



**JUZGADO CUARENTA Y UNO (41) LABORAL DEL CIRCUITO DE
BOGOTÁ**

j41ctolbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Veinticuatro (24) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

**ACCIÓN DE TUTELA promovida por JOSE DAVID PRIETO contra la
NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A. sigla NUEVA EPS S.A.**

La señora **ROSA MARIA MOSQUERA** actuando en calidad de agente oficioso de su cónyuge **JOSE DAVID PRIETO**, presentó acción de tutela contra la **NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A.**, sigla **NUEVA EPS S.A.**, con la finalidad de que se amparen sus derechos fundamentales a la salud, a la vida digna y a la seguridad social y, por consiguiente, se ordene a la entidad accionada, proceda a entregar los audífonos bilaterales que fueron ordenados por el médico tratante, de manera inmediata y sin impedimentos, así como un tratamiento integral para sus padecimientos de salud.

Como fundamento de sus pretensiones, en síntesis indicó que su cónyuge, el señor **JOSE DAVID PRIETO** tiene 69 años de edad, se encuentra afiliado a la **NUEVA EPS**, en calidad de cotizante, que desde el año 2013 ha tenido varios quebrantos de salud, y hace más de 10 años perdió el oído, razón por la cual viene padeciendo de fuertes y constantes dolores de cabeza que le generaban inestabilidad al caminar, pérdida de la agudeza visual y náuseas, ante lo anterior, fue llevado de urgencias a la IPS Bienestar en el municipio de Soacha, para que le realizaran exámenes médicos, en donde se evidenció que padece de diabetes tipo 2, situación que le generó la pérdida del oído. En la mencionada IPS, se determinó que el accionante padece de “HIPOACUSIA MIXTA NEUROSENSORIAL DE GRADO MODERADAMENTE SEVERO CON DESCENSO EN FR 250.500.4000.6000 Y 8000 Hz PTA 55. LOGO AUDIOMETRIA OD: ALCANCE DE DISCRIMINACION DEL 100% A 80 DB ALCANCE MAXIMO DE DISCRIMINACION DEL 100% A 85 DB”, para lo cual, mediante orden medica N° 7008222492, se indicó que se requiere “AUDITIVA BILATERAL DE AUDIFONOS HIPOACUSIA MODERADO”.

Ante la orden anterior, manifiesta la agente oficiosa que se solicitaron la entrega de los audífonos, sin embargo, le indicaron que, “**no hay citas y que los audífonos no están disponibles**”.

Por último, señala la parte actora, que no tienen los medios económicos suficientes para pagar de sus propios recursos los audífonos requeridos, razón por la cual acuden a este mecanismo Constitucional para que la EPS entregue los Audífonos solicitados.

TRÁMITE PROCESAL

La acción de tutela correspondió por reparto a este despacho el día once (11) de enero de 2024, a continuación, mediante proveído del mismo día, se admitió la solicitud de amparo en contra de la **NUEVA EPS**, y se ordenó vincular a la **IPS BIENESTAR** sede **SOACHA** y a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES**, por tener interés eventual en las resultas de esta acción. Así mismo, se ordenó su

notificación, para que en el término de dos (02) días presentaran el informe previsto en el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, y se pronunciaran acerca de los hechos que dan origen a la presente acción, en la forma que lo estimen conducente.

La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –**ADRES**, dentro del término legal, allegó informe en el que previo a dar una argumentación jurídica sobre los presuntos derechos fundamentales vulnerados a la parte actora, indicó que no hay legitimación en la causa por pasiva, toda vez que, de los hechos descritos y de la documental aportada por el accionante, no se evidenció vulneración alguna de derechos fundamentales por parte de la ADRES.

La **NUEVA EPS** allegó respuesta a la tutela, indicando como primera medida, que en lo que respecta a las peticiones de salud, el responsable de la **NUEVA EPS**, es el **GERENTE REGIONAL BOGOTA**, el cual puede ser notificado en el correo electrónico secretaria.general@nuevaeps.com.co. Frente al caso en concreto manifestó que:

“Que el presente caso se trasladó a la Unidad de Servicios Compartidos en Salud correspondiente de Nueva EPS con el fin de que realizaran el correspondiente estudio del caso revisando la prescripción y su pertinencia para el paciente, las tecnologías que efectivamente se encuentran excluidas de los beneficios del Sistema General de Seguridad Social en Salud y sobre aquellas que deben ser asumidas por otra entidad con cargo a recursos diferentes a los del Sistema de Salud, así mismo, gestionar lo pertinente. Una vez se tenga más información, se allegará documento informativo como alcance para conocimiento del Despacho.” (Folio 4 del archivo “06RespuestaTutelaNuevaEps” del expediente digital”

Igual mente indicó que no gestionará el trámite del accionante para la entrega de audífonos toda vez que, los soportes adjuntos no son legibles.

