



**JUZGADO CUARENTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL**  
Bogotá D.C., Primero (01) de agosto de dos mil veintidós (2022)

**REFERENCIA: 110014003049 2022 00695 00**

Encontrándose agotado el trámite de informe sobre los hechos, defensa y contradicción propios de esta acción constitucional, y dado que no se avizora la existencia de causal de nulidad que afecte lo actuado, este Despacho procede a emitir pronunciamiento de fondo.

## **I. ANTECEDENTES**

### **1. PARTES**

**Accionante:** Claudia Patricia Lozano Rodríguez en representación de su hijo menor Alexis Peña Lozano

**Accionada:** Compensar E.P.S. y Windex Colombia – Audífonos Digitales – Bogotá S.C.

### **2. HECHOS QUE FUNDAMENTAN LA ACCIÓN**

- Señala la accionante el escrito de tutela que su hijo padece desde los 2 años de edad de una patología denominada Hipoacusia Neurosensorial Bilateral Leve a Severa. En la actualidad va a cumplir 11 años y a raíz de esta enfermedad el día 03 de mayo de 2022 asistió a cita para valoración con audiología, en donde indica que la médica audióloga le ordenó al menor la adaptación de audífonos bilaterales.
- Indica que en el año 2019 la E.P.S. accionada a través de diagnóstico médico le adaptó al menor audífonos bilaterales por un periodo de 5 años, y a los 2 años de uso se dañaron, situación que puso en conocimiento de la empresa accionada Windex Colombia – Audífonos digitales, obteniendo como respuesta que la garantía de los audífonos ya había pasado, y que le correspondía pagar la suma de \$487.000 para el arreglo de los mismos.
- Informa que con el fin de buscar solución asistieron a valoración de audiología por Compensar E.P.S., quien solamente le ordeno una audiometría, ya que indica que la profesional reviso la historia clínica

de manera serena, pasando por alto el estado de salud del menor, toda vez que indica que el niño en la actualidad no escucha nada sin la ayuda auditiva.

- Precisa que a la fecha falta un periodo de 3 años para obtener nuevos audífonos bilaterales por parte de las accionadas Compensar E.P.S. y Widex Colombia, lo cual es mucho tiempo ya que el menor desde hace 6 meses no cuenta con la ayuda auditiva.
- Por lo anterior y ante la situación que se encuentra el menor indica que las accionadas se encuentran vulnerando los derechos fundamentales del menor a la salud y vida digna al no proporcionarle los audífonos que requiere el menor, sin tener en cuenta la patología que aqueja el menor.

### **3. OBJETO DE LA ACCIÓN DE TUTELA**

Como pretensiones se proponen las siguientes:

- Sean tutelados en favor del menor Alexis Peña Lozano los derechos a la salud y a la vida en condiciones dignas.
- Como consecuencia, solicita se ordene al gerente de Compensar EPS y de Windex Colombia – audífonos digitales que en el término de 48 horas contadas a partir del recibido de la notificación de la sentencia proceda a realizar la entrega de los audífonos nuevos de marca y de buena calidad, que requiere para la audición diaria el menor Alexis Peña Lozano, y así recuperar su estado de salud.

### **4. DERECHO ESTIMADO COMO VULNERADO**

- Salud y vida digna.

### **5. ACTUACIÓN PROCESAL**

Presentada la acción de tutela el Despacho dispuso admitirla mediante providencia del 19 de julio de 2022, corriendo traslado de su contenido a las accionadas y a las vinculadas Ministerio de Salud y Protección Social, Superintendencia Nacional de Salud y Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, por el término improrrogable de dos (2) días, para ejercer el derecho de defensa que les asiste.

### **6. CONTESTACIÓN DE LAS ACCIONADAS Y VINCULADAS**

**Compensar EPS**

Dentro de la oportunidad correspondiente, el personal de esta entidad manifestó que -en efecto- el accionante menor Alexis Peña Lozano cuenta allí con afiliación vigente como Hijo Beneficiario de la señora Claudia Patricia Lozano Rodriguez.

Indica que una vez revisado el sistema de información puedo constatar que al usuario se le ha prestado oportunamente y completamente todos los servicios a los cuales tiene derecho como afiliado al PBS, de acuerdo con las coberturas que por ley se encuentran indicadas y autorizadas, incluso autorizados y dispensados los servicios y tecnologías en salud no PBS.

