



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**JUZGADO SETENTA Y UNO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ**  
**(JUZGADO 53 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAMÚLTIPLE**  
**TRANSITORIO ACUERDO PCSJA18-11127 DE OCTUBRE 12 DE 2018 Y**  
**ACUERDO PCSJA 19-11433 DE NOVIEMBRE 7 DE 2019)**

Bogotá D.C., 11 de agosto de 2020  
**Acción de tutela N° 2020-526**

Se decide la acción de tutela interpuesta por JORGE MARIO ANACONA CASTRO en representación de su hija CATALINA ANACONA ZUÑIGA contra la IPS AUDIOCOM, tramite en el cual se vinculó a SANITAS E.P.S. y a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Salud – Adres.

**I. ANTECEDENTES**

El accionante pretende que en salvaguarda de sus derechos a la dignidad humana, salud y vida, se ordene a la accionada el arreglo efectivo y correspondiente de los audífonos que utiliza su menor hija, los cuales considera de vital importancia para ella, toda vez que dichos aparatos artefactos le ayudan a su prohijada a mejorar el funcionamiento en la vida cotidiana.

Como sustento de sus pretensiones adujo en síntesis que su hija le fue diagnosticada una enfermedad conocida como Microtia Bilateral, la cual consiste en una deformidad de la pinna (oídos externos) afectando ambos lados, misma que desarrolló desde su nacimiento.

Relata que una vez fue diagnosticada de dicha enfermedad el galeno estipulo que la menor tendría que usar una especie de audífonos los cuales

le ayudarían a mejorar la audición, que fueron entregados por primera vez a los 8 meses de edad por la I.P.S. Audiocom y tendrían una durabilidad de 5 años.

Afirma que para el mes de febrero de 2018 la I.P.S. realizó la entrega de otro par de audífonos a su hija, los cuales tendrían una vida útil de 10 años según el especialista y que a la fecha solo han cumplido 2 años desde su uso.

Manifiesta que para el año 2019 realizaron una primera reparación de los audífonos, y que para el presente año volvieron a presentar daños lo cual los conllevó a efectuar una revisión para establecer sobre su arreglo.

Así las cosas, informa que para el 27 de mayo de la presente anualidad la I.P.S. emitió respuesta donde se le indicaba que el daño presentado en los audífonos obedecía al mal uso por parte del usuario y que por lo tanto no se hacían responsables del arreglo de los mismos, teniendo en cuenta que solo se hacen responsables por los daños que provengan de defectos de fábrica.

Finalmente arguye que en la actualidad los audífonos aún se encuentran en mal estado lo cual genera ciertas dificultades en la audición de su hija, poniendo en riesgo su salud, vida y desarrollo en la integridad física de la menor.

## **II. DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS**

Aduce el actor la violación de sus derechos fundamentales a la dignidad humana, salud y la vida.

## **III. ACTUACIÓN PROCESAL**

La presente acción de tutela fue admitida el 31 de julio de 2020.

## **IV. CONTESTACIÓN A LA TUTELA**

**AUDIOCOM I.P.S.:** Argumenta que la paciente se encuentra afiliada a la E.P.S. Sanitas según la base de datos del ADRES, así mismo, precisa

que el 8 de febrero de 2018 se realizó Adaptación de Sistema Especial de Conducción Ósea Contac Mini, número de serie 1700051642 Binaural cuyo vencimiento de garantía registra el 8 de febrero de 2020.

Indica que a partir del 3 de marzo de 2019, la paciente ha asistido a controles de ayudas auditivas en esa I.P.S, informando el mal funcionamiento de los sistemas izquierdo y derecho, hechos por los cuales han procedido a enviar a su laboratorio los aparatos auditivos.

Arguye que, en los diferentes informes de reparaciones generados por los técnicos, así como en las pruebas periciales de sus profesionales, han logrado evidenciar mal trato y mal uso de los aparatos auditivos por parte de la usuaria.

Señala que en una ocasión esa entidad asumió el costo total de reparación del sistema auditivo con cargo a garantía, pero precisa que para el mes de mayo del año 2020, al realizar valoración audiológica ordenan ingresar el sistema de conducción derecho con señalizador izquierdo a laboratorio.

Como resultado de lo anterior, y según informe de laboratorio se generó un costo de reparación, atendiendo que las condiciones en las que se encuentra el dispositivo requiere cambio completo de receptor, el cual deberá ser asumido por el paciente o en su defecto por la entidad aseguradora, ya que las averías que presenta el sistema de conducción ósea no son atribuibles a defectos de fábrica.

