



REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES MIXTAS

Piedecuesta, veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

Procede el Despacho a proferir el correspondiente fallo dentro de la acción constitucional de tutela instaurada por **VICTOR MANUEL ORDUZ ORTIZ**, en nombre propio en contra de **FAMISANAR EPS-S**, con vinculación de oficio de la **SECRETARIA DE SALUD DE SANTANDER, SECRETARIA DE SALUD DE PIEDECUESTA y AUDIOMEDICA**, con el fin de proteger sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, salud y seguridad social.

1.1. Hechos de la tutela.

Expuso el accionante, como sustento fáctico de la solicitud de amparo, con relevancia para el estudio del presente asunto, lo siguiente:

Que cuenta con 68 años de edad, fue diagnosticado de hipoacusia neurosensorial bilateral, requiriendo de audífonos para mejorar su calidad de vida.

Refirió que sin éxito ha acudido a Famisanar EPS-S desde 2020, con el fin de realizarse exámenes para conocer su diagnóstico principal y obtener los audífonos, no contando con los recursos económicos necesarios para comprar los audífonos.

1.2. Pretensión.



Por los anteriores hechos solicitó que se protejan sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, salud y seguridad social y en consecuencia ORDENAR a FAMISANAR EPS-S le den los implementos necesarios para poder escuchar bien, como lo son, audífonos amplificadores de audición debidamente recetados de acuerdo a sus necesidades.

1.3. Admisión y trámite.

El asunto constitucional fue avocado en auto del 13 de febrero del 2023, proveído en el que se dispuso la notificación de la accionada, disponiéndose correr traslado del libelo tutelar con el fin que la autoridad accionada se pronunciara sobre los hechos y pretensiones, y ejerciera su derecho de defensa y contradicción, disponiéndose de este modo darle el trámite previsto en el decreto 2591 de 1991.

1.4. Manifestaciones de la accionada y vinculadas.

➤ AUDIOMEDICA

Indicó que es una IPS que presta sus servicios a usuarios de diferentes entidades, a través de un contrato de prestación de servicios médicos, acorde con el Plan de Beneficios en Salud, previsto legalmente y conforme con la Ley 100 de 1993 y Ley 1122 de 2007, y como IPS, no cuentan con la facultad de autorizar servicios, pues la encargada de autorizar procedimientos quirúrgicos, medicamentos, exámenes, tratamientos, citas médicas, terapias, insumos, viáticos (transporte, hospedaje y alimentación), servicios de enfermería, servicios de ambulancia, exoneración de copagos, cuotas moderadoras y en general todo lo que llegare a requerir un paciente, por regla general es únicamente la aseguradora a la cual se encuentre afiliado el paciente.

Manifestó la falta de legitimación por pasiva.

➤ SECRETARIA DE SALUD DE PIEDECUESTA

Indicó que, procedieron a revisar el sistema de información y no reposa archivo de escrito o petición elevada por el accionante en cuanto a queja por el servicio de



salud suministrado por su EPS u otro requerimiento tendiente a coadyuvar a la misma por trámites, autorizaciones o servicios prestados en regular forma.

➤ **FAMISANAR EPS-S**

Manifestó que, la orden medica se encuentra extemporánea, teniendo en cuenta que la misma data del mes de abril del 2022, con aproximadamente once (11) meses de su prescripción, por lo cual se hace indispensable que el afiliado sea valorado por el especialista, para que este determine si aun requiere la evaluación y adaptación de prótesis y ayudas auditivas, solicitando no dar trámite al desacato pues, las órdenes médicas cuentan con un vigencia de tres meses, y la orden medica supera y por mucho esta vigencia, por lo cual, hasta que el galeno no indique que el usuario aun requiere de este suministro, no nos es posible entregarlo.

Solicitó se deniegue la acción de tutela por improcedente.

➤ **SECRETARIA DE SALUD DE SANTANDER**

Debidamente notificada al correo electrónico tutelas-secsalud@santander.gov.co guardó silencio sobre los hechos de la presente acción de tutela.

2. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

La Constitución de 1.991, en su artículo 86, consagró el derecho de toda persona a ejercer la acción de tutela ante los Jueces de la República, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, para pedir la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando considere que los mismos se encuentran vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en algunos casos especiales.