Respecto a lo que reclama concretamente la Señora CLAUDIA PATRICIA LOZANO RODRIGUEZ, que es la reposición de unos audífonos; indica que COMPENSAR EPS garantizó la entrega de unos audífonos para el menor agenciado hace menos de 5 años, y por ello, para este caso la reposición no está cubierta por el plan de beneficios y tampoco se puede radicar por el módulo de MIPRES puesto que se considera que no corresponde al ámbito de la salud de acuerdo a las disposiciones del Ministerio de Salud.

Precisa que, de acuerdo a las instrucciones impartidas por el Ministerio de Salud y Protección Social frente a las coberturas del Plan de Beneficios de Salud con cargo a la UPC, todas aquellas prestaciones/elementos/tecnologías que no corresponden al ámbito de la salud, no pueden ser financiadas con los recursos del sistema de seguridad social en salud. Siendo así las cosas, a partir de la fecha, no serán objeto de reconocimiento por parte de COMPENSAR EPS, con cargo al Plan de Beneficios de Salud, ni tampoco tramitadas a través de MIPRES (mecanismo dispuesto por el Ministerio de Salud para reconocer aquello que no siendo cobertura del Plan de Beneficios de Salud, su prescripción resulta necesaria conforme a la pertinencia médica), las siguientes prestaciones/elementos/tecnologías, cuyo listado es de carácter enunciativo y no taxativo, a saber:

1. Repuestos de insumos, elementos y/o accesorios de los dispositivos médicos, tales como antenas, pilas, cables, baterías, procesadores, entre otros de similares características.
2. Reparaciones y mantenimiento a los dispositivos médicos.
3. Reposición por pérdida y/o robo de los dispositivos médicos.

Conforme al artículo 9 de la Ley 1751 de 2015 dichos elementos en primer lugar no se configuran en el ámbito de salud, no hacen parte de los determinantes en salud; en segundo lugar conforme al artículo 154 de la Ley 1450 de 2011 se constituyen en prestaciones no financiadas con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud razón por la

cual, no son cobertura del PBSUPC, siendo a su vez improcedente la prescripción por MIPRES.

Sintetiza indicando que para el caso sub examine, teniendo en cuenta que los accesorios para la reparación del implante coclear no corresponden al ámbito de la salud, este no puede ser financiado con los recursos del plan de beneficios en salud.

Concluye señalando que no existe pues ninguna evidencia que permita aseverar que COMPENSAR EPS ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante, por el contrario, como quedo ampliamente demostrado, esta EPS ha sido diligente con la autorización y dispensación de todos los servicios que han sido requeridos por el con cargo al Plan de Beneficios en Salud de esta EPS, para el manejo de su patología; sin embargo, COMPENSAR EPS garantizó la entrega de unos audífonos para el menor agenciado hace menos de 5 años, y por ello, para este caso la reposición no está cubierta por el plan de beneficios.

Por lo anterior solicita se decrete la improcedencia de la tutela, ya que no existe ninguna conducta de parte de compensar EPS que pueda considerarse como violatoria de los derechos fundamentales, ya que dicha EPS ha autorizado todos los servicios de salud requeridos por el accionante, sin embargo, compensar EPS garantizó la entrega de unos audífonos para el menor agenciado hace menos de 5 años, y por ello, para este caso la reposición no está cubierta por el plan de beneficios.

### **Ministerio de Salud y Protección Social**

Como argumentos en su defensa, su personal expuso que el escrito petitorio no se encuentra dirigido contra esta entidad administrativa, seguido a que no le constan los supuestos fácticos que le dieron origen.

Así mismo, luego de decantar ampliamente la legislación existente y aplicable al caso en concreto, sostuvo que las entidades promotoras de salud cuentan con la obligación de dar acceso a sus afiliados a una sana prestación de dicho servicio -en todos sus componentes-. sin que medien trabas administrativas que impidan la materialización correcta de los derechos fundamentales. Más si se trata de personas de especial protección constitucional.

En ese orden, señaló, que en el evento en el que se dicte orden de amparo, tal decisión debe dirigirse contra la E.P.S. a la cual se encuentra afiliada la accionante.

### **Superintendencia Nacional de Salud**

Encontrándose enterada de la vinculación de la cual fue objeto, una de las subdirectoras técnicas adscritas a la subdirección de defensa jurídica de esta superintendencia manifestó que, dentro del carácter de eficiencia que caracteriza la prestación del servicio de salud, se encuentra enmarcado el principio de continuidad.