Añade que Audiocom I.P.S. no se está negando a la reparación de la ayuda auditiva, sino que el inconveniente consiste en la renuencia del usuario en asumir la cancelación del valor de la reparación de los aparatos auditivos. Siendo que el deterioro de las partes electrónicas son ocasionadas por humedad, maltrato y falta de cuidado, y de las cuales no puede ser garante de nuevo la entidad.

Finalmente señala que la E.P.S. tiene el deber legal de garantizar el derecho fundamental a la salud, y que esa entidad no es la llamada a asumir el costo de la reparación de la ayuda auditiva.

**LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SALUD – ADRES:** Manifestó que la es función de la E.P.S. y no de esa entidad garantizar la prestación del servicio de salud, y que para tal sentido la vulneración a los derechos fundamentales no puede ser atribuible a estos; por lo tanto, alega una falta de legitimación en la causa por pasiva.

Así mismo, indica que la E.P.S. tiene la obligación de garantizar la prestación oportuna del servicio de salud de sus afiliados, para lo cual puede conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso puede dejar de garantizar la atención de sus afiliados, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud con fundamento en la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas con el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC.

Finalmente solicitó negar el amparo solicitado por la accionante en lo que tiene que ver con la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES, teniendo en cuenta que esa entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales de la actora; igualmente solicita negar la facultad de recobro, toda vez que mediante las Resoluciones 205 y 206 de 2020, la ADRES ya transfirió a la E.P.S. los recurso de los servicios no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud.

**SANITAS E.P.S.:** Señaló que la menor Catalina Anacono Zuñiga se encuentra afiliada a esa entidad en calidad de beneficiaria amparada de la señora Alexandra Zuñiga Perdomo.

Precisa que ante la solicitud del padre de la menor esa E.P.S. proceden a comunicarse con el prestador Audiocom, proveedor de audífonos de esa entidad quienes le manifestaron que el caso tenía historial por mal uso por parte de la menor, y que igualmente en diferentes oportunidades se han realizado las revisiones pertinentes evidenciándose que los daños no han sido generados por defectos de fábrica, sino por agentes externos que dependen del cuidado diario del usuario.

Al respecto precisa que en mayo de 2019, Audiocom en aras de buscar el bienestar de la paciente, aceptó por esa única oportunidad realizar la reparación necesaria para la ayuda auditiva sin cancelar ningún costo, sin embargo, para evitar futuros daños se recomendó el uso de pastillas deshumidificadoras, así como la infaltable limpieza diaria de las ayudas auditivas.

Afirma que de acuerdo con Audiocom en esa oportunidad se entregó la ayuda auditiva a la madre de la paciente y se demostró y documentó que el daño fue por descuido, maltrato y mal uso.

Aclara que la reparación y mantenimiento de los audífonos no hace parte de los contenidos del Plan de beneficios en salud, y no se puede solicitar al Mipres. Igualmente agrega que los accesorios o elementos como cargadores, baterías, porta baterías, tapas, moldes, fuentes de poder, pastillas deshumidificadoras y deshumedificadores entre otras, que como tal no conforman el dispositivo también se constituyen en prestaciones no financiadas con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, razón por la cual tampoco se pueden solicitar al Mipres.

Indica entonces que corresponde a los padres de la menor realizar el cubrimiento económico de la reparación de los audífonos y velar por la buena utilización y cuidado de los mismos.

Finalmente concluye que esa entidad ha realizado las gestiones necesarias para brindar todos y cada uno de los servicios médicos requeridos por la menor Catalina, de acuerdo a las coberturas del Plan de Beneficios en Salud; y resalta que jamás han tenido intención alguna de incumplir con las obligaciones impuestas por la Ley y mucho menos adelantar actuaciones que coloquen en riesgo los derechos fundamentales de la paciente.

## **V. CONSIDERACIONES**

### **1. De la competencia**

Es competente este despacho judicial para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en el artículo 86

constitucional, en armonía con las normas contenidas en el Decreto 2591 de 1991.

## **2. Naturaleza de la acción constitucional**

El Art. 86 de la Constitución Política, ha establecido como mecanismo procesal específico y directo la acción de tutela, para que toda persona pueda reclamar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que los mismos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, siempre y cuando el afectado, no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que la referida acción se utilice como mecanismo transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable y bajo las condiciones específicamente previstas en el Decreto 2591 de 1991 y de los precedentes jurisprudenciales vigentes, aplicables al caso concreto.

