

En la fecha, el hijo de la accionante, señor Alirio Rodríguez, manifestó al Despacho que, si bien la orden médica con otología fue expedida, ésta fue direccionada hacia una IPS de la ciudad de Cali, lo cual constituye una barrera administrativa para la prestación del servicio de salud, pues ella no se encuentra en condiciones de salud para asumir desplazamientos intermunicipales prolongados, más con las actuales condiciones de pandemia.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN

j01ccpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

Código 190013103001

Noviembre tres (03) de dos mil veintiuno (2021)

Sentencia no. 0102

Ref.: Acción de Tutela

Accionante: María Dolores Pinzón de Rodríguez

Accionada: Nueva EPS

Rad.: 2021-00155-00

Procede el Juzgado Primero Civil del Circuito de Popayán a resolver la acción de tutela presentada por la señora María Dolores Pinzón de Rodríguez contra la Nueva EPS, requiriendo el amparo de los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas, prerrogativas que presuntamente le han sido trasgredido a la accionante.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. Pretensiones.

La accionante solicitó que se ordenara a la Nueva EPS garantizar: (i) evaluación y adaptación de prótesis y ayudas auditivas; (ii) interconsulta por otología; (iii)

entregar audífonos; y (iv) brindar tratamiento integral en salud para patología auditiva diagnosticada.

1.2 Fundamentos fácticos y probatorios.

La accionante señaló como hechos relevantes los siguientes:

- ✓ Informó que tiene 90 años.
- ✓ Estaba inscrita en Coomeva EPS, pero fue trasladada a la Nueva EPS.
- ✓ Fue diagnosticada con hipoacusia neurosensorial bilateral, razón por la cual ha estado en tratamiento y, desde hace 8 años, debe utilizar prótesis auditivas, las cuales no están funcionando debidamente.
- ✓ Pese a tener un fallo de tutela favorable, que ordenó tratamiento integral para su patología, no ha podido obtener los mencionados apoyos auditivos con las características indicadas por el médico tratante.
- ✓ Se considera sujeto de especial protección constitucional, debido a que se encuentra en condición de debilidad manifiesta, presenta discapacidad auditiva grave y no dispone de los recursos económicos para asumir su tratamiento.
- ✓ Manifestó que la Nueva EPS le está vulnerando los deprecados derechos fundamentales, debido a que no le ha autorizado la cita con otología en la ciudad de Popayán, con lo cual no ha sido posible adelantar el trámite para la obtención de los audífonos.

Con el escrito de tutela allegó copia del reporte de Adres, del documento de identidad, de la historia clínica con sus anexos y fallo de tutela del 29 de marzo de 2019, dictado por el Juzgado Cuarto Penal Municipal con Función de Control de Garantías.

2. Trámite

La acción de tutela fue admitida mediante Auto Interlocutorio No. 0690 del 27 de octubre del año en curso, en el que se ordenó notificar a la Gerente Regional Suroccidente y al Gerente Zonal Cauca de la accionada Nueva EPS, requiriéndoles un informe y la documentación que estimasen de importancia para el caso puesto en consideración. El auto fue debidamente notificado.

3. Contestación.

3.1 El Representante Judicial de la Nueva EPS explicó que los solicitados apoyos auditivos se encuentran contenidos dentro del PBS, razón por la cual el Área Técnica de Salud de la pasiva se encuentra adelantando el respectivo estudio.

Manifestó que no resultaba viable el tratamiento médico integral, dado que se refiere a formulaciones en salud, futuras e inciertas.

Consideró que la tutela resultaba improcedente, por la inexistencia de derechos fundamentales vulnerados.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

De conformidad con lo establecido en el Art. 1 Numeral 1º Inciso 2º del Decreto 1382 de 12 de julio de 2000, este Despacho es competente para resolver la acción de tutela de la referencia en PRIMERA INSTANCIA.

2. Problema jurídico.

En el presente caso, el Despacho debe determinar si la Nueva EPS vulnera los deprecados derechos fundamentales de la accionante, al no garantizar el tratamiento médico integral, para el diagnóstico de hipoacusia neurosensorial bilateral, según el criterio del médico tratante, en especial lo referente a los apoyos auditivos.

3. Tesis del Despacho.

Con el fin de resolver el problema jurídico, el Despacho sostendrá la tesis de que la Nueva EPS incurre en conductas trasgresoras de las invocadas garantías fundamentales, toda vez que hasta el momento no ha garantizado la realización de la valoración con el especialista en otología en una IPS de la ciudad de Popayán, lo cual constituye una barrera administrativa para el tratamiento integral de una persona, que por su edad, es considerada sujeto de especial protección constitucional.

