

Sentencia T-090/03

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad con la vida

ACCION DE TUTELA-Protección preventiva y no solo en caso de gravedad

DERECHOS DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Protección

DERECHO A LA VIDA DIGNA DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Suministro de audífonos

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Repetición contra el Fosyga

Referencia: expediente T-627773

Acción de tutela promovida por Cecilia Nieves Bohorquez contra el Instituto de Seguro Social EPS - Seccional Cundinamarca y Bogotá D. C.

Magistrada Ponente:

Bogotá, D. C., seis (6) de febrero de dos mil tres (2003).

La Sala Novena de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, JAIME ARAÚJO RENTERÍA y ALFREDO BELTRÁN SIERRA, dicta la siguiente

SENTENCIA

En virtud de la revisión del fallo adoptado por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bogotá el 18 de junio de 2002, mediante el cual resolvió la solicitud de tutela de la referencia.

I. HECHOS:

\* La señora CECILIA NIEVES BOHORQUEZ se encuentra afiliada al Seguro Social EPS, en calidad de pensionada. Desde hace algún tiempo le fue diagnosticada sordera, la cual a la fecha es del cien por ciento. Con base en las evaluaciones médicas de audiometría que se le han realizado, se le ordenó implante de audífono especial para que pudiese volver a oír.

\* Afirma la demandante, que tras múltiples requerimientos a la accionada, no ha sido posible obtener la autorización para que le suministren el mencionado audífono y le hagan los exámenes correspondientes, así como una cirugía y de nuevo tener audición, esto según lo diagnosticado por los especialistas en otorrinolaringología.

\* Debido a esta afección, explica, se ve minada su estabilidad emocional y afectiva, así como sus relaciones con el ambiente familiar y social que la rodea, por lo que se vulnera su derecho a la salud y a tener una vida digna y sana. Por lo anterior solicita “se ordene al señor Director del Instituto del Seguro Social, la inmediata autorización del implante del audífono requerido y la consecuente intervención quirúrgica, con las correspondientes valoraciones y exámenes médicos preoperatorios y postoperatorios, que para tal efecto se requieran”.

\* El Juez de conocimiento, el 31 de mayo de 2002 admitió la demanda, y solicitó al demandado se pronunciara sobre los hechos de la misma e indicara las razones por las cuales no se ha suministrado el implante de audífono a la querellante.

## II. RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

El representante legal del Instituto del Seguro Social EPS – Seccional Cundinamarca y Bogotá, al responder a la demanda solicitó que se desestimaran las pretensiones de la actora; porque de conformidad con el art. 5º del Decreto 2591 y el art. 2º del Decreto 306 de 1992 se establece que por vía de tutela no se pueden amparar derechos de rango legal y asegura que el presente asunto tiene esa característica.

Señaló, en síntesis, que el amparo solicitado versa sobre un derecho legal de seguridad social en salud, que se encuentra fuera del POS y su no suministro no vulnera ningún derecho de rango constitucional, ya que de acuerdo con las disposiciones legales (Decreto 806 de 1998 y Resolución 5261 de 1994), dicha empresa promotora de salud no estaba obligada a ordenar el procedimiento requerido puesto que éste no está incluido dentro del plan obligatorio de salud, según autorización proferida por el Consejo Nacional de Seguridad

Social en Salud; Como consecuencia de lo anterior, argumenta que la Ley 100 de 1993 en su artículo 162, señala el procedimiento a seguir por los afiliados en estos casos. Concluye, que la EPS, sólo debe prestar su servicio para los medicamentos y procedimientos que se encuentran dentro del POS, cumpliendo con los parámetros que el mismo Estado ha fijado.

