregar el suministro y adaptación de inmediato de los audífonos marca siemens modelo BTE, circuito M, molde: canal bilateral, en los términos prescritos en la autorización realizada por el médico tratante.

CUARTO: NOTIFÍQUESE por el medio más expedito con que se cuente, a los interesados en los términos del artículo 39 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: Si esta providencia no fuese impugnada dentro de los tres días siguientes a su notificación, **REMÍTASE DE INMEDIATO** el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en Sala No. 073 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