El cual permite determinar cómo inconstitucional cualquier acto que dilate injustificadamente el tratamiento ordenado sobre un paciente por un profesional de la salud, al no solo quebrantarse las reglas rectoras de dicho servicio público esencial, sino –también- al pasar por alto los principios de dignidad humana y solidaridad que pueden dar cuenta de un trato cruel para la persona que demanda.

En ese contexto, expuso que las EPS están llamadas a responder por toda falla, falta, lesión, enfermedad e incapacidad que se genere con ocasión de la no prestación o prestación indebida de los servicios de salud incluidos en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

En lo que respecta a esta Superintendencia, señaló que su representada carece de legitimación en la causa para fungir como accionada. Por lo que deprecó su desvinculación del presente caso.

### **Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES**

El personal del área jurídica de esta entidad expuso carecer de legitimación en la causa por pasiva, en la medida en que de su parte no ha emanado acto vulneratorio alguno sobre los derechos reclamados.

En cuanto a la empresa promotora de salud accionada, refirió que dentro de sus obligaciones se encuentra el garantizar la prestación del servicio de salud a sus afiliados bajo una red amplia de prestadores. Encontrándose que, en ningún caso, puede dejarse de atender a la accionante ni retrasarse su acceso a los servicios que requiere, poniendo en riesgo su vida o su salud.

A su turno, en relación al procedimiento de reconocimiento y pago de recobros a las EPS, enfatizó que la nueva normatividad fijó la metodología y los montos por los cuales los medicamentos, insumos y procedimientos, que anteriormente eran objeto de recobro ante la ADRES, quedaron a cargo absoluto de las entidades promotoras de los servicios. Por lo que los recursos de salud se giran -de forma periódica- antes de su prestación, de la misma manera cómo funciona el giro de los recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC).

Conforme a ello, por no tener injerencia sobre el presente caso, solicitó su desvinculación.

## **Windex Colombia S.A.S.**

En lo que tiene que ver con esta empresa, su personal refirió que respecto los hechos son parcialmente cierto en tanto que dicha sociedad si entregó los audífonos UNIQUE 110 FASHION, correspondiente al oído derecho serial No. 151451 y oído izquierdo serial No. 153497, autorizados previamente por COMPENSAR E.P.S. el día 01 de noviembre del 2018; dando a conocer a la madre del menor que la garantía sobre los productos adquiridos era de 2 años a partir del 01 de noviembre del 2018, y la cual Venció en el mes de noviembre del 2020; Dejando constancia que se debía cumplir con los mantenimientos preventivos, a los que tenía derecho gratuitamente, la paciente cada 6 meses, para la revisión de buen funcionamiento y limpieza del producto.

Indicando que dicha situación o recomendaciones no fueron acatadas por la adquirente de estos audífonos, tal como consta en el informe técnico emitido por la empresa WIDEX COLOMBIA S.A.S, la parte accionante no cumple con las revisiones preventivas en los tiempos estipulados (ver documento anexo). Cabe aclarar al despacho que esta situación desencadeno el deterioro acelerado del producto.

Precisa que el problema visible en la presente acción de tutela es que la accionante quiere unos audífonos nuevos y no quiere asumir el costo de la reparación de los ya entregados por la eps. Situaciones que deben quedar claras en la decisión judicial, toda vez que WIDEX COLOMBIA S.A.S. en ningún momento se ha negado a prestar sus servicios o a entregar audífonos que no hayan sido autorizados por la EPS COMPENSAR.

Por lo anterior, solicitó su exclusión del presente trámite constitucional.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **1. COMPETENCIA**

Acorde con lo establecido en los decretos reglamentarios 2591 de 1991, 1382 de 2000, 1069 de 2015 y 333 de 2021 este Despacho es competente para resolver la acción de la referencia, atendiendo que el escrito se ajusta a las exigencias sustanciales dispuestas en el artículo 86 de la Constitución Política y se dirige contra una entidad promotora de salud de naturaleza privada, sobre las que se estima la generación de vulneración de derechos fundamentales con ocurrencia en Bogotá.

### **2. PRUEBAS**

Para resolver se tendrán como medios de demostración las documentales que acompañan el escrito de tutela y aquellos instrumentos aportados con las contestaciones emanadas de la entidad accionada y las vinculadas.

### **3. PROBLEMA JURÍDICO**

Así las cosas, analizado lo expuesto por el extremo tutelante y las contestaciones radicadas en el expediente, el problema jurídico a resolver es el siguiente:

- ¿De acuerdo a las actuaciones desarrolladas por el personal de COMPEMSAR EPS y WIDEX COLOMBIA – AUDIEFONOS DIGITALES- BOGOTA D.C. frente a los servicios médicos solicitados en favor del paciente Alexis Peña Lozano en el escrito de tutela, persiste -o no- este caso la amenaza o vulneración alegada sobre sus derechos fundamentales a la salud y vida digna?