Por último, solicita negar la presente acción por “*carencia material del objeto al aportar ordenes ilegibles*”, así como negar la solicitud de atención integral, la cual hace referencia a servicios futuros e inciertos que no han sido siquiera prescritos por los galenos tratantes.

La IPS Bienestar sede Soacha, dentro del término concedido, guardó silencio.

CONSIDERACIONES

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es procedente para reclamar la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de una persona, cuando quiera que estos resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en los casos expresamente señalados por el inciso final de este precepto.

Puestas, así las cosas, corresponde este Despacho determinar si se han vulnerado los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna y a la seguridad social alegados por la parte actora, a fin de que se ordene a la accionada **NUEVA EPS**, entregar los audífonos bilaterales que fueron ordenados por el médico tratante, de manera inmediata y sin impedimentos, así como un tratamiento integral para sus padecimientos de salud.

Previo a estudiar de fondo el asunto, es necesario determinar en primera oportunidad, sobre la procedibilidad de la acción de tutela para resolver el asunto.

Procedencia general de las acciones de tutela

Frente a la **legitimación en la causa por activa**, esta corresponde al señor **JOSE DAVID PRIETO**, como titular de los derechos invocados, quien actúa a través de agente oficioso **ROSA MARIA MOSQUERA**, quien a su vez acreditó esta calidad dado que el accionante no tiene la capacidad para ejercer su propia defensa, por ser un adulto mayor y tener problemas de salud, razón por la cual, se encuentra legitimada para promover la acción de tutela; respecto a la **Legitimación por Pasiva**, se acredita, al corresponder a la **NUEVA EPS**, entidad de la cual se deprecia la vulneración a los derechos fundamentales (artículo 5 Decreto 2591 de 1991).

Frente a la **inmediatez**, el Despacho advierte que este requisito se cumple en el asunto sub examine, pues del escrito tutelar y de la documental allegada, se evidencia que mediante orden medica N° 7008222492 del 4 de agosto de 2023, se indicó que el accionante requiere “AUDITIVA BILATERAL DE AUDIENOS HIPOACUSIA MODERADO”, así las cosas y ante la negativa de las accionadas para entregar los audífonos solicitados, el 11 de enero de 2024, la parte actora radica la presente tutela en busca de la protección de sus derechos fundamentales, término razonable según la jurisprudencia para solicitar el amparo por medio de esta acción constitucional.

Finalmente, respecto a la **subsidiariedad**, el artículo 6 del decreto 2591 de 1991 dispone:

“**ARTICULO 6o.** CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante...”

Por su parte, vale la pena resaltar que la Honorable Corte Constitucional ha reiterado que no siempre el juez de tutela debe ser el primero en ser llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual, es decir procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia para que cese inmediatamente la vulneración.

Bajo estos parámetros, la tutela constituye un medio eficaz para evitar la arbitrariedad de la administración pero en ningún momento puede constituirse en un mecanismo alternativo que supla las omisiones y el deber que tiene la accionante de cumplir con los procedimientos que han sido establecidos por la propia normatividad en procura de la satisfacción de los derechos que crea tener en su favor, pues al no aplicarse lo anterior, la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión de diferentes temas, y no de protección de los derechos fundamentales; Al punto, la sentencia T-030 de 2015, la Corte Constitucional indicó lo siguiente:

“La regla general es que el mecanismo constitucional de protección no puede superponerse a los mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico de forma que los suplante o que se actúe como una instancia adicional para debatir lo que ya se ha discutido en sede ordinaria.”

En atención a lo anterior se puede indicar que, de acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, ésta resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley. Sin embargo, también ha instituido la jurisprudencia unas excepciones en la que el juez de tutela debe determinar su eventual procedencia y tener en cuenta eventos

en los que, existiendo medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, pueden llegar a permitir la procedencia de la acción de tutela, tales como:

“(i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional.”

Al caso concreto, el señor **JOSE DAVID PRIETO** es un adulto mayor de 69 años de edad, que cuenta con la orden médica N° 7008222492, en la que se indica que requiere Auditiva bilateral de audífonos; al respecto, debe observarse que en el presente caso se está buscando la protección del derecho fundamental a la salud de un adulto mayor, en consecuencia, los hechos alegados por el accionante requieren de un mecanismo expedito y efectivo que dé solución a la problemática, frente a lo cual el procedimiento sumario del que conoce la función jurisdiccional de la Superintendencia de Salud (art. 6 ley 1949 de 2019), no resulta idóneo y efectivo en la protección al derecho.