Para sustentar lo anterior, el Despacho se fundamenta en lo siguiente:

El literal d del artículo 2º de la Ley 100 de 1993, instituyó entre los principios que rigen el servicio público esencial de seguridad social en salud, el de la integralidad, el cual jurisprudencialmente ha sido desarrollado, llegando a la conclusión que el mismo *"comprende dos elementos: (i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología"*¹

Por su parte, el artículo 162 de la citada ley garantizó la protección integral a la enfermedad general en las fases de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de todas las patologías. En similar sentido lo estableció la Ley 1751 de 2015 Estatutaria de la Salud.

La Corte Constitucional ha considerado que al hablar de integralidad en salud, a la persona enferma se le debe brindar todo lo que ésta requiera para el restablecimiento de la salud: *"Esta Corporación ha señalado que la aplicación rígida y absoluta de las exclusiones y limitaciones previstas por los planes de beneficios en materia de salud, puede infringir derechos fundamentales, y por eso, cuando se presente vulneración se deberá inaplicar la reglamentación que excluye el tratamiento o medicamento requerido, con el fin de ordenar que sea suministrado.*

*Así, la Corte ha entendido que se infringen los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna, cuando la entidad encargada de garantizar la prestación se niega a brindarle al paciente todo medicamento, procedimiento, tratamiento, insumo y, en general, cualquier servicio de salud no contemplado en el Plan Obligatorio de Salud –POS-, **siempre y cuando la provisión de los mismos se torne indispensable para garantizar a quien los solicita el cumplimiento de las exigencias mínimas de la dignidad humana, en razón a la patología que padece.***

Para desarrollar el alcance de la obligación que tienen las EPS de suministrar medicamentos no contemplados en el POS, se analizarán (i) las subreglas fijadas por la jurisprudencia constitucional para la autorización de medicamentos no

¹ Sentencia T-039 de 2013

contemplados en el POS y (ii) la prevalencia de la orden del médico tratante.”²
(Subrayado, cursiva y negrilla fuera de texto)

Ahora bien, respecto del derecho fundamental a la salud de las personas de la tercera edad ha conceptuado:

*«En cuanto a la protección del Estado, tratándose de las personas pertenecientes a la tercera edad, esta Corporación ha señalado que conforme con el artículo 13 de la Constitución Política, **el Estado deberá protegerlas en razón de que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, pues se ven obligadas a "afrentar el deterioro irreversible y progresivo de su salud por el desgaste natural del organismo y consecuente con ello al advenimiento de diversas enfermedades propias de la vejez", razón por la cual se deberán garantizar todos los servicios relativos a salud que ellos requieran.***

*En virtud de ello, esta Corte ha estimado que **el derecho a la salud de estos sujetos, es un derecho fundamental que reviste mayor importancia por el simple hecho de tratarse de personas de la tercera edad,** como consecuencia de la situación de indefensión en que se encuentran.*

A propósito, esta Corporación ha señalado que "es innegable que las personas de la tercera edad tienen derecho a una protección reforzada en salud, en atención a su condición de debilidad manifiesta y por el hecho de ostentar -desde el punto de vista constitucional- el rol de sujeto privilegiado. Por lo tanto, y a efectos de materializar a su favor los mandatos del Estado Social de Derecho, es necesario que se les garantice la prestación continua, permanente y eficiente de los servicios en salud que requieran".

Así pues, este mecanismo constitucional procede en los casos en que se logre verificar que la falta del reconocimiento del derecho a la salud (i) lesione la dignidad humana, (ii) afecte a un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) ponga al paciente en una situación de indefensión por su falta de capacidad de pago para hacer valer su derecho.

² Sentencia T-539 de 2013

Igualmente, ha considerado esta Corporación, que la tutela es procedente en los casos en que "(a) se niegue, sin justificación médico – científica, un servicio médico incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud o (b) cuando se niegue la autorización para un procedimiento, medicamento o tratamiento médico excluido del POS, pero requerido de forma urgente por el paciente, quien no puede adquirirlo por no contar con los recursos económicos necesarios".