### **4. CASO CONCRETO**

4.1. La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, establece la acción de tutela como un mecanismo constitucional de carácter excepcional para la protección de derechos fundamentales, en los siguientes términos:

*"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública (...)"*

Se trata, entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir al aparato jurisdiccional del Estado, sin mayores requerimientos de índole formal y con la certeza que obtendrá justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza a sus derechos fundamentales. Logrando que se cumpla uno de sus propósitos esenciales, dirigido a garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Política.

4.2. Su finalidad es lograr que, mediante un trámite preferente y sumario, el Juez profiera una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

Siendo innegable que esta acción, por sus mismas características, encuentra cabida sólo en aquellos supuestos en los cuales advierta el

sentenciador que, ciertamente, se ha vulnerado cualquiera de los derechos fundamentales consagrados en la Carta Política.

Para lo cual, es dable valorar, en concreto, las pruebas recaudadas frente al núcleo central de los derechos fundamentales objeto, presuntamente, de agravio.

4.3. Así pues, descendiendo al estudio de los medios de demostración recaudados en esta instancia, con facilidad se advierte, por cuanto así lo corroboran las partes, que entre la accionada Compensar E.P.S. y la petente Claudia Patricia Lozano Rodriguez en representación de su hijo Alexis Peña Lozano existe una relación jurídica originada en la afiliación en salud de esta última al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Premisa que determina, ciertamente, que en cabeza de tal entidad promotora persisten obligaciones constitucionales y legales en favor de la tutelante, como garante de tal prerrogativa fundamental.

4.4. En efecto, de acuerdo a los informes médicos aportados, el accionante se trata de un paciente menor de edad, que padece de “*hipoacusia bilateral*”. Lo cual genera afectaciones a su salud, conforme se demuestra en la lectura comparativa de la historia clínica y las indicaciones emitidas a su favor.

Patologías por las que ha sido tratada, especialmente, en las especialidades de audiología, en diversas oportunidades, como se acredita en el expediente, y en las que se avizora que la accionada ha cumplido sus deberes constitucionales y legales, atendiendo lo previsto en la ley 1751 de 2015.

4.5. Pues bien, siendo deber del juez de tutela identificar la eventual afectación del derecho a la salud de la tutelante a partir de sus requerimientos ante Compensar E.P.S., desde el escenario probatorio se advierte que no obra en el expediente prueba alguna que acredite la existencia de orden médica para la prestación del servicio – cambio de audífonos, emanada de los galenos adscritos a la accionada o de un médico particular.

Contrario a ello, si se encuentra el decir de la accionada, confirmado en el artículo 9 de la Ley 1751 de 2015 dichos elementos en primer lugar no se configuran en el ámbito de salud, no hacen parte de los determinantes en salud; en segundo lugar conforme al artículo 154 de la Ley 1450 de 2011 se constituyen en prestaciones no financiadas con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud razón por la cual, no son cobertura del PBSUPC, siendo a su vez improcedente la prescripción por MIPRES. Por lo anterior y teniendo en cuenta que los accesorios para la reparación del implante coclear no corresponden al

ámbito de la salud, este no puede ser financiado con los recursos del plan de beneficios en salud.

Situación reiterada por el Ministerio de Salud a través de un concepto emitido a COMPENSAR EPS que data del mes de julio del año 2017, el cual se remite adjunto.

4.6. Recuérdese que entre la directriz del médico tratante y la patología del paciente existe una relación inquebrantable compaginada con la necesidad del servicio. Siendo este elemento el que permite determinar la emisión de una orden médica, de acuerdo a los requerimientos del paciente.

Así, precisamente, lo ha interpretado la Corte Constitucional en sentencia T - 760 de 2008 señalando que: *“toda persona tiene derecho a que se le garantice el acceso a los servicios que requiera ‘con 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”*.

Esa misma providencia, considerada como hito en la comprensión del derecho a la salud, señala además que: *“[e]n el Sistema de Salud, **la persona competente para decidir cuándo alguien requiere un servicio de salud es el médico tratante**, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce al paciente”*<sup>1</sup>. (Negrilla fuera del texto original)

Lo anterior asegura que sea un experto médico que conozca del caso de la paciente quien determine la forma en la que debe restablecerse el derecho afectado. Lo que excluye que el juez o un tercero prescriban tratamientos cuya necesidad no se hubiese acreditado científicamente.