En concordancia con lo anterior, La Ley Estatutaria 1751 de 2015, que reglamentó el derecho a la salud como fundamental consagro en su artículo 11:

ARTÍCULO 11. SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN. *La atención de niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctimas de violencia y del conflicto armado, la población adulta mayor, personas que sufren de enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad, gozarán de especial protección por parte del Estado. Su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica. Las instituciones que hagan parte del sector salud deberán definir procesos de atención intersectoriales e interdisciplinarios que le garanticen las mejores condiciones de atención.*

Adicionalmente en Sentencia T-180-2013 el H. Corte Constitucional ha sostenido que dadas las características de especial vulnerabilidad de este grupo poblacional y su particular conexidad con el derecho a la vida y la dignidad humana el derecho a la salud en los adultos mayores es un derecho fundamental y autónomo. *“Posteriormente 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.”*

Por lo expuesto hasta acá, **es diáfano que la solicitud de amparo es procedente**, toda vez que se busca la protección de un derecho fundamental autónomo de un adulto mayor, persona de especial protección, en el cual no se cuenta con un mecanismo idóneo y eficaz para la protección y en la que se discute el derecho a la salud en lo relativo al principio de continuidad en su prestación, por lo que se procederá a realizar el estudio de fondo a fin de resolver el problema jurídico planteado.

De los derechos a la seguridad social y a la salud.

El derecho a la seguridad social fue definido por el artículo 48 de la Constitución Política como “*un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley*”, respecto del cual el Estado encuentra obligado a garantizarlo y cuyo núcleo esencial como derecho fundamental se encuentra definido por los derechos a la pensión y a la salud.

En ese orden de ideas, la salud fue definida en los artículos 44, 46, 47, 49 78 y 95 de la Constitución Política como un servicio público a cargo del Estado, un deber del ciudadano de procurar el propio cuidado integral, una garantía a todas las personas al acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación, un derecho fundamental de los niños, un servicio garantizado a las personas de la tercera edad, una prestación especializada para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos, un bien constitucionalmente protegido en la comercialización de cosas y servicios y un valor que se debe proteger respecto de toda persona conforme al principio de solidaridad social. Por ello, es un derecho fundamental cuya protección es una manifestación de bienestar del ser humano y por lo mismo una obligación del Estado.

En las sentencias C-463-08, T-597-93, T-1218-04, T-361-07 y T-407-08, la Corte Constitucional definió el derecho a la salud como “

La facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional tanto física como en el plano de la operatividad mental y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser” que “implica a su vez, la obligación de prestar todos los servicios necesarios para su prevención, promoción, protección y recuperación”

Bajo esa perspectiva, la misma corporación judicial indicó en la sentencia T-603 de 2010 que

“la garantía del derecho a la salud incluye el mantenimiento y el restablecimiento de las condiciones esenciales que el individuo requiere para llevar una vida en condiciones de dignidad que le permitan el desarrollo de las diferentes funciones y actividades naturales del ser humano en el marco de su ejercicio del derecho a la libertad. Por lo que ante su vulneración, es un imperativo para el juez constitucional acceder a su amparo a fin de cumplir los objetivos esenciales del Estado, como son el de satisfacer los derechos y promover el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población en general”.

Precisamente el desarrollo jurisprudencial sobre el derecho fundamental a la salud ha llevado al entendimiento que el mismo se manifiesta de diversas maneras, dentro de las cuales se encuentra la relación galeno-paciente, el cambio de diagnóstico y de procedimiento para el tratamiento de una enfermedad, la continuidad y la integralidad de los servicios de salud y el principio de no regresividad.

Sentencia T-121 de 2015, la Corte Constitucional reiteró la doble connotación que conlleva implícito el derecho a la salud, que no es otra que ser un derecho fundamental y al mismo tiempo un servicio público.

“La salud tiene dos facetas distintas, que se encuentran estrechamente ligadas: por una parte, se trata de un servicio público vigilado por el Estado; mientras que, por la otra, se configura en un derecho que ha sido reconocido por el legislador estatutario como fundamental, de lo que se predica, entre otras, su carácter de irrenunciable.

Además de dicha condición, se desprende el acceso oportuno y de calidad a los servicios que se requieran para alcanzar el mejor nivel de salud posible.”

Ahora bien, frente a la solicitud de la parte actora de ordenarle a la NUEVA EPS, la entrega de los audífonos requeridos, cabe recordar que según la Resolución 2366 del 29 de diciembre de 2023, el Ministerio de Salud y de la Protección Social, estableció los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC), en el numeral 3 del artículo 56, se determinó que los audífonos están financiados por dichos recursos, así las cosas y según la jurisprudencia (T 358 de 2022), si un servicio está incluido en el PBS, y si existe una prescripción médica, se puede ordenar directamente su entrega por vía de tutela, sin ser necesario verificar la capacidad de pago del usuario.