No obstante, no basta con que el accionante alegue la violación de un derecho Constitucional fundamental para que proceda su protección por vía de tutela, pues esta acción de orden constitucional tiene un carácter subsidiario al que



solo se puede acudir cuando no exista otro medio judicial eficaz al que se pueda acudir para la defensa de los intereses de quien demanda.

PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA. Sentencia T-581/09 Corte Constitucional.

El derecho a la vida humana está establecido desde el preámbulo mismo de la Constitución, como un valor superior que debe ser asegurado y protegido por el Estado, tanto por las autoridades públicas como por los particulares.

La Corte en varias de sus sentencias ha reiterado, que las entidades intervinientes en la prestación del servicio de salud deben aplicar el derecho a la seguridad social, bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establece la ley y el artículo 365 de la Constitución, que señala como características de los servicios públicos ser un servicio inherente a la finalidad social del Estado y que como tal, tiene el deber de asegurar su prestación de manera eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

De igual manera, esta Corporación ha destacado la importancia del derecho a la vida, como el más trascendente y fundamental de todos los derechos y ha indicado que éste debe interpretarse en un sentido integral de “existencia digna” conforme a lo dispuesto en el artículo 1º Superior, que establece como principio fundamental “el respeto de la dignidad humana.”

Ahora bien, inicialmente esta Corporación en varios pronunciamientos explicó que el derecho a la salud es de carácter prestacional, pero que podría llegar a ser protegido por la acción de tutela cuando se diera su conexidad con un derecho fundamental.

Posteriormente, la Corte matizó esta posición y en varias providencias reconoció el carácter de fundamental y autónomo del derecho a la salud. Para el caso por ejemplo, de las personas de la tercera edad, de los niños o en situaciones en los que la Ley hubiere definido el derecho.

En la Sentencia T-760 del treinta y uno (31) de julio de dos mil ocho (2008), la Corte Constitucional analizó las distintas posiciones jurisprudenciales desarrolladas para la protección del derecho a la salud, entre ellas la conexidad y planteó que ésta ya no debía utilizarse, porque el derecho a la salud es de aplicación autónoma, partiendo de la base que hay unas normas específicas que lo desarrollan y por tanto se hace exigible como fundamental.

Se explica que un derecho no es fundamental por estar o no en un capítulo específico de la Constitución, pues el artículo 94 establece que no todos los



derechos están consagrados expresamente en el texto. En esas condiciones no pueden negarse como derechos aquellos que ‘siendo inherentes a la persona humana’, no estén enunciados en la Carta.

En ese contexto, la Corte aborda el tema de la fundamentalidad del derecho al servicio de salud y la obligación del Estado de implementar una política de salud progresiva acorde con las necesidades y los avances de la medicina.

Sobre el punto se dijo lo siguiente:

“(...) Algunas de las obligaciones que se derivan de un derecho fundamental y que tienen un carácter prestacional, son de cumplimiento inmediato, bien sea porque se trata de una acción simple del Estado, que no requiere mayores recursos (por ejemplo, la obligación de suministrar la información de cuáles son sus derechos a los pacientes, antes de ser sometidos a un tratamiento médico), o porque a pesar de la movilización de recursos que la labor implica, la gravedad y urgencia del asunto demandan una acción estatal inmediata (por ejemplo, la obligación de adoptar las medidas adecuadas y necesarias para garantizar la atención en salud de todo bebé durante su primer año de vida –art. 50, CP–).

“(...) Otras de las obligaciones de carácter prestacional derivadas de un derecho fundamental son de cumplimiento progresivo, por la complejidad de las acciones y los recursos que se requieren para garantizar efectivamente el goce efectivo de estas facetas de protección de un derecho. Tanto la decisión democrática acerca del grado de protección que se brindará a un derecho fundamental en sus facetas prestacionales, como la adopción e implementación de las formas específicas de garantizar su efectivo respeto, protección y cumplimiento, suponen que el cumplimiento de este tipo de obligaciones se logre progresivamente. En tal sentido, el cumplimiento de este tipo de obligaciones no se satisface con la simple actuación estatal, ésta debe ser ajustada a la Constitución, por lo que debe estar encaminada a garantizar el goce efectivo de los derechos.

