



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, nueve (9) de julio de dos mil quince (2015)

MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

Sentencia No. 113

TEMAS:

EL DERECHO A LA SALUD Y LA ATENCIÓN INTEGRAL - LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS INCLUIDOS EN EL P.O.S. A CARGO DE LA ENTIDAD PRESTADORA DE SALUD - E.P.S. A SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL COMO LOS ADULTOS MAYORES - IMPORTANCIA Y VERACIDAD DEL CONCEPTO RENDIDO POR EL MÉDICO TRATANTE DEL PACIENTE, ALCANCE JURISPRUDENCIAL

INSTANCIA:

SEGUNDA

Decide la Sala, la impugnación interpuesta por la parte accionante, en oposición a la sentencia del 12 de junio de 2015, proferida por el JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO SUCRE, dentro del proceso que en ejercicio de la ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE TUTELA instauró AMANDA CALLEJAS DE SALOM, en contra de la NUEVA E.P.S. S.A.



1. ANTECEDENTES:

1.1. Reseña Fáctica:

Manifiesta la actora que, el día 31 de octubre de 2014, fue atendida por el doctor Francisco José Barragán Martínez, otorrinolaringólogo, quien le practicó los exámenes de Audiometría Tonal y Logaudiometría.

Expone que, el 9 de diciembre de 2014, se le diagnosticó Hipoacusia bilateral y solicitó prueba de adaptación de audífono.

Indicó que, según reporte audiológico, de los exámenes que le fueron practicados el 25 de noviembre de 2014 por la Doctora ANA KARINA UCRÓS, se le determinó hipoacusia sensorial profunda en oído izquierdo e hipoacusia severa profunda en oído derecho.

Aduce que, el 11 de febrero de 2015, fue atendida por el Doctor Harold Ávila Castillo, otorrinolaringólogo, que le practicó Otoscopia Bilateral normal y se le confirma hipoacusia, ordenando una nueva prueba de audífonos.

Señala que, el 4 de marzo de 2015, y en respuesta a la solicitud de prueba de audífonos de la NUEVA EPS, la doctora Ana Karina Ucros Fuenmayor Audiologa dirige memorial a la EPS; en la que sugiere AUDÍFONOS DIGITALES PROGRAMABLES BILATERALES MÍNIMO DE 6 CANALES y con COMPRESIÓN DINÁMICA, estilo BTE POWER.

Sostiene que, el día 4 de mayo se dirigió de nuevo a la NUEVA EPS, donde le informan que debía ser atendida por un Otólogo (Téngase en cuenta que ya se habían practicado los exámenes de Audiometría, Logaudiometría y Timpanometría, ya relacionados) que no lo había en Sincelejo, pero sí en Cartagena o Barranquilla.



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

Informa que, el 5 de mayo, envió carta con su hijo, a la Nueva EPS., preguntándoles para qué emiten ordenes falsas, toda vez que en la Clínica BLAS de LEZO, no hay servicio de Otólogo, el mismo día, se acercó a la entidad, quienes emiten una nueva orden, esta vez para la Clínica del Norte de Barranquilla, su hija, se comunica al número indicado por la EPS, llama ese mismo día pero habían cerrado, se comunica al día siguiente, 6 de mayo de 2015, siendo atendida por Cristina López, del Colcenter, quien informa que no tienen la especialidad.

Por último agrega que, tal como se observa en los anexos de la tutela, todos los exámenes han sido practicados con antelación para la adaptación de los audífonos que requiere, de lo que se observa claramente es una dilación de la NUEVA EPS, para suministrar los audífonos.

1.2. Las Pretensiones:

Solicita la actora que, se tutelen sus derechos fundamentales a la salud, seguridad social, vida digna y en consecuencia, se le ordene a la NUEVA E.P.S. S.A., autorizar la entrega de los audífonos que requiere.

2. ACTUACIÓN PROCESAL:

Durante el trámite del proceso se surtieron las siguientes etapas:

- Presentación de la demanda: 28 de mayo de 2015 (fol. 33 C. Ppal.).
- Admisión de la demanda: 29 de mayo de 2015 (fol. 35 a 37 C. Ppal.).
- Notificación a las partes: 1 de junio de 2015 (fol. 38-39 C. Ppal.).
- Contestación a la demanda: 5 de junio de 2015 (fol. 40 a 42 C. Ppal.).
- Sentencia de primera instancia: 12 de junio de 2015 (fol. 49 a 54 C. Ppal.).
- Notificación a las partes: 16 de junio de 2015 (fol. 54 revés y 55 C. Ppal.).
- Impugnación: 19 de junio de 2015 (fol. 56-57 C. Ppal.).



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

- Concesión de la impugnación: 22 de junio de 2015 (fol. 60 C. Ppal.).
- En la Oficina Judicial (Reparto): 22 de junio de 2015 (fol. 1 C-2).
- Secretaria del Tribunal: 23 de junio de 2015 (fol. 3 C-2).

2.1. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA:

El ente demandado, rinde su informe mediante escrito del 5 de junio de 2015, manifestando que, la accionante se encuentra afiliada a la EPS en calidad de cotizante activa. Expresa que, según en el acto médico, el especialista toma en cuenta el diagnóstico del paciente de acuerdo a los signos y síntomas presentes, los protocolos médicos establecidos que guían el proceder médico, la experticia y el criterio médico. Por tal razón, solicita la remisión del médico tratante, para la autorización de este servicio.

Por último expuso que, por parte de la entidad de NUEVA EPS, no se pueden ordenar tratamientos integrales a ningún tipo de pacientes, en virtud a que estos ordenamientos son realizados por médicos tratantes del paciente y que van conforme a los requerimientos del mismo, pues no se conocen con certeza el comportamiento y desarrollo de la patología.

Por la razones anteriores, solicita que se denieguen las suplicas de la acción interpuesta.

2.1.2. LA PROVIDENCIA RECURRIDA:

El Juez de primera instancia, concedió parcialmente el amparado solicitado, argumentando en primer lugar que, teniendo en cuenta que la accionante es una persona de la tercera edad, merecedora de la protección reforzada que le brinda tanto la constitución como la jurisprudencia creada en torno al caso, es así como resolvió, ordenar a la EPS accionada, la autorización de cita con el especialista Otorología, en una clínica o ente hospitalario que se encuentre dentro de su Red



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

Prestadores de Servicio, y en caso de no tener adscrita ninguna entidad que pueda prestar el servicio en dicha especialidad, deberá remitirla a otra entidad fuera de su red, esto a fin de salvaguardar los derechos a la integridad física y a la salud de la accionante.

A su vez, en lo relacionado con la solicitud de adaptación de audífonos, manifestó el *A quo*, que si bien los mismos fueron sugeridos por la Especialista en Audiología, doctora Karina Ucros Fuenmayor, el Comité Médico de Ayudas Auditivas al evaluar los exámenes y la Historia Clínica de la paciente consideró que debía ser reevaluada por Otolología para el suministro de los mismos, por lo que infiere este Despacho que la entidad accionada en ningún momento le está negando dichos audífonos de forma injustificada o arbitraria, o que en su defecto se le niega su otorgamiento por encontrarse fuera del POS, más bien, lo que se observó, es que al estudiar su condición consideran que no cumple con los criterios audiológicos para su adaptación, y estiman pertinente una reevaluación por un especialista en Otolología, razón por la cual ordenó la cita con el especialista, pero no ordenó la entrega de los elementos requeridos.

