

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SESENTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL HOY CINCUENTA Y UNO DE
PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE
Bogotá D.C., dieciocho (18) de agosto de dos mil veinte (2020)

PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE	PAUL RODRÍGUEZ MOLINA.
ACCIONADOS	E.P.S. FAMISANAR, I.P.S. AUDIOCOM, IPS CAFAM y a la SUPERINTENDENCIA DE SALUD
RADICADO	11001 40 03 069 2020-00526 00

Agotado el trámite establecido por la Ley se procede a emitir fallo dentro de la acción de tutela de la referencia en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

El señor PAUL RODRÍGUEZ MOLINA solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la vida digna, a la salud igualdad y de petición los cuales consideró vulnerados por la E.P.S. FAMISANAR.

Del extenso y confuso escrito de tutela se extrae que el actor se encuentra afiliado a la E.P.S. FAMISANAR, a quien desde el año 2001 le fue diagnosticada la patología denominada Tinnitus y posteriormente Hipocausia Neurosensorial Bilateral; razón por la cual el médico tratante le formuló audífonos.

Con base en lo anterior, la accionada autorizó los mismos para la I.P.S. AUDIOCOM, lugar donde el 12 de septiembre de 2019, fue valorado por el especialista a fin de explicarle y familiarizarlo con los aparatos, oportunidad en la que se le informó que la marca que ellos distribuían era Signia (Semens) y que debía llevar toda la documentación a la I.P.S. CAFAM para su correspondiente autorización, pero que la entrega podía tardar entre 2 y 4 meses.

Indicó haber tenido inconvenientes para la entrega de los audífonos por lo que el 14 de enero de 2020 se acercó a la I.P.S. donde le manifestaron que aún no contaban con la autorización, situación que lo llevó a dirigirse a la E.P.S. donde le comunicaron que en 2 semanas estarían autorizados. Adujo que el 11 de marzo del año que avanza AUDIOCOM le tomó los moldes y después de varios inconvenientes, le fueron entregados el 29 de mayo pero, afirma, no cumplen con las especificaciones dadas puesto que no se siguió el protocolo R.E.M. (Mediciones en Oído Real) y carecen de Audiometría In Situ y que, tampoco le

fueron autorizadas las terapias para el tinnitus. Que como consecuencia de lo esbozado los elementos entregados no le sirven y sigue con el mismo problema de audición.

Por lo anotado solicita la protección de sus derechos fundamentales y pide se ordene a la demandada proceda a: *“A. Ordenar la evaluación y adaptación de prótesis y ayudas auditivas bajo el procedimiento de Calibración en Tiempo Real, es decir, siguiendo el protocolo de Audiometría In Situ R.E.M. (Real Ear Measurements o Medidas en Oído Real). Además, este protocolo debe ser aplicado a los audífonos ya suministrados al igual que a los futuros. B. Suministro de dos (2) audífonos digitales izquierdo y derecho, alta potencia multicanal BTE, Marca Signia que es la misma marca de los que me entregaron y, al igual que estos deben incluir Telebobinas T-Coil, su nivel de rendimiento debe ser siete (7) como mínimo, de la Plataforma Nx (Nature) y las prótesis que cumplen con todas las especificaciones médicas ordenadas y que urgentemente necesito son los Motion 13 pues, entre otras, tienen incorporada la Tecnología Terapia Notch para el Tinnitus. C. FAMISANAR quedará notificada que para la renovación conforme a la ley, las futuras y sucesivas prótesis a suministrarme, observará los parámetros de la presente Acción Constitucional y autorizará en su momento el suministro a mi favor de las prótesis marca Signia, incluirán Telebobinas T-Coil, de las plataformas que reemplacen a la X (Xperience) o del más reciente lanzamiento de este “*, y explica las razones para hacer la solicitud en las condiciones que preceden.

TRÁMITE

Mediante auto calendarado 4 de agosto de 2020 se avocó conocimiento de la presente acción y se ordenó oficiar a la entidad accionada para que se pronunciara respecto de los hechos y pretensiones de la tutela. Aunado a lo anterior se hizo necesario vincular a la I.P.S. AUDIOCOM, IPS CAFAM y a la SUPERINTENDENCIA DE SALUD.

La I.P.S. CAFAM, por intermedio de la Abogada de la Sección de Litigios y Consultas de la Subdirección Jurídica, señaló haber autorizado todas las citas médicas que ha requerido el demandante así como las autorizaciones que dependen de esa entidad para efectos de prestarle el servicio de salud. Solicitó se declare la improcedencia de la acción por no existir vulneración de su parte de los derechos pedidos en amparo

La Asesora de Despacho de la Superintendencia Nacional de salud demandó se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva. Seguidamente

trascrive los arts. 104 y 105 de la Ley 1438 de 2011, indicó que se debe tener en cuenta el criterio del médico tratante del paciente. Toca el tema de la atención médica y la prohibición de imponer trabas administrativas y pone de presente el concepto emitido por esa Superintendencia el 22 de octubre de 2012 y la Circular Externa No. 000013 del 15 de septiembre de 2016. Respecto a la oportunidad de la atención en salud y la atención integral, cita los arts. 49 y 365 de la Constitución Política, 120, 124 y 125 de la Ley 019 de 2012, la Ley 1751 de 2015 y termina reiterando se declare la falta de legitimidad en la causa por pasiva.