Así las cosas y descendiendo al caso en concreto, una vez revisado el informe realizado por la **NUEVA EPS**, se evidencia que no dio respuesta de fondo al requerimiento realizado por este Despacho, toda vez que, indicó que, *“el presente caso se trasladó a la Unidad de Servicios Compartidos en Salud correspondiente de Nueva EPS con el fin de que realizaran el correspondiente estudio del caso revisando la prescripción y su pertinencia para el paciente (...)”*, así mismo, manifestó que una vez tengan la información pertinente, allegarían un alcance a la contestación, situación que nunca sucedió. De otro lado, también indico que no gestionará el trámite del accionante para la entrega de audífonos toda vez que, los soportes adjuntos no son legibles.

Ante lo anterior, para este Despacho resultan desacertadas las razones indicadas por la EPS accionada para oponerse a la entrega de los audífonos que fueron prescritos por el médico tratante del accionante, primero, porque tal ayuda técnica, se encuentra incluida dentro del conjunto de prestaciones financiadas con cargo a la UPC, la cual es su deber suministrarla. Segundo, porque no es admisible que no gestione el trámite de la entrega de los audífonos, porque los archivos adjuntos no son legibles, lo anterior porque las prestaciones en salud, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, toda vez que el accionante tiene derecho a recibir la totalidad del tratamiento de acuerdo con las consideraciones del médico tratante.

Ahora bien, revisada la documental allegada junto con el escrito de tutela, se evidencia que a folios 17 y 20 obra copia de la orden médica N° 7008222492, en la que claramente se ve que el médico tratante Gustavo Alberto Locarno Larios indicó en la nota aclaratoria que “REQUIERE AUDITIVA BILATERAL DE AUDÍFONOS HIPOACUSIA MODERADO”, así mismo, en el Record Clínico (folio 24 del archivo “02Tutela” del expediente digital), se pudo leer claramente que **“19 -7 -23 AUDIOMETRÍA REPORTA QUE REQUIERE USO DE AUDÍFONOS POR HIPOACUSIA MANEJO POR OTORRINO”**

Así las cosas, este Despacho amparará los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna y a la seguridad social, alegados por la parte actora y ordenará a **NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A.**, sigla **NUEVA EPS S.A.**, para que dentro de los 10 días siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a realizar los trámites para entregar los audífonos que fueron prescritos al señor **JOSE DAVID PRIETO** por el médico tratante de la IPS Bienestar sede Soacha, de acuerdo con la valoración realizada por audiometría el 19 de julio de 2023.

Por último, este Despacho se abstendrá de conceder el tratamiento integral solicitado, por cuanto no se aportaron los elementos suficientes que permitan acreditar su necesidad, ni se demostró una negligencia continuada por parte de la

entidad accionada, por el contrario, de la documental allegada, se avizora que, la NUEVA EPS, le está garantizando la continuidad en la prestación del servicio de salud al accionante.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARENTA Y UNO (41) LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna y a la seguridad social invocados por el señor **JOSE DAVID PRIETO** identificado con cedula de ciudadanía N° 3.020.983, por las razones expuestas en esta providencia.

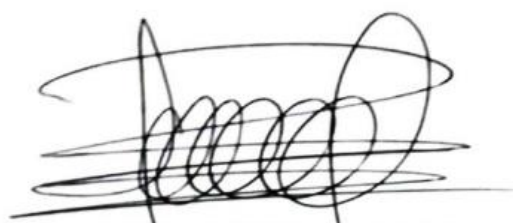
SEGUNDO: ORDENAR a la **NUEVA EPS**, que dentro de los 10 días siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a realizar los trámites para entregar los audífonos que fueron prescritos al señor **JOSE DAVID PRIETO** por el médico tratante de la IPS Bienestar sede Soacha, de acuerdo con la valoración realizada por audiometría el 19 de julio de 2023.

TERCERO: NEGAR las demás pretensiones de la parte actora, conforme a la parte resolutive de la sentencia.

CUARTO: NOTIFICAR esta providencia a las partes en los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: REMITIR el presente expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, siempre y cuando la decisión aquí proferida no fuere impugnada.

NOTIFÍQUESE POR EL MEDIO MÁS EXPEDITO Y EN EL TÉRMINO DE LA DISTANCIA



LUIS GERARDO NIVIA ORTEGA

Juez

**JUZGADO CUARENTA Y UNO LABORAL DEL
CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**

La providencia que antecede se notificó por Estado N° 10
del 25 de enero de 2024.



LUZ ANGELICA VILLAMARIN ROJAS

Secretaria