“(...) 3.3.7. Ahora bien, la Corte no sólo reconoce que la defensa de muchas de las facetas prestacionales de un derecho constitucional requiere acciones variadas y complejas por parte del Estado. También reconoce que les compete a las autoridades constitucionalmente establecidas para tal labor, decidir cuáles son las acciones y medidas necesarias para que se garantice el derecho del accionante. Garantizar el goce efectivo de los derechos fundamentales, sean estos de libertad o sociales, es un mandato constitucional que irradia el ejercicio del poder público y determina una de sus funciones principales en un Estado Social de Derecho.

“(...) 3.3.8. La progresividad justifica la imposibilidad de exigir judicialmente en casos individuales y concretos, el inmediato cumplimiento de todas las obligaciones que se derivarían del ámbito de protección de un derecho constitucional, pero no es un permiso al Estado para que deje de adoptar las medidas adecuadas y necesarias orientadas a cumplir las obligaciones en cuestión, valga repetir, progresivamente. Para la jurisprudencia “el que una prestación



amparada por un derecho sea de carácter programático no quiere decir que no sea exigible o que eternamente pueda incumplirse.

“(…) 3.3.9. Para la jurisprudencia constitucional, cuando el goce efectivo de un derecho constitucional fundamental depende del desarrollo progresivo, “lo mínimo que debe hacer [la autoridad responsable] para proteger la prestación de carácter programático derivada de la dimensión positiva de [un derecho fundamental] en un Estado Social de Derecho y en una democracia participativa, es, precisamente, contar con un programa o con un plan encaminado a asegurar el goce efectivo de sus derechos. Por ello, al considerar un caso al respecto, la Corte señaló que si bien el accionante ‘no tiene derecho a gozar de manera inmediata e individualizada de las prestaciones por él pedidas, sí tiene derecho a que por lo menos exista un plan’.

“(…) En consecuencia, se desconocen las obligaciones constitucionales de carácter prestacional y programático, derivadas de un derecho fundamental, cuando la entidad responsable de garantizar el goce de un derecho ni siquiera cuenta con un programa o con una política pública que le permita avanzar progresivamente en el cumplimiento de sus obligaciones correlativas.”

De lo anterior se desprende que el derecho a la salud es fundamental desde una perspectiva prestacional, el cual implica i) la existencia de una ley que lo desarrolle; es decir el Plan Obligatorio de Salud junto con las normas reglamentarias y ii) la obligación del Estado de tener una política que implique cubrir paulatinamente cada necesidad que se presente en la ejecución del servicio de salud. Entonces cuando se presenta una deficiencia por parte del Estado para garantizar progresivamente el cubrimiento de las distintas enfermedades o patologías que una persona llegare a necesitar, se hará procedente la acción de tutela para la protección del derecho fundamental a la salud.

CASO EN CONCRETO

En el presente asunto deprecia el accionante que se protejan los derechos fundamentales a la salud, vida en condiciones dignas, salud y seguridad social, y en consecuencia ORDENAR a FAMISANAR EPS-S, le entregue los implementos necesarios para poder escuchar bien, como lo son; audífonos amplificadores de audición.

Frente al cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad de la acción en casos como el presente se tiene acreditada la legitimación en la causa por activa y por pasiva, dado que, es el accionante quien en nombre propio interpone la acción para la protección de sus derechos fundamentales ante la



entidad accionada quien se encuentra a cargo de la prestación de sus servicios de salud según la vinculación realizada a través del Régimen de Seguridad Social en Salud y finalmente respecto de la inmediatez la prestación de salud objeto de reclamo es actual e inminente.

Finalmente, no existe otro mecanismo jurídico que le ofrezca al accionante una solución eficaz y pronta al problema que presenta para acceder a la prestación del servicio médico requerido, prestación que requiere para el tratamiento de la enfermedad que padece denominada Hipoacusia Neurosensorial Bilateral.

Así las cosas, y ante el panorama expuesto en líneas previas, es menester analizar si en el caso de marras se vulneraron los derechos del señor VICTOR MANUEL ORDUZ ORTIZ y si se configuran los requisitos para acceder a sus pretensiones para que la EPS-S accionada autorice, realice la evaluación y materialice la adaptación de prótesis y ayudas auditivas para ambos oídos conforme fue ordenado por el médico tratante.