La acción constitucional de tutela no tiene una finalidad distinta a la de buscar la protección de derechos de rango superior cuando éstos se puedan ver lesionados por situaciones de hecho, por actos u omisiones que impliquen su desconocimiento o trasgresión. Por consiguiente, este mecanismo no puede utilizarse para pretender el restablecimiento de derechos que no tienen esta connotación y menos cuando se dispone de otros medios para su reconocimiento puesto que la tutela no constituye un procedimiento alternativo, adicional o complementario para alcanzar fines u objetivos diferentes para los cuales fue instituida.

## **3. Problema jurídico**

Corresponde determinar i) si procede la acción de tutela contra particulares, ii) específicamente si es viable para resguardar el derecho a la salud, y de ser el caso, iii) si es procedente ordenar a la accionada el arreglo efectivo y correspondiente de los audífonos de la menor CATALINA ANACONA ZUÑIGA.

## **4. Caso concreto**

Corresponde al Juzgado, con base en las probanzas que integran el protocolo de tutela, analizar tanto los supuestos fácticos como los jurídicos

del actuar que se acusa como violatorio de los derechos fundamentales de la menor Catalina Anacona Zuñiga, para determinar si hubo o no la alegada transgresión y si en consecuencia, amerita su restablecimiento por la vía escogida.

El derecho a la vida protegido por el artículo 11 de la Constitución política comprende básicamente la prohibición absoluta dirigida al Estado y a los particulares de disponer de la vida humana, y por consiguiente, supone para éstos el deber positivo de asegurar que el respeto a la vida física sea el presupuesto constitutivo esencial de la comunidad. Esta faceta de la vida, bajo la forma de derecho fundamental, corresponde a una garantía cuya aplicación no se supedita a la interposición de la ley y puede, por lo tanto, ser amparado a través de la acción de tutela.

Los artículos 48 y 49 de la Constitución Política consagran el derecho a la seguridad social bajo dos connotaciones, la primera, como un servicio público de carácter esencial y obligatorio, que debe ser prestado bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad, y por otra, como un derecho irrenunciable que debe ser garantizado a la totalidad de los habitantes, sin distinción alguna, entre los cuales está el derecho al acceso a los servicios de salud.

En consecuencia de lo anterior y dado el desarrollo jurisprudencial que ha tenido el derecho a la salud como fundamental y autónomo, la Corte Constitucional en sentencia T-760 de 2008 estableció las principales reglas sobre esta garantía fundamental. Específicamente señaló en relación a los requerimientos de prestaciones incluidas en el POS, que quien se encuentre vinculado a cualquiera de los regímenes en salud “(...) *tiene derecho a reclamar mediante acción de tutela la prestación de un servicio de salud cuando éste (i) está contemplado por el Plan Obligatorio de Salud (POS o POS-S), (ii) fue ordenado por su médico tratante adscrito a la entidad prestadora del servicio de salud correspondiente, (iii) es necesario para conservar su salud, su vida, su dignidad, su integridad, o algún otro derecho fundamental y (iv) fue solicitado previamente a la entidad encargada de prestarle el servicio de salud, la cual o se ha negado o se ha demorado injustificadamente en cumplir su deber*”.

Así mismo se indicó en aquella oportunidad con relación al principio de continuidad que orienta la prestación de los servicios de salud, que este comprende el derecho de los ciudadanos a no soportar interrupciones o suspensiones en la prestación de los tratamientos, procedimientos médicos y suministro de medicamentos según las prescripciones médicas y las condiciones de salud del usuario, sin justificación válida.

Por lo que se exige entonces que tanto las entidades públicas como las privadas, deben “asegurar la prestación permanente y constante de sus servicios” Sentencia T-764 de 2006, a fin de resguardar los derechos a la vida y a la salud de los usuarios.

Ahora bien, mediante sentencia T-916/09, el alto Tribunal indicó que *“a) la falta del servicio médico o del medicamento vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere, bien sea porque se pone en riesgo su existencia o se ocasiona un deterioro del estado de salud que impide que ésta se desarrolle en condiciones dignas; b) ese servicio o medicamento no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el POS, que supla al excluido con el mismo nivel de efectividad para garantizar el mínimo vital del afiliado o beneficiario; c) el interesado no puede directamente costear el servicio médico o el medicamento, ni puede acceder a estos a través de otro plan de salud que lo beneficie, ni puede pagar las sumas que por acceder a estos le cobre, con autorización legal la EPS; d) el servicio médico o el medicamento ha sido prescrito por un médico adscrito a la EPS de quien se está solicitando el tratamiento.”*<sup>[1]</sup>

Así las cosas, es claro que para tales circunstancias sin consideración a que servicios médicos o los fármacos que el paciente requiera se encuentren dentro o fuera del POS, la tutela procede respecto a la protección de la salud, siempre y cuando se afecten otros derechos fundamentales tales como la vida, dignidad y la integridad personal.