2.2. LA IMPUGNACIÓN:

La accionante inconforme con la decisión adoptada, impugna el fallo de la referencia y expone que, los alcances de la sentencia no se ajustan a lo solicitado en la acción de tutela, pues en su criterio, está claro que ya se han realizado los exámenes de LOGOAUDIOMETRÍA, IMPEDANCIOMETRÍA y AUDIOMETRÍA, así como la prueba de adaptación de audífonos, y el paso a seguir sería la valoración de dichos exámenes con el otorrinolaringólogo, al cual se dirigió, siendo atendida y valorada por el Dr. HAROL ÁVILA, el cual le ordenó OTOSCOPIA BILATERAL NORMAL, confirmando la HIPOACUSIA y solicita una nueva prueba de adaptación de audífonos.

Expuso, que la prueba fue realizada por la Dra. ANA KARINA UCROS, la cual sugirió que debido a la edad, y a las necesidades auditivas de la paciente, se le



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

adecuaran AUDÍFONOS DIGITALES BILATERALES PROGRAMABLES MÍNIMO DE 6 CANALES Y CON COMPRESIÓN DINÁMICA ESTILO BTE POWER.

Teniendo en cuenta lo descrito, solicitó que la segunda instancia, practicara la prueba testimonial a los otorrinolaringólogos que la valoraron, y como consecuencia se le ordenara a la NUEVA E.P.S., que hiciera entrega inmediata y sin dilaciones de los AUDÍFONOS DIGITALES BILATERALES PROGRAMABLES MÍNIMO DE 6 CANALES Y CON COMPRESIÓN DINÁMICA ESTILO BTE POWER., en los términos ordenados por sus médicos tratantes.

3. ACTUACIONES SURTIDAS EN SEGUNDA INSTANCIA.

En aras de tener mayores razones de juicio para dirimir de fondo el caso puesto a consideración de este despacho, se procedió mediante auto del 23 de junio de 2015 (folio 4) a decretar los testimonios de los galenos tratantes de la accionante, quienes la valoraron en la especialidad de otorrinolaringología, y sugirieron la adaptación de los audífonos, como mecanismo de optimización de la salud de la paciente, la recepción de la prueba testimonial se llevó a cabo el día 1 de julio de 2015, en donde se escuchó la declaración de los médicos otorrinos, FRANCISCO JOSÉ BARRAGÁN y HAROLD ÁVILA CASTILLO (folio 14-15).

4. PROBLEMAS JURÍDICOS:

De acuerdo con los antecedentes planteados, corresponde a esta Sala determinar los siguientes:

¿Se vulnera el derecho a la salud, seguridad social y vida digna del paciente que posee protección reforzada constitucional por ser persona de la tercera edad, al que se le niega el suministro de elementos prescritos por los médicos tratantes, so pretexto de la EPS, de no ser pertinente por carecer de criterios para su adaptación?



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

Teniendo en cuenta el anterior, y los hechos debatidos en el sub judice, se plantea,

¿Qué concepto debe primar, ante la eventualidad de un conflicto, entre el rendido por el Comité de Ayudas Auditivas de la EPS accionada y el rendido por el médico tratante, respecto de la pertinencia de un servicio de salud que además de estar incluido en el POS, según dictamen del especialista es de vital importancia para conservación del buen estado de salud de la paciente?

5. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

Esta Sala es competente para conocer de la impugnación interpuesta en la presente Acción Constitucional, según lo establecido por el Decreto Ley 2591 de 1991 en su artículo 32, en Segunda Instancia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la C.P. y el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede ejercerse con el objeto de reclamar la protección inmediata de los Derechos Constitucionales Fundamentales, cuando éstos se vean vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, y procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, caso en el cual debe aceptarse su procedencia y amparar los derechos fundamentales, si hay lugar a ello.

Por su parte, el artículo 49 de la Constitución Política de 1991 consagra a favor de todas las personas, el derecho a reclamar del Estado, en cumplimiento de los fines que le son propios, les garantice la prestación del servicio público de salud. La Corte Constitucional, ha sido reiterada en afirmar que el carácter de fundamental de un derecho, no lo determina que el texto constitucional lo diga de forma expresa o su ubicación formal en el mismo, por lo que la definición de estos se basa en el concepto de dignidad humana, el cual ha de ser apreciado en el contexto en que se encuentra cada persona y el caso concreto, como lo regula el artículo 2 del Decreto 2591 de 1991.



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

Analizado lo anterior, para abordar el tema puesto a consideración de la Sala, se estudiará los siguientes temas: i) El derecho a la salud y la atención integral, ii) La prestación de servicios incluidos en el P.O.S., a cargo de la entidad prestadora de salud - E.P.S., a sujetos de especial protección constitucional como los adultos mayores, iii) Importancia y veracidad del concepto rendido por el médico tratante del paciente, alcance jurisprudencial, y iv) el caso concreto.

5.1. DERECHO A LA SALUD Y PRINCIPIO DE ATENCIÓN INTEGRAL:

El derecho a la salud, consagrado en nuestra Carta Política en el artículo 46, es regulado 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.

La Honorable Corte Constitucional en Sentencia T-325 de 2008 y anteriores, entendió que el derecho a la salud, al estar consagrado constitucionalmente como un servicio público y un derecho asistencial, era uno de aquellos que para ser objeto de protección a través del mecanismo de tutela era necesario que su desconocimiento conllevará a su vez, a la amenaza o violación de un derecho fundamental directo, para así ser protegido o amparado en uso de la figura de la conexidad, 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, hacen que **la salud sea, en ciertas condiciones, un derecho fundamental de forma directa**, aplicando para ello el principio de progresividad de los derechos sociales, y los propios principios del sistema general de seguridad social en salud, como lo es la integralidad de la atención.

Frente a lo anterior, es de resaltar que la misma Corte Constitucional 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,



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

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 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, y su verificación y posterior resolución corresponderá al juez de tutela.

Además, la protección del derecho a la salud consagrada en el ordenamiento constitucional, se complementa con la normativa internacional adoptada por Colombia, como lo es dentro del sistema universal de derechos humanos el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos que establece en su párrafo 1 que *“Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; ...”*

De igual manera, en el sistema interamericano de derechos humanos, encontramos una norma que consagra y reglamenta el derecho en estudio, como lo es el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que contiene una de las disposiciones más completas y exhaustivas sobre el derecho a la salud, en donde se establecen las obligaciones de los Estados partes sobre el tema, así:

“Artículo 12

- 1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*
- 2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:*
 - a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;*
 - b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;*
 - c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;*
 - d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.”*

A lo anterior se suma a que el derecho a la seguridad social hace referencia a los medios de protección institucional para amparar a la persona y a su familia frente a



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

los riesgos que atenten contra la capacidad de estos para generar los ingresos suficientes a fin de gozar de una existencia digna y enfrentar contingencias como la enfermedad, la invalidez o la vejez, frente a lo cual la Constitución Política establece que es un servicio público de carácter obligatorio, prestado bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Es así como la salud se convierte en un derecho no solo de rango constitucional, sino que toma amplitud en el amparo 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 2015¹.