*En conclusión, si bien es cierto que la salud es un derecho fundamental en sí mismo, no debe desconocerse que, **en sujetos de especial protección, como el caso de las personas de la tercera edad, este derecho adquiere mayor relevancia** pues, las naturales consecuencias de la vejez, ubican a estas personas en un estado de debilidad manifiesta del cual el sistema de salud, debe encargarse.»³ (Subrayado, cursiva y negrilla fuera de texto)*

4. Procedencia de la acción.

La acción de tutela ha sido instituida en el ordenamiento jurídico Colombiano como un mecanismo de defensa judicial de los derechos fundamentales de las personas. Ahora, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, a tal mecanismo sólo puede acudir si se cumplen los requisitos de procedibilidad establecidos normativa y jurisprudencialmente.

En tal sentido, se habla básicamente de tres requisitos generales de procedibilidad en la acción de tutela, sin los cuales no se estudiará de fondo el asunto. El primero está referido a que se invoque la protección de un derecho fundamental, ya que de ello depende la relevancia constitucional del asunto puesto en consideración. En segundo término, se encuentra el de subsidiariedad, que obliga a verificar la inexistencia de otro mecanismo de defensa para reclamar lo pretendido mediante la acción de tutela, o que existiendo uno, éste no resulte efectivo por cuanto puede causarse un perjuicio irremediable con una decisión tardía. Y finalmente, es menester estudiar la inmediatez de la acción; es decir, que el amparo se haya solicitado en un término razonable después de causada la vulneración o amenaza.

En el *sub examine* se verifican cumplidos los aludidos requisitos de procedencia en razón a que se solicita el amparo de los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas de la accionante, se entiende

³ Sentencia T-014 de 2017

que la vulneración de los mismos es actual y ésta no cuenta con mecanismos ordinarios idóneos para su protección, razón por la cual, se analizará el caso concreto a fin de determinar si es procedente el amparo deprecado a la luz del problema jurídico y la tesis ya expuesta por el despacho.

5. Caso concreto.

En el presente caso, se tiene la situación de una persona de la tercera edad, cuyo diagnóstico es de hipoacusia neurosensorial bilateral, razón por la cual fue valorada por el otorrinolaringólogo, quien consideró que por los hallazgos clínicos y audiométricos, la actora cumplía con los criterios audiológicos para que su caso fuera puesto en conocimiento del Comité de Ayudas Auditivas de la Nueva EPS, para así definir la pertinencia de la adaptación de audífonos; sin embargo, dicho órgano administrativo decidió que la paciente debería ser evaluada nuevamente por otología, por lo que no accedió a la autorización de las referidas prótesis auditivas.

Según lo manifestado por la accionante, la pasiva, pese a que autorizó la cita con el especialista en otología en una IPS, este servicio de salud fue autorizado en la ciudad de Cali, lo cual impide que la actora pueda asistir a dicha cita, porque sus quebrantos de salud no se lo permiten, sumado a la actual emergencia sanitaria, lo que pondría en riesgo su vida, lo cual, en últimas, constituye una negación del servicio a la salud, al no poder adelantar el trámite previo para la eventual entrega de los audífonos.

La Nueva EPS argumentó que el Área Técnica de Salud de la pasiva se encontraba realizando el estudio pertinente, para determinar la viabilidad de las solicitadas ayudas auditivas, por lo que se opuso a la integralidad en salud y propuso la improcedencia de la tutela por inexistencia de vulneración de derechos fundamentales.

Ante este panorama, tal como se planteó en la tesis frente al problema jurídico a resolver, el Despacho procederá delantadamente a conceder la acción de tutela, toda vez que observa que, si bien la actora fue valorada en anterior oportunidad por el otorrinolaringólogo, luego de que su caso fuera sometido al Comité de Ayudas Auditivas, el 13 de agosto del presente año, su tratamiento se estancó, pues desde esa fecha no ha sido posible la continuidad del servicio de salud

brindado a la señora Pinzón de Rodríguez, especialmente lo referente a la cita con otólogo, cuya prestación, pese a que fue ordenada por el mismo comité y autorizada por la pasiva, por el lugar de su prestación se ha impedido el adelantamiento del tratamiento en salud de la actora, como así fue manifestado al Despacho, argumento que no fue desvirtuado por la pasiva, quien, al contrario, corroboró que en la actualidad el Área Técnica de Salud de dicha entidad todavía se encontraba adelantando el respectivo estudio, sin que hubiese indicado al menos una fecha tentativa para la resolución del caso, lo cual constituye una dilación injustificada en la prestación del servicio de salud y una barrera administrativa, para que el servicio médico integral sea garantizado, más cuando ya existe un dictamen médico sobre el caso de la actora, pero que extrañamente la Nueva EPS no ha tenido en cuenta, sino que ha considerado necesaria una segunda valoración, pero esta vez en un municipio diferente a donde reside la señora Pinzón de Rodríguez, lo que, como ya se dijo, constituye un obstáculo para la efectiva prestación del servicio de salud.