La E.P.S. FAMISANAR, por intermedio de Directora de Gestión del Riesgo Poblacional de EPS FAMISANAR S.A.S. indica que el accionante persigue se autorice y garantice la calibración en tiempo real protocolo de Audiometría In Situ R.E.M, así como el abastecimiento indeterminado de servicios sin que existan estudios de pertinencia y procedencia señalados en las normas que rigen el SGSSS. Seguidamente informa que esos procedimientos y tratamientos deben estar prescritos por el especialista tratante y solicitados por él en la página MIPRES, cosa que no ha sucedido pues no cuenta con la orden médica para ello. Que la calibración en tiempo real protocolo de Audiometría In Situ R.E.M no se encuentran contemplados en la Resolución 3512 de 2019, POS, (Plan de Beneficios)

Señaló que al actor se le dio a conocer la inexistencia de orden médica para la prestación de los servicios por él solicitados y por ende, debía acudir al especialista para que subsanara tal situación y poder esa entidad dar trámite y garantía del servicio solicitado pero que hasta el momento no lo ha hecho. Asevera que esa EPS ha venido garantizado de manera eficaz los servicios requeridos por el usuario conforme a las órdenes médicas expedidas por los galenos tratantes. Que en cuanto tiene que ver con la garantía de un tratamiento integral ni siquiera con el pretexto de dar aplicación al principio de integralidad, inherente a la seguridad social, se puede proferir un fallo indeterminado razón por la cual la Corte Constitucional se ha pronunciado al respecto y ha establecido que no puede ser ordenado y menos en este caso en el que esa institución ha cumplido a cabalidad con la obligación de la prestación de los servicios que ha necesitado el actor.

Después de citar y transcribir las normas que regulan el SGSSS y la destinación de los recursos para el mismo pidió se declare la improcedencia de la acción por no vulneración por parte de esa E.P.S. de los derechos pedidos en amparo.

La I.P.S. AUDIOCOM guardó silencio

CONSIDERACIONES

De la Acción de Tutela

La acción de tutela, prevista por el artículo 86 de la Constitución Política es un mecanismo procesal específico y directo, cuyo objeto consiste en la efectiva protección concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales en una determinada situación jurídica, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública, o de un particular en las situaciones y bajo las condiciones determinadas específicamente en el Decreto 2591 de 1991. La finalidad última de esta acción constitucional es lograr que el Estado, a través de un pronunciamiento judicial, que restablezca el derecho fundamental conculcado o impida que la amenaza que sobre él se configure.

Dentro de las características esenciales de esta acción se encuentran la subsidiariedad y la inmediatez, la primera, refiere a que tan solo resulta procedente instaurarla en subsidio o a falta de instrumento constitucional o legal diferente, susceptible de ser alegado ante los Jueces; esto es, cuando el afectado no disponga de otro medio judicial para su defensa, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable; la segunda a que la acción de tutela debe tratarse como mecanismo de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de la violación o amenaza.

De los Derechos a la vida digna y a la salud

La Corte Constitucional ha reiterado que, el derecho fundamental a la vida está garantizado en la Constitución desde el preámbulo y en los artículos 1°, 2° y 11, entre otros, no se reduce a la mera existencia material, sino que además expresa una relación necesaria con la posibilidad que les asiste a todas las personas de desarrollar dignamente las facultades inherentes al ser humano, y *“se extiende a la posibilidad concreta de recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud, en la medida en que ello sea posible, cuando éstas condiciones se encuentran debilitadas o lesionadas y afecten la calidad de vida de las personas o las condiciones necesarias para garantizar a cada quien, una existencia digna”*¹.

Sobre el mismo punto ha dicho la Corte Constitucional que *“[...] que el derecho a la vida implica también la salvaguardia de unas condiciones tolerables, que permitan subsistir con dignidad y, por tanto, para su protección no se requiere*

1 Véase: Corte Constitucional. Sentencias T-076 de 1999, y T-956 de 2005, entre muchas otras.

*estar enfrentado a una situación inminente de muerte, sino que al hacerse indigna la existencia ha de emerger la protección constitucional*²

Recordemos que en reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional ha sostenido el carácter de fundamental del derecho a la salud, explicándolo en el sentido que no sólo es un derecho primordial sino también un servicio público independientemente que se preste por particulares o entidades públicas quienes deben garantizarlo en todas sus facetas – preventiva, reparadora y mitigadora y de manera integral, en lo que hace relación con los aspectos físico, funcional, psíquico, emocional y social. Dentro de la garantía del derecho a la salud incluye varias facetas: una faceta preventiva dirigida a evitar que se produzca la enfermedad, una faceta reparadora, que tiene efectos curativos de la enfermedad y una faceta mitigadora orientada a amortiguar los efectos negativos de la enfermedad.