En el asunto que ocupa la atención del despacho se tiene que la menor Catalina Anacona Zuñiga se encuentra afiliada a la E.P.S. Sanitas en calidad de beneficiaria amparada de la señora Alexandra Zuñiga Perdomo.

Se encuentra probado igualmente, con base en los documentos aportados así como lo informado por el actor, que la menor Anacona Zuñiga, que fue diagnosticada con “*Microtia Bilateral*” por lo cual se le autorizo la ayuda auditiva (audífonos).

Sin embargo, obsérvese que de acuerdo a los documentos allegados al plenario por la I.P.S. Audiocom se logra evidenciar que en diferentes oportunidades se han realizado las revisiones pertinentes a las ayudas auditivas (audífonos), en las que se evidencia que los daños no han sido generados por defectos de fábrica, sino, por agentes externos que dependen del cuidado diario del usuario.

Además, debe tenerse en cuenta que el accionante se mantuvo silente frente a su manifestación de carecer de recursos para asumir los gastos en salud de su prohijada, en tanto, que no manifiesta ni allega prueba sumaria al expediente de la incapacidad económica para sufragar los gastos inclusive de acceder a un nuevo dispositivo si fuere del caso. Sobre el particular, en sentencia T – 552 de 2017 el Alto Tribunal expresó:

*“...El sistema de seguridad social en salud es un esfuerzo mancomunado y colectivo creado sobre la lógica de que la protección de las contingencias individuales ocurre con el aporte y la participación de todos los miembros de la comunidad.<sup>1</sup>La razón fundamental de la solidaridad sobre la cual se basa el sistema de salud es que los recursos destinados al mismo son limitados y normalmente escasos y deben ser reservados para asuntos prioritarios. Por este motivo, el juez constitucional ha previsto que uno de los requisitos que deben acreditarse en orden a obtener el suministro de servicios que no están incluidos dentro del Plan de Beneficios de Salud es la falta de capacidad económica de la persona o su grupo familiar para sufragar los costos de los mismos. Al respecto, la Corte Constitucional ha dicho que quienes cuentan con capacidad de pago deben contribuir al equilibrio del sistema...”*

Aunado a lo anterior, si bien es cierto que, la menor es sujeto de especial protección constitucional, también lo es que, la garantía de sus

---

<sup>1</sup>Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-529 de 2010 (MP Mauricio González Cuervo).

derechos fundamentales no solo está en cabeza del Estado sino también de manera solidaria recae en la sociedad y la familia, pues, en términos de la H. Corte Constitucional “...**el sistema de seguridad social en salud es un esfuerzo mancomunado y colectivo creado sobre la lógica de que la protección de las contingencias individuales ocurre con el aporte y la participación de todos los miembros de la comunidad**<sup>2</sup>. La razón fundamental de la solidaridad sobre la cual se basa el sistema de salud es que los recursos destinados al mismo son limitados y normalmente escasos y deben ser reservados para asuntos prioritarios. Por este motivo, el juez constitucional ha previsto que uno de los requisitos que debe acreditarse para obtener el suministro de servicios expresamente excluidos del PBS es la falta de capacidad económica de la persona o su grupo familiar para sufragar los costos de los mismos”<sup>3</sup> (se destaca).

Es importante tener en cuenta también que la documental anexa como material de prueba allegado por la I.P.S. Audiocom, se demuestra un desinterés por preservar en buen estado y condiciones los audífonos suministrados por esa entidad y autorizados previamente por Sanitas E.P.S.

Es que fijese que tal sería el descuido ante las recomendaciones dadas a la usuaria al momento de la entrega del audífono, en cuanto a su uso, mantenimiento y limpieza, que se extrae de las experticia adjunta, al momento de realizar la primera reparación, que fue asumida por la prestadora y con cargo a la garantía, a las que a todas luces hizo caso omiso la parte actora, lo que llevó a que el aparato de ayuda auditiva se volviera a estropear.

Así pues, recordando el aforismo “*Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, esto es “*No se escucha a nadie que alega su propia torpeza*”, establece este despacho sin asomo de duda, que la parte actora es la llamada a asumir el costo de la reparación de las ayudas auditivas (audífonos), dado que, fue producto de su falta de cuidado, precaución y por lo tanto, endilgar la responsabilidad al Sistema General de Salud de cubrir el mencionado costo, genera una carga desproporcionada a los recursos del mismo, situación que no resulta razonable, pues el peticionario no procuro realizar

---

<sup>2</sup> Ver sentencia C-529 de 2010, M.P. Mauricio González Cuervo.