Con su actuar, la pasiva ha desconocido la calidad de sujeto de especial protección constitucional que ostenta la actora, por formar parte de un grupo poblacional vulnerable en razón a su avanzada edad, lo que necesariamente conlleva un estado de deterioro físico y mental, que obliga a un tratamiento diferenciado de su caso. Bajo ese entendido, no es de recibo lo manifestado por la Nueva EPS, cuando consideró que su actuar no constituía vulneración de las prerrogativas que le asisten a la actora, por lo que se debería denegar las pretensiones invocadas por la afiliada, pues se observa a todas luces que no ha realizado las gestiones tendientes a que el diagnóstico de la señora Pinzón de Rodríguez sea atendido oportunamente, ya que ha dejado transcurrir más de 2 meses desde la emisión del concepto del mencionado Comité de Ayudas Auditivas sin autorizar la consulta con el especialista en otología en la ciudad de Popayán.

Así las cosas, el Despacho acoge las pretensiones de la accionante, por ser procedentes por la vía de la acción de tutela, pues la accionada administradora de salud, en su contestación no desvirtuó, ni contradijo los argumentos planteados por la actora, ni tampoco propuso opciones concretas para atender su condición clínica.

Bajo ese entendido, se tutelarán las deprecadas garantías fundamentales y, en su salvaguarda, se ordenará a la Nueva EPS que, si aún no lo ha hecho, de manera inmediata a la notificación de la presente providencia, proceda a adelantar las gestiones pertinentes para garantizar la valoración con otología en la ciudad de Popayán y, junto con ello, brindarle tratamiento integral en salud para su diagnóstico de hipoacusia neurosensorial bilateral, y lo que de éste se derive, esté o no incluido en el PBS.

Finalmente, en lo que atañe a la orden expresa de reembolso, pedida por la Nueva EPS, este Despacho la considera innecesaria, en el entendido que es una facultad legal que requiere el agotamiento del trámite administrativo respectivo, y no de un pronunciamiento del juez de tutela para hacerlo efectivo.

III. DECISIÓN

Con fundamento en lo antes expuesto, el **JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas de la accionante, señora **María Dolores Pinzón de Rodríguez**, identificada con C.C. No. **25.255.056** expedida en Popayán (C), que de conformidad con los argumentos expuestos en la parte considerativa de esta providencia, le están siendo desconocidos por la accionada Nueva EPS.

SEGUNDO: En consecuencia, **ORDENAR** a la **Nueva EPS**, a través de los doctores Silvia Patricia Londoño Gaviria y Arbey Andrés Varela Ramírez, Gerente Regional Suroccidente y Gerente Zonal Cauca, respectivamente, o quien haga sus veces, si aún no lo han hecho, que de manera inmediata a la notificación de la presente providencia, procedan a adelantar las gestiones pertinentes para garantizar la valoración con otología en la ciudad de Popayán.

TERCERO: Igualmente, **BRINDAR** tratamiento médico integral para su diagnóstico de hipoacusia neurosensorial bilateral, y lo que de éste se derive, esté o no incluido en el PBS.

CUARTO: NEGAR la solicitud de reembolso, realizada por la Nueva EPS, por lo ya considerado.

QUINTO: NOTIFÍQUESE esta determinación a los interesados, conforme lo dispone el artículo 32 del Decreto 2591 de 1.991.

SEXTO: ADVERTIR a los representantes legales de la entidad accionada, que el incumplimiento a tal ordenamiento los hará incurrir en **DESACATO** (Arts. 23, 27, 29 y 52 del Dto. 2591/91), **PREVINIÉNDOLOS** para que en un futuro no repitan la omisión que ha dado lugar a la prosperidad de esta acción.

SÉPTIMO: Si este fallo no fuere oportunamente impugnado, **REMÍTASELE** electrónicamente la demanda de tutela, su contestación y de este fallo de primera instancia a la H. Corte Constitucional, para su eventual **REVISIÓN**.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



PABLO DARÍO COLLAZOS PULIDO

Juez