### III. SENTENCIA OBJETO DE REVISIÓN.

El Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bogotá, en fallo de 18 de junio de 2002, NEGÓ la tutela impetrada, por considerar que analizadas las pruebas que se allegaron con el escrito de tutela, el Juzgado acoge los argumentos esgrimidos por la entidad demandada al decir que “lo que reclama la accionante versa sobre un derecho legal de seguridad social en salud, que se encuentra fuera del POS y su no suministro no infringe directamente ningún derecho constitucional”. Entonces, teniendo en cuenta lo preceptuado por el artículo 88 del Decreto 806 de 1998 y la Resolución 5261 de 1994 del Ministerio de Salud, decidió que la EPS accionada, no estaba obligada a prestar el servicio que requería la tutelante, pues no se encontraba incluido en el POS. Afirma además, que su no suministro no atenta flagrantemente contra el derecho a la vida de la accionante, concluyendo que lo que perseguía la demandante era mejorar su calidad de vida que es asunto distinto al de proteger el derecho a la vida misma.

### IV. CONSIDERACIONES

#### 1. Competencia.

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo antes mencionado.

#### 2. El problema jurídico planteado.

Se debe analizar, si los argumentos dados por la entidad demandada y por el juzgado de instancia, son de aplicación al presente caso, teniendo en cuenta que la paciente es persona de la tercera edad y que padece de hipoacusia neurosensorial bilateral severa, lo que le significa la pérdida casi total de la audición. Se debe determinar, también, si la conducta asumida por la EPS demandada consistente en no suministrar el procedimiento quirúrgico

requerido por la paciente por encontrarse excluido del POS, vulnera sus derechos fundamentales.

2.1 El derecho a la salud y la vida en condiciones dignas y protección a las personas de la tercera edad.

En reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional ha señalado, que el derecho a la salud se puede proteger mediante la acción de tutela cuando está ligado con el derecho a la vida.

De igual modo, ha considerado la Corporación que el derecho a la salud no hace parte de los derechos fundamentales autónomos, pero se ha garantizado cuando se encuentra en conexidad con el derecho a la vida y la integridad personal.

El derecho a la vida consagrado en la Carta Política pertenece a un concepto amplio y no simplemente limitado a la posibilidad de la sola existencia porque tiene su fundamento en el principio del respeto a la dignidad humana contenido en el artículo 1º de la misma.

Al respecto la Corte ha expuesto en sentencia T-271 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero:

“Al hombre no se le debe una vida cualquiera, sino una vida saludable. Así, el derecho a la salud en conexión con el derecho a la vida no solo debe ampararse cuando se está frente a un peligro de muerte, o de perder una función orgánica de manera definitiva, sino cuando está comprometida la situación existencial de la vida humana en condiciones de plena dignidad”.1 (Subrayado nuestro)

La vida en condiciones dignas hace alusión a que el individuo considerado en su persona misma, pueda desarrollarse como ser autónomo y libre, con la suficiente idoneidad para desempeñar cualquier función productiva dentro de la sociedad, pero el padecimiento de alguna enfermedad no conlleva necesariamente la muerte física sino que puede menoscabar sus aptitudes limitando la existencia misma del ser humano; entonces, no debe esperar el juzgador a que la vida esté en inminente peligro para poder acceder al amparo de tutela, sino siempre procurando que la persona pueda actuar normalmente en su entorno social.

En consecuencia, la Corte ha señalado que la tutela puede prosperar no sólo cuando se trate de circunstancias que traigan como consecuencia la muerte misma o el menoscabo en

alguna función orgánica vital, sino ante situaciones menos graves que pueden llegar a comprometer la calidad de vida de la persona.

Al respecto ha considerado la Corte:

“El derecho fundamental a la vida que garantiza la Constitución – preámbulo y artículos 1, 2 y 11-, no se reduce a la mera existencia biológica, sino que expresa una relación necesaria con la posibilidad que les asiste a todas las personas de desarrollar dignamente todas las facultades inherentes al ser humano. Sin duda, cuando se habla de la posibilidad de existir y desarrollar un determinado proyecto de vida, es necesario pensar en las condiciones que hagan posible la expresión autónoma y completa de las características de cada individuo en todos los campos de la experiencia.”<sup>2</sup>

Con relación a las personas de la tercera edad, la Constitución en su artículo 46 establece la protección y garantías que el Estado debe brindarles, teniendo en cuenta lo anterior, se desprende que este grupo de la población se encuentra en circunstancias de indefensión y vulnerabilidad con respecto a las demás personas, por lo que el derecho a la salud de estas corresponde a un derecho fundamental, por las especiales características que la propia Carta ha anotado.