Teniendo en cuenta la importancia para la debida prestación del servicio a la salud, la H. Corte Constitucional ha manifestado la relevancia de que este derecho se preste en atención al principio de Atención Integral, manifestando lo siguiente:

“El ordenamiento jurídico colombiano ha prescrito que el derecho a la salud debe prestarse conforme con el principio de atención integral. En primer lugar, podemos mencionar la sentencia T 760 de 2008 en la que se estableció lo siguiente:

“(…) De acuerdo con el orden constitucional vigente, como se indicó, toda persona tiene derecho a que exista un Sistema que le permita acceder a los servicios de salud que requiera. Esto sin importar si los mismos se encuentran o no en un plan de salud, o de si la entidad responsable tiene o no los mecanismos para prestar ella misma el servicio requerido. Por lo tanto, si una persona requiere un servicio de salud, y el Sistema no cuenta con un medio para lograr dar trámite a esta solicitud, por cualquiera de las razones dichas, la falla en la regulación se constituye en un obstáculo al acceso, y en tal medida, desprotege el derecho a la salud de quien requiere el servicio.

Así, desde su inicio, la jurisprudencia constitucional consideró que toda persona tiene derecho a que se le garantice el acceso a los servicios que requiera ‘con

¹ 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 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.”



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

necesidad' (que no puede proveerse por sí mismo). En otras palabras, en un estado social de derecho, se le brinda protección constitucional a una persona cuando su salud se encuentra afectada de forma tal que compromete gravemente sus derechos a la vida, a la dignidad o a la integridad personal, y carece de la capacidad económica para acceder por sí misma al servicio de salud que requiere.

Existe pues, una división entre los servicios de salud que se requieren y estén por fuera del plan de servicios: medicamentos no incluidos, por una parte, y todos los demás, procedimientos, actividades e intervenciones, por otra parte. En el primer caso, existe un procedimiento para acceder al servicio (solicitud del médico tratante al Comité Técnico Científico), en tanto que en el segundo caso no; el único camino hasta antes de la presente sentencia ha sido la acción de tutela.

En conclusión, toda persona tiene el derecho a que se le garantice el acceso a los servicios de salud que requiera. Cuando el servicio que requiera no está incluido en el plan obligatorio de salud correspondiente, debe asumir, en principio, un costo adicional por el servicio que se recibirá. No obstante, como se indicó, la jurisprudencia constitucional ha considerado que sí carece de la capacidad económica para asumir el costo que le corresponde, ante la constatación de esa situación de penuria, es posible autorizar el servicio médico requerido con necesidad y permitir que la EPS obtenga ante el Fosyga el reembolso del servicio no cubierto por el POS).”²(Subrayas pertenecientes a la Sala)

Este concepto del principio de atención integral, ha sido tomado por la Corte, en el entendido de que no solo se atiende a lo preceptuado por la norma superior sino que se ha regulado en conjunto con las normas de la seguridad social, tales como el artículo 153 de la Ley 100 de 1993, la que enuncia el principio en estudio, de la siguiente manera:

“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”.

De igual forma, el literal c del artículo 156 de la misma ley dispone:

“Todos los afiliados al sistema general de seguridad social en salud recibirán un plan integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominada el plan obligatorio de salud.”.

² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-212 de 2011. M.P. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ.



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

Es así como para la Corte Constitucional este principio, es de vital importancia a la hora de aplicarlo con relación al derecho a la salud, y en consonancia con ello, encontramos en la actualidad la regulación que del mismo realiza la Ley 1751 de 2015, estatutaria del derecho fundamental a la salud³.

En concordancia con todo esto, el máximo intérprete de la constitución aplica de manera explícita y recalca de manera directa la importancia no solo de la cobertura del derecho fundamental a la salud, sino que este se haga efectivo a través del principio de atención integral, como quiera que cuando se ampare por los fallos constitucionales no quede nada al azar, que se convierta en un obstáculo para su materialización⁴.

No obstante lo anterior, es menester aclarar que el principio de atención integral debe ser aplicado por las EPS por obligación constitucional y legal, pero las órdenes emanadas de los jueces de tutela, deben contar con el correspondiente soporte fáctico de donde se desprenda la certeza de la vulneración o amenaza del derecho fundamental pretendido, y en caso de que carezcan de ello, no puede expedirse una protección concreta de un servicio que es hipotético o eventual.

5.1.1. PRESTACIÓN DE SERVICIOS INCLUIDOS EN EL POS A CARGO DE LA ENTIDAD PRESTADORA DE SALUD-EPS A SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL COMO LOS ADULTOS MAYORES:

El derecho fundamental a la salud comprende, entre otros, el derecho a acceder a los servicios de manera oportuna, eficaz y con calidad, cuando estos se encuentran

³ “Artículo 8°. La integralidad. Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario.

En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada.”

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-576 de 2008. “que la atención en salud debe ser integral y por ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados así como todo otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud del/ de la paciente”.



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

incluidos o no en el plan identificado y reglamentado por las normas sobre el tema teniendo en cuenta las excepciones del caso, en atención a que dichos contenidos se hallan regulados y financiados a través de los dos sistemas de salud existentes, el contributivo y el subsidiado. Es por ello que la Sala indicará los elementos básicos de esta prestación, haciendo énfasis en el catálogo de servicios a los que tiene derecho cualquier persona.

En primer lugar, para garantizar la prestación de los servicios de salud se requiere la existencia de un conjunto de personas e instituciones que faciliten el acceso a los mismos, teniendo en cuenta los parámetros constitucionales y legales establecidos para ello. Es así que se tiene claridad de que son las EPS, las que deben prestar los servicios requeridos por sus afiliados, mientras estos estén cubiertos por el POS, no obstante no se debe dejar de lado, que cuando el tratamiento, procedimiento o medicamento requerido lo necesita una persona de especial protección, como lo son los adultos mayores, tal como sucede en el *sub examine*, el hecho de que este se encuentre o no cubierto por el POS, no debe ser un impedimento para que reciba la atención integral necesaria, ya que por encontrarse en condición de debilidad, merecen mayor protección.

Al respecto el máximo órgano Constitucional se ha pronunciado, manifestando que las entidades responsables de la prestación de los servicios de salud, tienen la obligación de garantizar el acceso a los mismos, libre de trámites y procedimientos administrativos engorrosos e innecesarios, considerando lo siguiente:

“El acceso al servicio médico requerido pasa, a veces, por la superación de determinados trámites administrativos. Esto es razonable, siempre que tales trámites no demoren excesivamente el acceso al servicio y no impongan al interesado una carga que no le corresponde asumir. De ello también dependen la oportunidad y calidad del servicio.

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



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

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 irrespeta 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, como por ejemplo, la solicitud de la autorización de un servicio de salud no incluido dentro del POS al Comité Técnico Científico”⁵

Ahora bien, como regulación normativa tenemos la Resolución 5521 del 23 de diciembre de 2013, “*Por la cual se define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud (POS)*”, y es en este mismo acto administrativo general donde se fijan los procedimientos que están a cargo o no de las entidades prestadoras del servicio-EPS, por lo que es esta la normativa aplicable en el evento que este sea en el caso *sub examine*.