Sobre tal circunstancia FAMISANAR EPS-S manifestó que la orden médica se encuentra extemporánea, teniendo en cuenta que la misma data del mes de abril del 2022, con aproximadamente once (11) meses de su prescripción, por lo cual se hace indispensable que el afiliado sea valorado por el especialista.

Revisada la historia clínica adjunta se observa que al usuario del sistema le fue ordenado desde 18 de abril de 2022 la EVALUACION Y ADAPTACION DE PROTESIS Y AYUDAS AUDITIVAS PARA AMBOS OIDOS, evidenciándose que las mismas cuentan con notas así: *“09/09/2022 Pendiente respuesta área de suministro”*, sin que desde esa fecha FAMISANAR EPS-S haya autorizado y materializado lo ordenado por el médico tratante.

Por lo anterior, resulta evidente que la EPS-S FAMINASANR ha venido vulnerando el derecho fundamental a la salud del señor VICTOR MANUEL ORDUZ ORTIZ al no materializar la EVALUACION Y ADAPTACION DE PROTESIS Y AYUDAS AUDITIVAS PARA AMBOS OIDOS, ordenado por el médico tratante, tal como se aprecia en la orden aportada, exponiendo al usuario a una conducta negligente de la entidad promotora de Salud, que constituye la mejor prueba de la



desatención administrativa y de la vulneración de los derechos del paciente, ya que el galeno tratante le ordeno desde el 18 de abril de 2022, la EVALUACION Y ADAPTACION DE PROTESIS Y AYUDAS AUDITIVAS PARA AMBOS OIDOS, situación por la cual FAMISANAR EPS-S tiene la responsabilidad exclusiva como entidad prestadora de brindar el tratamiento requerido por el señor VICTOR MANUEL ORDUZ ORTIZ. .

Lo anterior por cuanto lo realmente importante es la efectividad en la prestación del servicio de salud, de la cual indiscutiblemente hace parte la autorización de la orden emitida por el médico tratante, pues es esta la forma por excelencia en que se concreta el cumplimiento y el respeto por el derecho a la salud de los afiliados; de modo que, llama la atención del Despacho la forma desentendida en que FAMISANAR EPS-S ha dejado a la deriva el tratamiento que requiere el señor VICTOR MANUEL ORDUZ ORTIZ desde el 18 de abril de 2022, cuando le fue ordenado por su médico tratante la EVALUACION Y ADAPTACION DE PROTESIS Y AYUDAS AUDITIVAS PARA AMBOS OIDOS.

Por tal motivo, se concederá el amparo rogado y se ordenará a **FAMISANAR EPS-S** que en el término de cuarenta y ocho (48) siguientes a la notificación de este provisto autorice, realice la evaluación y materialice la adaptación de prótesis y ayudas auditivas para ambos oídos, al señor VICTOR MANUEL ORDUZ ORTIZ, para el tratamiento de la patología hipoacusia neurosensorial bilateral que presenta el accionante, conforme fue ordenado por el médico tratante.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Penal Municipal con funciones mixtas de Piedecuesta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos a la vida en condiciones dignas, salud y seguridad social, del señor VICTOR MANUEL ORDUZ ORTIZ, identificado con cédula de ciudadanía N° 13.905.301, por las razones consignadas en la parte motiva de éste proveído.



SEGUNDO: ORDENAR a **FAMISANAR EPS-S** que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este proveído autorice, realice la evaluación y materialice LA ADAPTACIÓN DE PRÓTESIS Y AYUDAS AUDITIVAS PARA AMBOS OÍDOS, si así se determina, al señor VICTOR MANUEL ORDUZ ORTIZ, para el tratamiento de la patología hipoacusia neurosensorial bilateral que presenta el accionante, conforme fue ordenado por el médico tratante.

TERCERO: DESVINCULAR de la presente acción a la SECRETARIA DE SALUD DE SANTANDER, SECRETARIA DE SALUD DE PIEDECUESTA y AUDIOMEDICA por no avizorarse responsabilidad en su contra.

CUARTO: ADVERTIR que el incumplimiento de lo aquí ordenado acarreará la iniciación de los procedimientos sancionatorios de desacato, conforme los lineamientos contenidos en los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: Si esta decisión no fuere impugnada, remítase dentro del término legal a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

CARLOS ENRIQUE SUAREZ DELGADO
JUEZ.