Es decir, el derecho a la salud comporta la totalidad de los procedimientos médicos preventivos, diagnósticos, paliativos, curativos y reparadores de las enfermedades que puedan a llegar a sufrir las personas; con lo cual además se asegura la protección y efectividad del derecho a la vida en condiciones de dignidad.

Por lo arriba discurrido, es posible ordenar el acceso a cualquier prestación en materia de salud, inclusive las excluidas del POS, con el fin de evitar un perjuicio irremediable a quien lo requiere, y en aras de proteger su derecho a la salud siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos establecidos por la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia.

De la continuidad de la prestación del servicio.

Ahora bien, en cuanto tiene que ver con la continuidad en la prestación el servicio de salud ha señalado la Corte Constitucional que el artículo 48 constitucional establece que la Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio, que se sujeta a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, y, que se garantiza a todos los habitantes del territorio nacional y que en consonancia, el artículo 49 regula que se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, disposiciones que deben estar en armonía con el artículo 365 de la Carta Política que hace mención al deber del Estado de asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos a todos los habitantes del territorio nacional, debido a que éstos hacen parte de la finalidad social del Estado.

² Corte Constitucional. Sentencia T-694 de 2009

El numeral 3.21 del artículo 153 de la Ley 100 de 1993 señala que:

“Toda persona que habiendo ingresado al Sistema General de Seguridad Social en Salud tiene vocación de permanencia y no debe, en principio, ser separado del mismo cuando esté en peligro su calidad de vida e integridad”.

Indica igualmente la Corte Constitucional que una de las características propias de la garantía del Estado frente a la prestación de los servicios públicos, es garantizar que éstos se presten de manera continua y permanente a sus usuarios. Entonces, el derecho de acceso a un servicio público debe garantizar la continuidad en la prestación de los mismos pues los obligados a prestarlos no pueden realizar actos que limiten o impidan su continuidad ya que complicarían la eficiencia en la prestación del mismo siendo más grave porque perturbarían derechos fundamentales de los usuarios, como la vida digna y la salud misma que es un derecho fundamental de forma autónomo no sujeto a conexidad con otros derechos. (Entre otras en la sentencia T-361 de 2014, reiterada en sentencia T-124 de 2016).

También señaló en la sentencia en cita que el servicio de salud debe adecuarse no solo a la necesidad de los usuarios de recibirlo sino igualmente a los postulados del principio de buena fe y de confianza legítima contemplados en el artículo 83 de la Constitución Política de 1991, fundamentos que, dice, garantizan a los usuarios de los servicios de salud que su tratamiento no va ser suspendido luego de haberse iniciado bajo la vigencia de una afiliación así posteriormente se extinga, pues no debe importar la causa de la terminación porque, afirma, el tratamiento médico debe ser terminado hasta la recuperación o estabilización del paciente, sin que existan interrupciones que pongan en peligro los derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal o a la dignidad de quien requiere de la prestación de salud.

Hechas las precisiones que preceden, entra el Despacho a resolver.

PROBLEMA JURÍDICO y CASO CONCRETO

Establecer por el Despacho si la no entrega por parte de la E.P.S. de los audífonos de marca y condiciones señaladas por el actor, así como la no autorización de las terapias que solicitara le vulneran los derechos fundamentales pedidos en amparo.

Para decidir se cuenta con un folio de la historia clínica del accionante en la

que se aprecia que, en el año 2001, se le diagnosticó la patología denominada Tinnitus y la orden dada por el médico especialista que, en lo que interesa a este asunto, señala:

“DIAGNOSTICO: HIPOCAUSIA NEUROSENSORIAL-SIN OTRA ESPECIFICACIÓN TINNITUS... CÓDIGO: 954801 EVALUACIÓN Y ADAPTACIÓN DE PRÓTESIS Y AYUDAS AUDITIVAS. NOTA SE FORMULAN AUDÍFONOS DIGITAL ALTA POTENCIA MULTICANAL (BTE) PARA OÍDO IZQUIERDO Y PARA OÍDO DERECHO CANTIDAD # 2 (DOS) = PAR 1 (UNO) “.

Se debe recordar que en el escrito de tutela se acepta que la E.P.S. autorizó la entrega de los audífonos y la I.P.S. encargada efectivamente los entregó al actor pero este asevera que los recibidos no cumplen con todas las especificaciones médicas establecidas en la orden dada por el galeno tratante.