Para tal efecto la Corte ha señalado:

“Ahora, tanto la Constitución Política en su artículo 46 como la jurisprudencia constitucional han reconocido que las personas de la tercera edad ocupan un lugar privilegiado en la escala de protección del Estado. Las características particulares de este grupo social permiten elevar a categoría fundamental el derecho a la salud, dada su conexidad con derechos de rango superior tales como la vida y la dignidad humana. Puede decirse también que por sus generales condiciones de debilidad manifiesta, el Estado se encuentra obligado a brindarle una protección especial a las personas de la tercera edad, según lo establece el artículo 13 superior.”<sup>3</sup>

Razón por la cual, los derechos fundamentales de una persona de la tercera edad deben primar sobre cualquiera de rango legal, máxime cuando se pone de manifiesto su situación de inferioridad

En éste orden de ideas la jurisprudencia constitucional ha dicho:

“Las personas de la tercera edad tienen derecho de nivel constitucional a una especial protección, particularmente en lo relativo a la preservación de su vida en condiciones dignas y justas, a su salud y a su seguridad social (arts. 13 y 46 C.P.).

El Estado, por perentorio mandato constitucional, se encuentra comprometido a garantizar a los ancianos la protección de los servicios de la seguridad social integral (art. 46).

La Corte considera necesario subrayar que la actividad de las entidades responsables de mantener la seguridad social en cuanto se refiere a las personas de la tercera edad están sujetas a la exigencia específica de cobijar todos los aspectos de la salud de los beneficiarios, que no otro es el significado de la expresión “integral”, usada por el Constituyente para referirse al contenido de la seguridad social que debe brindarse a los ancianos.

Por tanto, el alcance de la protección y de los servicios a cargo de tales entes va mucho más allá del puro trámite de citas y consultas médicas, pues comprende el diagnóstico, la prevención, los tratamientos, los cuidados clínicos, los medicamentos, las cirugías, las terapias y todos aquellos elementos de atención que aseguren la eficiente cobertura de la seguridad social a favor de las personas de la tercera edad”. 4

#### 4. El caso concreto.

La accionante solicita el implante de audífono con la consecuente intervención quirúrgica, para volver a tener una audición normal; pero la entidad demandada le niega su suministro porque el prescrito elemento se encuentra fuera de lo establecido en el POS.

Debe destacarse la clase de enfermedad que la demandante padece, cual es hipoacusia neurosensorial bilateral severa hecho que aparece acreditado en el expediente ( folio 5), con fotocopia de uno de los exámenes que la accionante acompañó con la demanda.

Con base en lo anterior, la Sala concluye que la actora presenta una lesión en su humanidad que si bien no pone en peligro su existencia misma, sí atenta contra su vida digna e integridad personal, por la molestia que presenta al no poder oír. De manera que la intervención que requiere implante de audífono especial, aunque no sea urgente, es indispensable para lograr la recuperación de su salud y para que pueda llevar una vida

digna.5

Desde este punto de vista a la accionante se le deben proteger sus derechos fundamentales toda vez que es una persona de la tercera edad y con la conducta asumida por la entidad accionada sólo se demuestra que se le está poniendo en tela de juicio el derecho a poder tener una existencia relativamente normal, así como su dependencia para poder desplegar su actuar en la sociedad. Lo que nos indica que es una persona que se encuentra en situación de debilidad manifiesta como se dijo anteriormente.

Frente a éste tema en especial en la Sentencia T-839/00 se determinó que:

“Bajo esas específicas consideraciones, debe concluir esta Sala que en atención a la protección constitucional a la tercera edad, un audífono resulta ser un elemento indispensable para asegurar una calidad de vida digna para una persona de la tercera edad. En consecuencia, y en virtud de lo anteriormente descrito, se ordenará a la EPS, brindarle al actor la asistencia necesaria para que le sea adaptado el audífono que requiere, y le sea entregado tal instrumento, acorde con sus necesidades auditivas. En todo caso, la EPS Comfenalco, podrá acudir al Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA, para solicitar el reembolso de los dineros causados en virtud de lo anteriormente señalado.”