Si bien es cierto, los procedimientos médicos incluidos en el plan obligatorio de salud están a cargo de las EPS, también lo es que, si este se encuentra excluido, existen mecanismos que permiten preservar el equilibrio financiero de tal manera que si el servicio lo ha de prestar la EPS, pueden acudir al recobro frente al Estado a través de la entidad encargada de su financiamiento, quien recibe los recursos del sistema general de participación para financiar este tipo de servicios y de acuerdo a la reglamentación existente para el efecto.

Ahora bien, llevado lo anterior al caso de autos, es importante señalar lo que expone la jurisprudencia constitucional respecto a los servicios médicos requeridos por personas de especial protección como los adultos mayores.

Al respecto ha dicho la H. Corte Constitucional:

“Los adultos mayores necesitan una protección preferente en vista de las especiales condiciones en que se encuentran y es por ello que el

⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sala especial. Auto 066 de 2012. Referencia: Seguimiento al cumplimiento de la orden vigésimo tercera de la sentencia T-760 de 2008. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

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 connaturales a la etapa del desarrollo en que se encuentra.

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.

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, 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.

De esta forma, se puede concluir que es obligación especial del Estado proteger los derechos fundamentales de los adultos mayores, toda vez que se trata de un sector de la población que se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta y proclive a abusos o maltratos, razón por la cual, el juez constitucional deberá observar para cada caso concreto, las circunstancias particulares del mismo⁶” (Negrillas de la Sala).

En igual sentido expuso la H. Corporación,

“Para el caso de las personas de la tercera edad, por tratarse de sujetos de especial protección constitucional, esta Corporación ha sostenido que el derecho a la salud adquiere la calidad de derecho fundamental autónomo, en razón a las circunstancias de debilidad manifiesta en que se encuentran. Por esta razón, el Estado y las entidades prestadoras de salud se encuentran obligadas a prestarles la atención médica integral que requieran, de conformidad con el tratamiento ordenado por el médico tratante, con sujeción a los principios de celeridad, eficiencia, continuidad y oportunidad.” En ese contexto, cuando un adulto mayor haga o no parte de la tercera edad, y se encuentre con alguna afección que altere su salud, la cual lo conduzca a solicitar la atención médica necesaria, sea dentro o por fuera del plan obligatorio de salud y esta se niegue, gozará de protección constitucional puesto que su derecho a la salud es fundamental.

⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-613 de 2012..M.P. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

Así, la omisión de las entidades prestadoras del servicio de salud, la falta de atención médica o la imposición de barreras formales para acceder a las prestaciones hospitalarias que se encuentren dentro del POS que impliquen grave riesgo para la vida de personas en situación evidente de indefensión (como la falta de capacidad económica, graves padecimientos en enfermedad catastrófica o se trate de discapacitados, niños y adultos mayores) son circunstancias que han de ser consideradas para decidir sobre la concesión del correspondiente amparo. Por lo tanto, obligan al juez constitucional a no limitarse por barreras formales en un caso determinado, por el contrario, en aras de la justicia material su función constitucional es proteger los derechos fundamentales.

En consecuencia, “a nivel jurisprudencial se ha reconocido una protección reforzada del derecho a la salud en las personas de la tercera edad que se materializa con la garantía de una prestación continua, permanente y eficiente de los servicios de salud que requiera.

En conclusión, una vez reconocida la condición de sujetos de especial protección que ostentan los adultos mayores, el Estado tiene el deber de garantizarles los servicios de seguridad social integral, dentro de los cuales se encuentra el servicio de salud. Bajo este supuesto, la acción de tutela es el mecanismo idóneo para materializar el derecho a la salud de dichas personas⁷” (Destacado y Subrayas de la Sala).

Concluyendo de esta manera que la responsabilidad total de los procedimientos médicos, entrega de medicamentos y actuaciones incluidas o no dentro del POS, corren de manera explícita a cargo de las EPS que presta el respectivo servicio al afiliado, máxime cuando los requerimientos vienen por conducto de una persona que es protegida de manera especial por las normas superiores y jurisprudencia constitucional, como los son los adultos mayores.

5.2. IMPORTANCIA Y VERACIDAD DEL CONCEPTO RENDIDO POR EL MÉDICO TRATANTE DEL PACIENTE, ALCANCE JURISPRUDENCIAL:

Jurisprudencialmente se ha analizado el tema de la importancia del concepto rendido por el médico tratante, cuando se encuentra o no adscrito a la EPS, determinando que si bien es cierto en principio el dictamen se toma en cuenta dependiendo de que se encuentre adscrito a la E.P.S, también lo es, que dicha situación no es exclusiva, teniendo en cuenta que existen particularidades en

⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-022 de 2011. M.P. Dr. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA.



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

determinados casos, donde el concepto rendido por el especialista no adscrito resulta vinculante.

Teniendo en cuenta lo anterior, se resalta a continuación lo expuesto por la H. Corte Constitucional en lo relacionado con el tema en mención. Ha manifestado la H. Corporación:

“La Corte ha resaltado que en el Sistema de Salud, quien tiene la competencia para determinar cuándo una persona requiere un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud es, prima facie, el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce de primera mano y de manera detallada la condición de salud del paciente. La importancia que le ha otorgado la jurisprudencia al concepto del médico tratante se debe a que éste (i) es un profesional científicamente calificado; (ii) es quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que pueden existir respecto de su condición de salud y (iii) es quién actúa en nombre de la entidad que presta el servicio.

...

En consecuencia, es la persona que cuenta con la información adecuada, precisa y suficiente para determinar la necesidad y la urgencia de un determinado servicio a partir de la valoración de los posibles riesgos y beneficios que este pueda generar y es quién se encuentra facultado para variar o cambiar la prescripción médica en un momento determinado de acuerdo con la evolución en la salud del paciente.

En este orden de ideas, siendo el médico tratante la persona facultada para prescribir y diagnosticar en uno u otro sentido, la actuación del Juez Constitucional debe ir encaminada a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente y a garantizar el cumplimiento efectivo de las garantías constitucionales mínimas, luego el juez no puede valorar un procedimiento médico.[18] Por ello, al carecer del conocimiento científico adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un paciente en particular podría, de buena fe pero erróneamente, ordenar tratamientos que son ineficientes respecto de la patología del paciente, o incluso, podría ordenarse alguno que cause perjuicio a la salud de quien busca, por medio de la tutela, recibir atención médica en amparo de sus derechos, tal como podría ocurrir en el caso concreto.[19]

3.3. Por lo tanto, la condición esencial para que el juez constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico o en general se reconozcan prestaciones en materia de salud, es que éste haya sido ordenado por el médico tratante, [20] pues lo que se



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

*busca es resguardar el principio según el cual, el criterio médico no puede ser remplazado por el jurídico, y solo los profesionales de la medicina pueden decidir sobre la necesidad y la pertinencia de un tratamiento médico*⁸ (Destacado y subrayas de la Sala).

En otro caso estudiado, expuso la misma Alta Corte:

“DERECHO A LA SALUD-Prevalece la prescripción médica y no la decisión que tome el Comité Técnico Científico sobre el tratamiento o medicamentos..