Ahora bien, al proceder el Despacho a revisar la solicitud médica allegada por el actor, así como el folio de la historia clínica aportada, por parte alguna se encuentra que el galeno haya expedido una orden de audífonos de una marca específica, que deba realizarse una calibración en tiempo real, que para su adaptación se deba seguir un protocolo especial el cual deba ser aplicado a los que ya le entregaron o que deban tener incluidas Telebobinas T-Coil en el nivel señalado, así como tampoco existe orden impartida por el galeno para las terapias que alega necesitar para el Tinnitus.

Vale indicar que para que sea exigible el suministro de un servicio en salud, se requiere la existencia de una orden del médico tratante adscrito a la EPS con la cual se persigue que la salud del paciente mejore. Bajo ninguna circunstancia el Juez Constitucional puede ordenar el reconocimiento de un servicio sin que exista el concepto profesional ya que de hacerlo, estaría invadiendo el ámbito de competencia de los profesionales de la medicina y, como lo ha señalado insistentemente la jurisprudencia Constitucional, el derecho a la salud incluye la necesidad de un diagnóstico efectivo, el cual exige la valoración oportuna de las aflicciones que tiene un paciente, con miras a determinar el tipo de enfermedad que padece y el tratamiento o procedimiento a seguir.

No puede olvidarse que la decisión relativa a los tratamientos idóneos o adecuados para atender la patología de un paciente, está únicamente en cabeza de los médicos, y no le corresponde al juez por cuanto, como lo ha indicado la alta Corporación Constitucional, la reserva médica en el campo de los tratamientos se encuentra sustentada en: *“(i) el conocimiento médico-científico es el que da cuenta de la necesidad de un tratamiento o medicamento, para justificar la*

implementación de recursos económicos y humanos del sistema de salud (criterio de necesidad); (ii) el conocimiento médico-científico es el que vincula al médico con el paciente, de tal manera que el primero se obliga para con el segundo y de dicha obligación se genera la responsabilidad médica por las decisiones que afecten a los pacientes (criterio de responsabilidad). Por lo tanto, (iii) el conocimiento médico-científico es el que debe primar y no puede ser sustituido por el criterio jurídico, so pena de poner en riesgo al paciente (criterio de especialidad). Y esto, (iv) sin perjuicio que el juez cumpla a cabalidad su obligación de proteger los derechos fundamentales de los pacientes, incluso en la dinámica de la relación médico-paciente (criterio de proporcionalidad).”, condiciones que brillan por su ausencia en este asunto.

Lo que encuentra este Juez Constitucional es que de los hechos narrados, así como de las pruebas aportadas no se desprende que el accionante cuente con concepto médico dado por especialista adscrito a la E.P.S., o particular, que permita al menos inferir que efectivamente los audífonos ordenados deban contener todo lo señalado por él en las pretensiones. En efecto, del relato realizado por el demandante puede evidenciarse que provienen de, al parecer, investigaciones que ha hecho por su cuenta por tanto, mal puede aceptarse que la conducta desplegada por la E.P.S. se ha constituido en una amenaza o vulneración por omisión o acción de parte de la citada entidad.

Es claro entonces que la vulneración alegada por el señor PAUL RODRÍGUEZ MOLINA se encuentra en el campo de las meras especulaciones por ende, se reitera, nos encontramos ante inexistencia de acción u omisión que vulnere o amenace los derechos pedidos en amparo; razón por la cual ha de negarse la presente acción.

De otro lado, acorde con la documental allegada, así como la decisión tomada, se desvincula de esta acción a las I.P.S. AUDIOCOM, CAFAM y la SUPERSALUD.

En mérito de lo expuesto el JUZGADO SESENTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ, hoy CINCUENTA Y UNO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR en esta acción de tutela instaurada por el señor PAUL

RODRÍGUEZ MOLINA contra la E.P.S. FAMISANAR, por las razones expuestas.

SEGUNDO: DESVINCULAR de esta acción a las I.P.S. AUDIOCOM, CAFAM y la SUPERSALUD.

TERCERO: ORDENAR que por secretaría se libren las comunicaciones a que se refiere el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

CUARTO: En la oportunidad legal correspondiente por secretaria envíese el expediente, a la ilustrada Corte Constitucional para su eventual revisión, en los términos del artículo 31 del decreto 2591 de 1991, en caso de no ser impugnada.

Notifíquese y Cúmplase ⁽¹⁾,



LUIS GUILLERMO NARVÁEZ SOLANO
Juez

⁽¹⁾ Providencia suscrita de conformidad con el con el artículo 11 del Decreto Legislativo 491 de 2020 concordante con el artículo 13 del Acuerdo PCSJA20-11546 del Consejo Superior de la Judicatura