Se debe tener en cuenta que se trata de una señora de 60 años de edad que sufre de hipoacusia neurosensorial bilateral severa y que según los exámenes que anexa con la demanda se concluye que su audición es muy poca, ya que trabajó como auxiliar de lavandería expuesta a los altos ruidos de las máquinas, por lo que solicita se le suministre el tratamiento que le indican los médicos especialistas. Cabe precisar sin embargo, que con los documentos allegados no se encuentra la orden del experto en Otorrinolaringología que indique el tratamiento que debe seguir la paciente; pero esta circunstancia no fue controvertida ni puesta en duda por la EPS, Seguro Social, cuando se refirió acerca de los hechos de la tutela, en este sentido se pronunció ésta Sala de Revisión al indicar:

“...En lo que atañe a la existencia de un procedimiento que supla el que requiere el accionante, igualmente se advierte que la demandada guardó silencio sobre este tópico, luego es forzoso concluir que también se satisface ese requisito trazado por la doctrina constitucional para que la solicitud sea procedente”.6

En consecuencia esta Sala procederá a reiterar la jurisprudencia antes reseñada, considerando además que el audífono que requiere la peticionaria es un elemento necesario para relacionarse abiertamente con el medio que la rodea y poder realizar sus actividades cotidianas de una manera normal.

Así mismo, se inaplicará en el caso concreto el artículo 12 de la Resolución 5261 del 5 de agosto de 1994, por la cual se establece el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, en el cual se excluye el suministro de audífonos.

Se concluye, entonces, que la petición invocada por la señora Cecilia Nieves Bohorquez debe prosperar toda vez que se está discutiendo un derecho fundamental inherente a su ser, como es el de poder llevar una vida digna en condiciones normales para que pueda desarrollarse en sociedad y no quedar aislada como una persona inútil a la cual se le rechaza por su enfermedad, así mismo, no se trata de un derecho meramente legal como lo hace ver la accionada y lo reitera el fallo de instancia. Por consiguiente, la acción de tutela para proteger el derecho fundamental a la salud, en conexidad con el derecho a la vida digna y la integridad personal, debe acogerse y, por ende, el fallo materia de revisión será revocado para en su lugar conceder el amparo solicitado.

Para tal efecto, se ordenará al representante legal del Instituto del Seguro Social - EPS, o a quien haga sus veces, que dentro del perentorio término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación personal de esta providencia, si es que aún no lo ha hecho, autorice la práctica del procedimiento quirúrgico denominado implante de audífono con su intervención quirúrgica, que requiere la afiliada.

Se señalará expresamente que el Instituto del Seguro Social - EPS, podrá repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga), lo que pague en cumplimiento a lo dispuesto en el presente fallo de revisión de tutela.

## V. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

## RESUELVE

Primero: LEVANTAR la suspensión del término decretada por éste despacho.

Segundo: REVOCAR la sentencia adoptada por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bogotá el 18 de junio de 2002.

Tercero: CONCEDER, en su lugar, la tutela de los derechos fundamentales a la salud, en conexidad con la vida digna y la integridad personal, a la accionante CECILIA NIEVES BOHORQUEZ, para lo cual se ORDENA al Representante Legal del INSTITUTO DEL SEGURO SOCIAL EPS, o a quien haga sus veces, que dentro del perentorio término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación personal de esta providencia, si es que aún no lo ha hecho, autorice la práctica del procedimiento denominado “Implante de audífono con su intervención quirúrgica”, que requiere la afiliada CECILIA NIEVES BOHORQUEZ.

Cuarto: SEÑALAR expresamente que el INSTITUTO DEL SEGURO SOCIAL EPS podrá repetir contra el FOSYGA lo que desembolse por concepto de la orden dada en este fallo.

Quinto: ORDENAR que por Secretaría General se dé cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Puede consultarse también, la Sentencia T- 004 de 2002.

2 Ver sentencia T-926/99

3 Sentencia T - 036 de 1995. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

4 Se puede consultar en Sentencia T - 190 de 2000.

5 En el mismo sentido sentencia T- 004 de 2002. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

6 Sentencia T-906 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.