El dictamen del médico tratante respecto de un servicio de salud que requiera un determinado paciente, debe prevalecer sobre el concepto del Comité Técnico Científico y cualquier otro miembro de la EPS, inclusive sobre la opinión otro profesional de la salud puesto que el médico tratante es un profesional científicamente calificado y es quien mejor conoce la condición de salud del paciente. La negación por parte del CTC de una prestación de salud ordenada por el médico tratante, solo es constitucionalmente legítima bajo el supuesto que éste presente un concepto sólido apoyado en la Historia Clínica del paciente, científicamente sustentado con las opiniones de expertos en la respectiva especialidad del médico tratante que ordenó el servicio de salud y en el cual se hayan estipulado claramente las razones por las cuales ese determinado servicio de salud ordenado no es científicamente pertinente o adecuado.

...

Para esta Corporación, “resulta inadmisibles a la luz de la Constitución que los derechos de las personas a la vida, la integridad y la salud dependan de decisiones de orden administrativo que carezcan de un asidero científico de mayor peso que el que ampara lo ordenado por el médico que conoce al paciente, lo ha examinado, ha evaluado cuidadosamente su situación y sus necesidades y ha ordenado una [prestación en salud] que estima apropiada (corchetes fuera del texto), por lo tanto la Corte en la sentencia T-344 de 2002 consideró pertinente determinar “cuándo le es dado, constitucionalmente, [al Comité Técnico Científico] negar una solicitud de medicamentos o tratamientos no contemplados por el POS” (corchetes fuera del texto) y estableció una serie de criterios —posteriormente reiterados en la T-760 de 2008- que debe observar el CTC “para adoptar una decisión en contra de lo ordenado por el médico tratante”.

En esta ocasión, este Tribunal manifestó que para desvirtuar la orden del médico tratante “la opinión de cualquier otro médico no es suficiente. La base de la decisión negativa con-traria a lo prescrito por el médico que ha tratado al paciente debe ser más sólida, por lo que ha de fundarse, por lo menos en: (1) la opinión científica de expertos en la respectiva especialidad, (2) la historia clínica del paciente, esto es, los efectos que concretamente tendría el tratamiento solicitado en el accionante.”

⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-345 de 2013. M.P. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA.



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

Es decir, que el dictamen del médico tratante respecto de un servicio de salud que requiera un determinado paciente, debe prevalecer sobre el concepto del Comité Técnico Científico y cualquier otro miembro de la EPS, inclusive sobre la opinión otro profesional de la salud puesto que el médico tratante es un profesional científicamente calificado y es quien mejor conoce la condición de salud del paciente”⁹ (Negrilla y subrayas fuera del original).

En pronunciamiento más reciente, determinó el Máximo Órgano de la Jurisdicción Constitucional:

“En la sentencia T-1331 de 2005, se analizó el caso de una tutela interpuesta por el esposo de una señora de la tercera edad que sufría de hipertensión arterial, a quien el médico tratante le formuló determinados medicamentos que la EPS negó por cuanto no fueron prescritos por un médico adscrito a esa entidad. En ella, la Corte concedió el amparo de los derechos a la salud, a la vida y a la seguridad social, al considerar que debido a las características de especial vulnerabilidad de la agenciada por tratarse de un adulto mayor, el derecho a la salud es fundamental y autónomo el cual podía ser amparado por vía de tutela.

Ahora bien, la Corte en la citada sentencia se pronunció sobre el requisito según el cual los medicamentos deben estar formulados por el médico tratante adscrito a la EPS, y en donde el accionante alegó que debieron acudir a un médico particular, toda vez que en la red ofrecida por la EPS, no había la especialidad que requería la agenciada. Como quiera que la EPS no desvirtuó lo afirmado, el Alto Tribunal Constitucional lo dio por acreditado, y señaló que la falta de contratos con médicos especialistas no es justificación para que se omita la prestación de los servicios que requiere el paciente.

...

Por otra parte, y concretamente en lo relacionado con el suministro de elementos esenciales para tener una vida en condiciones dignas, esta Corporación ha indicado además, que en aras de la protección y la garantía efectiva del derecho a la salud de aquellas personas que lo requieren con necesidad para mantener su integridad personal y una vida en condiciones dignas y justas, precisen del suministro de elementos, que aunque no sean medicamentos, aparezcan como esenciales para tener una vida en condiciones dignas, deberán proveérsele por parte de la EPS que le brinda el servicio de salud, aunque tales servicios no se encuentren incluidos en el POS o no hayan sido prescritas por el médico tratante.”¹⁰ (Negrillas y subrayas de despacho).

⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia. T-873 de 2011. M.P. MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

¹⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-716 de 2014. M.P. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB.



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

Por último, valga la pena mencionar lo expuesto por la Corte Constitucional, en un caso análogo al que se pone a consideración de este Tribunal, y en donde se expuso:

"En cuanto al suministro y adaptación de audífonos bilaterales, esta Corporación ha variado su posición frente al tema. En un principio, dichos insumos fueron negados por cuanto se consideraba que su no autorización, no afectaba el derecho a la vida. Una segunda postura, consistió en que el no suministro de las prótesis auditivas podía vulnerar el derecho a la salud en conexidad con el derecho a la dignidad humana, por lo que se procedía a inaplicar la reglamentación del plan obligatorio de salud y se ordenaba, a las EPS, el suministro de dicha prestación, y, la tercera y última tesis, señala que el suministro de audífonos sí se encuentra incluido dentro del plan obligatorio de salud, en virtud de la interpretación realizada en la Sentencia T-102 de 2007[10], razón por la que las EPS no pueden negar dicha prótesis.

En efecto, la Sentencia T-102 de 2007[11] abordó el punto, así:

"Sobre el particular, el Ministerio de la Protección Social y la Superintendencia Nacional de Salud, sostienen que tanto la adaptación como el suministro de los audífonos, se encuentran incluidos en la Resolución N° 5261 de 1994, toda vez que la mencionada disposición no señala expresamente su exclusión ni tampoco la obligación para el afiliado de asumir su costo. En efecto los artículos 82 y 109 de la mencionada resolución, estipulan:

"ARTÍCULO 82. Establecer como actividades, intervenciones y procedimientos de Otorrinolaringología, los siguientes:

27108 Adaptación de audífono."

"ARTÍCULO 109. OTROS PROCEDIMIENTOS DIAGNÓSTICOS Y/O TERAPÉUTICOS: Se considerarán para el nivel II de complejidad los siguientes procedimientos:

...

Otorrinolaringología:

...

Adaptación de audífonos."

De la misma forma, la Superintendencia Nacional de Salud, sostiene que según concepto del Ministerio de la Protección Social del año 2002, todo procedimiento o intervención que ha sido definido en el POS, conlleva implícitamente la autorización para la cobertura o el suministro del elemento que sea necesario o indefectible para la adecuada ejecución del servicio, en tanto que las normas no contemplan la cobertura parcial, ni tampoco limitación en cuanto a la tecnología, materiales o marcas y por tanto las EPS no pueden negarse a cubrir los gastos que de allí se deriven.



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

También precisa el concepto de la Superintendencia que los audífonos son “aparatos electroacústicos” que tienen como fin amplificar el sonido que se considera crucial en la rehabilitación aural, cuyo propósito es el de facilitar la comprensión y expresión en los procesos de comunicación de los individuos con pérdida auditiva. Mientras que el proceso de adaptación, involucra 9 pasos fundamentales que deben ser llevados a cabo en su totalidad para obtener un resultado exitoso y una funcionalidad adecuada, lo que incluye controles periódicos para efectuar los ajustes necesarios, con el fin de asegurar una óptima utilización de la prótesis auditiva.”