4.7. Tal derecho de diagnóstico, correlativo al principio constitucional de integralidad, consiste en la garantía que tiene el paciente de *“exigir de las entidades prestadoras de salud la realización de los procedimientos que resulten precisos con el objetivo de establecer la naturaleza de su dolencia para que, de esa manera, el médico cuente con un panorama de plena certeza sobre la patología y determine ‘las prescripciones más adecuadas’ que permitan conseguir la recuperación de la salud, o en aquellos eventos en que dicho*

---

<sup>1</sup> Sentencia T – 760 de 2008.

*resultado no sea posible debido a la gravedad de la dolencia, asegurar la estabilidad del estado de salud del afectado”<sup>2</sup>.*

Por lo que resulta necesario respetar en la *praxis* las determinaciones que allí se adopten, teniendo de presente que la finalidad de este componente del derecho a la salud impone los siguientes requisitos: “(...) (i) [*Identificación:*] *Establecer con precisión la patología que padece el paciente; lo cual, revela a profundidad su importancia, en la medida en que se erige como verdadero presupuesto de una adecuada prestación del servicio de salud, (ii) [Valoración:] Determinar con el máximo grado de certeza permitido por la ciencia y la tecnología el tratamiento médico que asegure de forma más eficiente el derecho al “más alto nivel posible de salud”, (iii) [Prescripción:] Iniciar dicho tratamiento con la prontitud requerida por la enfermedad sufrida por el paciente*”<sup>3</sup>.

4.8. En resumen, dado que no se cumplen los citados lineamientos para los servicios pretendidos, es claro que no se encuentra presente, ni mucho menos probada, la existencia de vulneración a los derechos de vida, salud y seguridad social del menor accionante Alexis Peña Lozano.

Máxime que, en atención a lo deprecado en el líbelo de tutela, Compensar E.P.S. autorizó el pasado mes de julio de 2018, lo que concluye que la accionada garantizó la entrega de los audífonos para el menor agenciado hace menos de 5 años, y para lo pedido, la reposición no está cubierta por el plan de beneficios. Aunado a ello se advierte que la accionante puede acudir directamente a la entidad que hizo entrega de los audífonos Widex Colombia, a hacer el mantenimiento a los mismos, con el fin de conservarlos en buen estado, situación que a la fecha no ha hecho.

4.9. Por lo cual, siendo el objeto de la acción de tutela la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, “*cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares*”<sup>4</sup>, el presente mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, en la medida que no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión<sup>5</sup>.

Corolario, se dictará negativa sobre el particular, resaltando que el agenciado tiene la oportunidad de ser valorada en salud en audiología, para los efectos solicitados en el líbelo inicial.

---

<sup>2</sup> Ver, sentencia T-1181 de 2003, reiterada por la sentencia T-027 de 2015.

<sup>3</sup> Sentencia T-241/09. Ver también, sentencias T-036/17, T-100/16, T-725/07, T-717/09, T-047/10, T-050/10 y T-020/13.

<sup>4</sup> Artículo 1° del Decreto 2591 de 1991.

<sup>5</sup> Corte Constitucional. Sentencia SU-975 de 2003.

### III. DECISIÓN

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

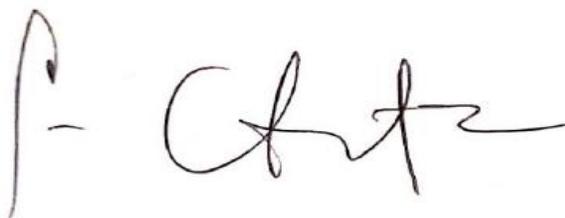
#### RESUELVE

**PRIMERO:** Negar el amparo constitucional invocado por **CLAUDIA PATRICIA LOZANO RODRIGUEZ** en representación de su hijo **ALEXIS PEÑA LOZANO** contra **COMPENSAR E.P.S. y WIDEX COLOMBIA – AUDIFONOS DIGITALES – BOGOTA D.C.**, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente providencia.

**SEGUNDO:** Notifíquese esta decisión a los interesados por el medio más expedito, atendiendo lo previsto en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

**TERCERO:** Envíese la presente acción -para su eventual revisión- ante la Corte Constitucional, en caso de no ser impugnada oportunamente, acatando lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 31 *ejúsdem*.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'N. León Camelo', written in a cursive style.

**NÉSTOR LEÓN CAMELO**  
**JUEZ**