<sup>3</sup> Sentencia T - 215 de 2018.

un cuidado, mantenimiento y limpieza de los audífonos de la menor Catalina Anacona Zuñiga atendiendo la importancia que tenían para ella.

Al respecto, en Sentencia T – 122 de 2017 el Alto Tribunal expresó:

*“...el juez no puede amparar situaciones donde la vulneración de los derechos fundamentales del actor se deriva de una actuación negligente, dolosa o de mala fe. Cuando ello ocurre, es decir, que el particular o la autoridad pública pretende aprovecharse del propio error, dolo o culpa, se ha justificado la aplicación de este principio como una forma de impedir el acceso a ventajas indebidas o inmerecidas dentro del ordenamiento jurídico. Por lo que la persona está prima facie en la imposibilidad jurídica de obtener beneficios originados de su actuar doloso<sup>4</sup>”.*

De otro lado, es de aclarar que en un eventual incumplimiento en la oportuna prestación del servicio de salud de la I.P.S. Audiocom como entidad perteneciente a la red prestadora de salud de la E.P.S. Sanitas es la responsable de garantizar la debida prestación del servicio de salud.

Por tal razón y dadas las características particulares que rodean este caso, es claro que la I.P.S. Audiocom no ha vulnerado ni amenazado ningún derecho fundamental a la menor Catalina Anacona Zuñiga, motivo por el cual el amparo solicitado habrá de ser denegado.

## VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Juzgado Setenta y Uno Civil Municipal de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

---

<sup>4</sup> En particular, en la **Sentencia C-083 de 1993**, la Corte tuvo la oportunidad de analizar la compatibilidad de los criterios auxiliares de justicia fijados en el artículo 8 de la Ley 153 de 1887 y los postulados previstos en el artículo 230 de la Constitución de 1991. A partir de ese examen, en relación con el tema aquí expuesto, el Tribunal consideró que el aforismo *nemo propriam turpitudinem allegans potest*, de hecho, constituye un regla general que hace parte del sistema de fuentes del derecho, en tanto proviene de la analogia iuris. A juicio de la Corte, no hay duda de que quien alega su propia culpa falta a la buena fe, fin amparado por la Carta Política. *///* Con posterioridad, en la **Sentencia SU-624 de 1999**, al analizar el caso de una persona que a través de la acción de tutela buscaba mantener a su hijo en el colegio sin pagar lo debido, estando en condiciones para hacerlo, la Corte afirmó que constituye un deber constitucional el no abusar del derecho propio, por lo que no existe justificación frente al dolo indirecto y malicioso del sujeto que, a sabiendas de su inconducta, pretende validar su incumplimiento. *///* En la **Sentencia C-670 de 2004**, en la que se declaró exequible el inciso 4 del artículo 12 de la Ley 820 de 2003, por medio del cual se prohíbe a los arrendatarios en el proceso de restitución de inmueble alegar su indebida notificación, la Corte también consideró que la medida legislativa además de perseguir un fin constitucionalmente legítimo, cual es, imprimir mayor celeridad a los procesos judiciales, se soporta en el principio *nemo propriam turpitudinem allegans potest*, ya que las partes no pueden invocar en su beneficio su propia culpa, como se evidencia con la falta de diligencia para informar oportunamente el cambio de dirección señalada en su momento en el texto del contrato de arrendamiento. *///* En la **Sentencia T-213 de 2008**, la Corte nuevamente analiza la regla *nemo propriam turpitudinem allegans potest*, frente al caso en el que el apoderado judicial presenta la tutela por la decisión desfavorable del recurso de apelación en el trámite ordinario, al no haber presentado a tiempo las expresas facultades del mandante. Respecto de la aplicación de esta regla, la Corporación expuso que los jueces están en el deber de negar las suplicas cuya fuente es la incuria, el dolo o la mala fe, de acuerdo con esta regla general del derecho.

**RESUELVE:**

**PRIMERO: NEGAR** la solicitud de tutela interpuesta por **JORGE MARIO ANACONA CASTRO** en representación de su hija **CATALINA ANACONA ZUÑIGA**, de acuerdo con las razones dadas en la parte motiva de este fallo.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** esta decisión por el medio más expedito y eficaz a las partes, enterándolas de que cuentan con la impugnación prevista en los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991, en caso que no se encuentren conformes con lo aquí decidido.

**TERCERO:** Remitir en la oportunidad legal el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que las partes no hagan uso del recurso mencionado en el numeral anterior.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**



**ROCÍO CECILIA CASTILLO MARIÑO**  
JUEZ