Por consiguiente, teniendo en cuenta la posición anterior, no es posible negar el suministro de los audífonos bilaterales, pues de estos depende que el padecimiento auditivo sea efectivamente rehabilitado. Así mismo, resulta inconcebible que la “adaptación de audífonos” esté contemplada dentro de la Resolución N° 5261 de 1994, y el suministro de las prótesis no, pues de acoger tal interpretación no se lograría el objetivo de rehabilitación de la discapacidad o recuperación de la enfermedad, finalidad que orienta la normatividad que regula las exclusiones y limitaciones del POS, y se desatenderían los principios constitucionales de protección reforzada frente a las personas con discapacidad¹¹” (Destacado de la Sala).

Teniendo en cuenta el anterior marco jurisprudencial y normativo, entra la Sala a estudiar:

6. EL CASO CONCRETO:

Dentro del *sub lite*, encontramos que la accionante busca el amparo constitucional que le proteja sus derechos a la salud, la seguridad y la vida en condiciones dignas, los que le fueron protegidos en primera instancia, no obstante el recurso de alzada va dirigido a obtener por medio de la presente acción la adaptación de AUDÍFONOS DIGITALES PROGRAMABLES BILATERALES MÍNIMO DE 6 CANALES y con COMPRESIÓN DINÁMICA, estilo BTE POWER.

Como sustento de lo anterior, se encontró probado dentro del proceso lo siguiente:

Encuentra la Sala, que efectivamente la actora se encuentra afiliada a la NUEVA E.P.S., en calidad de cotizante (folio 14, 19, 20, 26 y 40).

¹¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-728 de 2011. M.P. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

Probado está que la demandante en la actualidad tiene 77 años de edad (folio 32).

Igualmente encuentra el despacho, que a la accionante le fue diagnosticado HIPOACUSIA BIL EVL MESES (folio 6), valorada por en la especialidad Audiología y diagnosticada con HIPOACUSIA SENSORIAL PROFUNDA EN OÍDO IZQUIERDO, E HIPOACUSIA EN MIXTA SEVERA EN OÍDO DERECHO, sugiere DEFUNCIÓN DE OÍDO MEDIO DERECHO Y PRESENCIA DE RECLUTAMIENTO, para lo cual se recomendó remisión al otorrinolaringólogo y control audiológico (folios 9 y 10).

A su vez, se evidencia dentro del plenario, que la demandante Amanda Callejas, fue valorada por varios especialistas en el área de la otorrinolaringología y Audiología, teniendo como conclusión en cada dictamen médico, la necesidad de una prueba de adaptación de audífonos, dichas valoraciones se evidencian de la siguiente manera:

A folio 11 del expediente, reposa valoración en la especialidad de otorrinolaringología, hecha por el médico otorrino Dr. FRANCISCO JOSÉ BARRAGÁN MARTÍNEZ, de fecha 09 de diciembre del año 2014, y donde se sugirió *“prueba de adaptación de audífonos”*

Nuevamente el día 11 de febrero de los corrientes, la demandante fue valorada por el médico otorrino Dr. HAROLD ÁVILA CASTILLO, quien sugirió, *“practicar una nueva prueba de adaptación de audífonos”* (folio 12 y 13).

Dentro del cartulario, se puede observar, que la especialista en Audiología Dra. KARINA UCROS FUENMAYOR, dirige con destino a la NUEVA E.P.S., solicitud de prueba de audífonos para la paciente teniendo en cuenta su edad, y las necesidades auditivas, por consiguiente la adaptación de **AUDÍFONOS DIGITALES PROGRAMABLES BILATERALES MÍNIMO DE 6 CANALES Y CON COMPRESIÓN DINÁMICA ESTILO BTE**



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

POWER, la cual acompaña con el estudio científico y los resultados del audiograma (folio 15 a 18).

Se resalta, que todas anteriores atenciones, se han realizado por cuenta y riesgo de la NUEVA E.P.S., es decir, los profesionales en mención hacen parte de su red de servicios.

No obstante a las sugerencias de los médicos tratantes de la paciente, luego de la solitud de adaptación de los audífonos requerida (folio 14), la NUEVA E.P.S., contesta el requerimiento, argumentando, que según lo expuesto por el COMITÉ DE AYUDAS AUDITIVAS de la entidad, **la solicitud debe ser devuelta teniendo en cuenta que dicho servicio no es pertinente, ya que no cumple con los criterios audiológicos para la adaptación de audífonos, por lo que debe ser reevaluado por el otología** (folio 19).

La autorización por consulta en Otología, data del 4 de mayo de 2015 y 5 de mayo de 2015 (folio 20 y 26).

Cabe resaltar, que la EPS, sugirió que dicha consulta se llevara a cabo en la Clínica del Norte en la ciudad de Barranquilla (folio 25).

Teniendo en cuenta lo anterior, y ante la discrepancia entre los conceptos de los médicos tratantes de la paciente, y la respuesta negativa dada por el COMITÉ DE AYUDAS AUDITIVAS de la NUEVA E.P.S., este Tribunal decretó y practicó como prueba testimonial, la declaración de los galenos otorrinos que valoraron a la demandante y que sugirieron como necesaria la adaptación de audífonos.

El día 1 de julio de 2015 a las 03:00 p.m, se recibieron las declaraciones de los médicos otorrinos, Dr. FRANCISCO JOSÉ BARRAGÁN MARTÍNEZ y Dr. HAROLD ÁVILA CASTILLO, los deponentes asistieron a la audiencia y rindieron su declaración de conformidad al conocimiento que tienen sobre los hechos de la



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

presente acción, exposiciones que por su relevancia para definir el sub judice, se hacen pertinentes resaltar a continuación:

El testimonio que se analizará primigeniamente de forma individual será:

- **FRANCISCO JOSÉ BARRAGÁN MARTÍNEZ** (01:32-DVD-1): Manifiesta ser médico otorrinolaringólogo de profesión, al cual se le pregunta: **“Preguntando:** (2:04:ss) *Diga al despacho si recuerda la atención que le brindó en calidad de otorrino a la mencionada señora, **Responde:** (2:51) si, el año pasado se atendió a la señora por primera vez, por un problema de audición teniendo en cuenta que los audífonos que la habían dado en la intuición donde pertenece ya no le servían., se solicitó unos estudios audiométricos y arrojó una Hipoacusia bilateral neurosensorial, profunda, se le pidieron pruebas de adaptación de audífonos resalta que la paciente tiene 77 años edad, **Pregunta:** (4:25:) ¿indíqueme al despacho de manera concreta y se le pone de presente copia del documento al parecer suscrita por usted, visible a folio 11 del expediente, en donde usted le ordena la prueba de adaptación de audífonos del 09 de diciembre de 2014, si es usted el autor de dicho documento y si específicamente ese documento es la orden para el suministro de los audífonos o posteriormente a él, habría que realizar ora serie de análisis ? **Responde:** (5:09 y ss) correctamente este es un documento firmado por mí como lo había anotado anteriormente, donde se le solita la prueba de adaptación de audífonos, después de esta prueba de adaptación de audífonos, la paciente debía llevar a mi consultorio un escrito donde dijera que tipo de audífonos necesitaba, que ya la audiologa se encargaría de adaptarle el audífono correspondiente. **Preguntando:** (5:53) se le pone de presente, el informe de la audiologa que está visible a folio 15 a 18, específicamente, puede informar, si conforme a los resultados del mencionado estudio audiológico y conforme a los conocimientos que usted tiene previos de la paciente, su especialidad científica, es necesario y pertinente los audífonos y bajo qué condiciones. **Responde:** (6:41) es triste que pongan en duda la capacidad del médico, en este caso en particular, de haberle solicitado esta prueba, **si yo la pedí es porque realmente la necesita, la doctora Karina Ucros, específicamente sugiere AUDÍFONOS DIGITALES PROGRAMABLES BILATERALES MÍNIMO DE 6 CANALES Y CON COMPRESIÓN DINÁMICA ESTILO BTE POWER, o sea que si realmente necesita la señora eso para recuperar algo y desenvolverse en su vida cotidiana, Preguntando:** (9:01) De manera concreta, se pone de presente el documento que obra a folio 19. en donde la Nueva E.P.S., dice que el servicio solicitado no es pertinente, y de manera concreta dice (comité de ayudas auditivas, paciente no cumple con criterios audiológicos para adaptación de audífonos, debe ser reevaluado por otología, paciente sin discriminación de lenguaje de forma bilateral no se beneficia con el uso de audífonos, este el concepto que la EPS, presenta frente a la solicitud general de la adaptación de audífonos, y de manera concreta se pregunta, ¿ si conforme al conocimiento que usted tiene de la situación clínica de la señora conforme al estudio audiológico que ya observó considera usted pertinente desde el punto de vista médico, la evaluación y la conclusión a la que llega la Nueva EPS en este documento y si es necesario ser reevaluada por otología, para la orden del mencionado elemento auditivo ? **Responde:** (10:11) no puede obligar a la EPS a suministrar el elemento, como profesional solo se limita a ejercer su profesión, y lo que ellos dictaminen en sus decisiones internas depende de ellos, **Preguntando:** (10:47) la anterior pregunta va indicada a que desde el punto de vista*



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

técnico, científico y médico, usted nos diga ¿si considera que esa valoración, que le ordenan a la señora por otología de acuerdo al estado actual de la misma, es necesaria o innecesaria o con lo que hay, es suficiente para determinar si desde el punto de vista de su especialidad la señora requiere del mencionado aditamento? **Responde:** (11:13) Si de una manera yo le he pedido la prueba de adaptación de audífono, le ha solicitado esto, con ayuda diagnóstica de la audióloga, y la misma audióloga recomienda, la utilización de los audífonos, lo normal es que ellos acaten nuestros conocimientos. **Preguntando:** (11:51) Tiene algo para agregar, para adicionar, para aclarar, a lo que nos acaba de contar? **Responde:** (11:54) Aclara que, la entidad debe acatar las decisiones, previo diagnóstico mío y del otro otorrino, y no sé si el si ese comité, se encontraba algún otorrino, o un personal adecuado para dar ese dictamen.

- **HAROLD ÁVILA CASTILLO** (00:30ss. DVD-2): Manifiesta ser médico otorrinolaringólogo y al cual se le pregunta: **“Preguntando:** (1:50) *indíqueme al despacho ¿en que forma a atendido o intervenido a la demandante?* **Responde:** (1:54) *Yo la he atendido profesionalmente este año, tal vez en dos o tres ocasiones, su consulta es por una alteración auditiva para el caso particular, le mandé los exámenes pertinentes para medir cuál era su pérdida auditiva, existen dentro de la historia clínica esos resultados.* **Preguntado:** (2:22) *Se le pone de presente los documentos que obran a folio 12, 13 y 14 y en términos generales al folio 18, por favor indique ¿si la atención que allí se documenta es la que usted le brindó, y explique cuáles fueron los resultados obtenidos, igualmente se le pone de presente, unos conceptos de la audióloga para que los revise y nos comente que tiene para decir desde el punto de vista técnico o profesional sobre los mismos.* **Responde:** (4:26ss.). *Estoy de acuerdo con lo expuesto dentro de ese protocolo de historia, en realidad se trata de una hipoacusia neurosensorial bilateral, con mayor compromiso de oído izquierdo, de acuerdo con los hallazgos iniciales, yo le mande, los exámenes pertinentes, que son una audiometría tonal, una impedanciometría y una logaudiometría, de acuerdo con lo resultados de la logaudiometría, se trata de una sordera profunda, en el caso de la paciente, después de haberle hecho esos exámenes se le mando una prueba de adaptación de audífonos.* **Preguntando:** (5:25) *¿Conoce usted si la prueba de audífonos fue realizada, y cuál fue el resultado de la misma?* **Responde:** (5:32) *mande la prueba de audífonos, pero no vi el resultado, posteriormente a la realización de la prueba de audífonos ella fue, debido a una incapacidad estuve fuera del consultorio, la prueba se le realizó, la fonoaudióloga hizo las anotaciones pertinentes, y yo creo que esa prueba de audífonos es bastante creíble, se hace con un computador y prácticamente hace de la misma manera que un oftalmólogo le manda las gafas a una persona, yo creo que en el caso de la señora Amanda la prueba es verdadera.* **Preguntado:** (6:25) *Obra a folio 15, 16, 17 y 18 un concepto de la Audióloga donde dice que, se permite sugerir, **AUDÍFONOS DIGITALES PROGRAMABLES BILATERALES MÍNIMO DE 6 CANALES Y CON COMPRENSIÓN DINÁMICA ESTILO BTE POWER**, se le pone de presente esos documentos, para que indique concretamente si la misma es la prueba de audífonos y si conforme al resultado de esta, es indicado el uso de los elementos auditivos por parte de la señora Amanda?* **Contesto:** (6:51) *De acuerdo con la secuencia que uno hace en estos casos, nuestros diagnósticos son de presunción, de probabilidad y de certeza, cuando ella llega por primera vez para ser valorada por mí, la presunción sobraba, estábamos midiéndole cuál era su pérdida auditiva, y lo primero es mandarle una prueba de audífonos, de acuerdo a esto se indican los audífonos, si en determinado tiempo eso no funciona, hay que pensar en otra cosa.* **Preguntado:** (7:37) *En el expediente obra una certificación o*



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

documento emanado de la Nueva EPS, en donde a criterio de esa entidad, y que se lee de manera textual, comité de ayudas auditivas, paciente no cumple con criterios audiológicos para adaptación de audífonos, debe ser reevaluado por otología, paciente sin discriminación de lenguaje de forma bilateral no se beneficia con el uso de audífonos. ¿Desde el punto de vista profesional y de acuerdo a la experiencia y a sus conocimientos científicos, indiquenos si la mencionada evaluación tiene algún soporte científico y si efectivamente lo que en ella consta podría reevaluar lo que antes se había observado frente a la pertinencia de los audífonos?

Contestó (8:31), *No sé con qué criterio ese comité está dando ese concepto, ese concepto la persona que lo debe de dar en una última instancia debe ser un otólogo, pero primero se tiene que prescribir los audífonos, probarlos, inclusive el día que le hacen la prueba de audífonos, a ella la dejan determinado tiempo, en donde le leen una cantidad de palabras, lo que nosotros llamamos una Logoaudiometría y de acuerdo con el porcentaje de inteligibilidad, lo que ella entiende, entonces se decide si es procedente la adaptación de audífonos.* **Preguntado:** (9:11) *De acuerdo al conocimiento que usted tiene del caso de la señora, y en base a sus conocimientos especializados en el tema, ¿considera usted pertinente la adaptación de los audífonos en los términos indicados por la fonoaudióloga relacionada en el documento puesto de presente y donde se sugiere AUDÍFONOS DIGITALES PROGRAMABLES BILATERALES MÍNIMO DE 6 CANALES Y CON COMPRESIÓN DINÁMICA ESTILO BTE POWER?,* **Contestó** (9:38), *En realidad estos son unos audífonos digitales de alta ganancia, y eso fue lo que última instancia le prescribió.*

Con fundamento en los anteriores argumentos y las pruebas obrantes dentro del proceso, pasa la Sala a dilucidar los planteamientos jurídicos anotados en precedencia.

En primer lugar, es un hecho cierto que la accionante es un adulto mayor, con 77 años de edad, y por ende sujeto de especial protección constitucional, tal como se indicó en los considerandos de la providencia.

A su vez, es claro para este Tribunal, la posición asumida por la Corte Constitucional en lo relacionado con el dictamen ordenado por los médicos tratantes del paciente, entendiéndose que, dicho concepto sobre el servicio requerido con necesidad, en principio, es el que define el galeno que ha venido valorando al paciente; razón por la cual, se ha establecido que su opinión prevalece sobre la de los funcionarios administrativos de la EPS, e incluso sobre la del Comité Técnico Científico porque su profesión médica y el conocimiento específico de la persona a su cargo, lo inviste de la idoneidad y competencia que se requiere para determinar la necesidad y urgencia del servicio o medicamento.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

Atendiendo a estos postulados jurisprudenciales, considera esta Colegiatura, que dentro del proceso se encuentra demostrando fehacientemente la necesidad que tiene la demandante de que le sean adaptados los audífonos sugeridos por los médicos especialistas tratantes, habida consideración que, a raíz de la prueba testimonial practicada, se pudo observar sin lugar a dudas, que los conceptos rendidos por los galenos especialistas en el área de la otorrinolaringología, son ciertos y veraces a la hora de emitir los resultados referentes al tema particular de la paciente.

Igualmente, de las declaraciones rendidas por ambos especialistas en la medicina, se puede inferir claramente que ambos, son profesionales calificados, pues se desenvuelven en el ámbito laboral habitual como médicos otorrinos especialistas en la materia, y que mejor que estos, que conocen la condición de salud de la paciente, pues fueron ellos quienes la valoraron y sugirieron la adaptación de este aditamento auditivo, pues conocen la necesidad del mismo y las consecuencias que puede acarrear para el bienestar del usuario.

Sumado a lo anterior, ambos médicos coincidieron en apuntar que el resultado de las prueba de adaptación de audífonos, realizada por la audióloga, KARINA UCROS, y la solicitud elevada por esta profesional a la NUEVA EPS, para que se hiciera entrega de unos **AUDÍFONOS DIGITALES PROGRAMABLES BILATERALES MÍNIMO DE 6 CANALES Y CON COMPRESIÓN DINÁMICA ESTILO BTE POWER**, es totalmente pertinente y necesario, pues debido a la avanzada edad de la actora y su condición auditiva, estos elementos ayudaran a optimizar la condición de vida de la paciente.

Así las cosas, si bien es cierto y la entidad prestadora de salud, NUEVA EPS, consideró, por medio de su comité de ayudas auditivas que la entrega de los audífonos requeridos no era pertinente, por carecer de criterios para la adaptabilidad de los mismos, no es menos cierto que tal dictamen carece de fundamentos técnicos, científicos y especializados en la materia, pues no se



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

evidencia que haya sido emitido por un profesional idóneo, que controvirtiera los conceptos de los médicos tratantes.

Por consiguiente, no se puede dejar de lado que la misma jurisprudencia ha dicho que, la negación por parte del C.T.C. de una prestación de salud ordenada por el médico tratante, solo es constitucionalmente legítima bajo el supuesto que éste presente un concepto sólido apoyado en la Historia Clínica del paciente, científicamente sustentado con las opiniones de expertos en la respectiva especialidad del médico tratante que ordenó el servicio de salud y en el cual se hayan estipulado claramente las razones por las cuales ese determinado servicio de salud ordenado, no es científicamente pertinente o adecuado, situación que no ocurrió en el caso de marras.

Por otro lado, valga la pena mencionar que los aditamentos requeridos por la actora, se encuentran enlistados dentro del Plan Obligatorio de Servicios Médicos dispuesto en la Resolución No. 5221 de 2013, en su artículo 62¹², sin olvidar que dichos elementos ya han sido reconocidos jurisprudencialmente como incluidos en el POS.

En atención a lo expuesto, ante la evidente necesidad de garantizar el derecho fundamental a la Salud de la accionante y en aras de que no se le prive de los servicios médicos requeridos para preservar su estado de salud en condiciones de dignidad, la Sala **ADICIONARÁ** la sentencia impugnada, en el sentido de **ORDENAR** a la NUEVA E.P.S., que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, proceda a autorizar y entregar los **AUDÍFONOS DIGITALES PROGRAMABLES BILATERALES MÍNIMO DE 6 CANALES Y CON COMPRESIÓN DINÁMICA ESTILO BTE POWER.**

¹² “ARTÍCULO 62. AYUDAS TÉCNICAS. En el Plan Obligatorio de Salud se encuentran cubiertas las siguientes ayudas técnicas:

...

c. Prótesis de otros tipos para los procedimientos incluidos en el POS (válvulas, lentes intraoculares, audífonos entre otros).”



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

En lo demás se **CONFIRMARÁ** la sentencia venida en alzada.

DECISIÓN: En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: ADICIÓNENSE la sentencia impugnada, esto es, la proferida el día 12 de junio de 2015, por el JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO SUCRE, en el sentido de **ORDENAR** a la NUEVA E.P.S., que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, proceda a realizar proceda a autorizar y entregar a la actora, los **AUDÍFONOS DIGITALES PROGRAMABLES BILATERALES MÍNIMO DE 6 CANALES Y CON COMPRESIÓN DINÁMICA ESTILO BTE POWER.**

SEGUNDO: CONFÍRMESE en lo demás la sentencia recurrida.

TERCERO: NOTIFÍQUESE, personalmente o por cualquier medio efectivo a la actora, a la entidad demandada y al Agente Delegado del Ministerio Público ante esta Corporación, en los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: ENVÍESE el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

QUINTO: De manera oficiosa, por conducto de la Secretaria de este Tribunal, **ENVÍESE** copia de la presente decisión al Juzgado de origen.



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

SEXTO: En firme este fallo, **CANCÉLESE** su radicación, y devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

Se deja constancia que el proyecto de esta providencia fue discutido y aprobado por la Sala en sesión de la fecha, según consta en el acta N° 099.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY
Ausente con permiso

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