

Sentencia T-1042/06

DERECHO A LA SALUD DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Suministro de audífonos que al estar incluidos en el POS no se requiere demostrar ausencia de capacidad de pago

A juicio de esta Corporación, de una interpretación conforme a la Constitución de los artículos 82 y 109 de la Resolución 5261 de 1994 se desprende que los audífonos están incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, en esa medida para ordenar su suministro en sede de tutela no se requiere demostrar los requisitos jurisprudencialmente exigidos para el suministro de prestaciones excluidas del POS, uno de los cuales es la ausencia de capacidad de pago del solicitante.

Referencia: expediente T-1408400

Acción de tutela instaurada por Elvira Rojas contra la EPS Instituto de Seguros Sociales.

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

Bogotá D. C., cinco (5) de diciembre de dos mil seis (2006).

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Álvaro Tafur Galvis y Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo dictado por el Juzgado Octavo laboral del Circuito de Bogotá, en el trámite de la acción de tutela instaurada por Elvira Rojas contra la EPS Instituto de Seguros Sociales.

## I. ANTECEDENTES.

La Sra. Elvira Rojas interpuso acción de tutela contra la EPS Instituto de Seguros Sociales con el objeto de que se ampararan sus derechos fundamentales de petición, al debido proceso, a la igualdad, a la seguridad social y para reclamar la especial protección debida a las personas de la tercera edad.

### 1. Hechos

1.- En el mes de enero de 2006 a la señora Elvira Rojas le fue diagnosticada hipoacusia mixta de grado moderado en la Unidad Hospitalaria Clínica San Pedro Claver.

2. Posteriormente, en el mes de marzo del mismo año le fue diagnosticada hipoacusia mixta severa de oído izquierdo e hipoacusia neurosensorial moderada de oído derecho, para lo cual la fonoaudióloga tratante le prescribió el uso de audífonos, con el fin de obtener una mejoría en su capacidad auditiva<sup>1</sup>.

3.- Afirma la Sra. Rojas que presentó una petición ante la entidad demandada, a la cual se encuentra afiliada en calidad de cotizante<sup>2</sup>, para la autorización y suministro de dichos dispositivos de amplificación, la cual fue respondida en sentido negativo, pues la EPS sostuvo que los audífonos se encontraban excluidos del Plan Obligatorio de Salud.

### 2. Solicitud de tutela.

La actora solicita que se tutelen los derechos invocados y, en consecuencia, se ordene a la entidad demandada el suministro de los audífonos prescritos para obtener una mejoría en su

capacidad auditiva.

### 3. Pruebas aportadas por la actora.

- Fotocopia de la cédula de ciudadanía (Cuaderno principal folio 4)
- Fotocopia recibo pago de pensión (Cuaderno principal folio 5)
- Fotocopia carné de afiliación a la EPS Instituto de Seguros Sociales (Cuaderno principal folio 6)
- Fotocopia examen médico practicado por el Servicio de otorrinolaringología y audiología de la Clínica San Pedro Claver (Cuaderno principal folio 8).
- Fotocopia de certificación expedida por la fonoaudióloga Dra. Yolanda Quintero Ávila (Cuaderno principal folio 9).
- Fotocopia cotización de audífonos (Cuaderno principal folio 12)

### 4. Intervención de la entidad demandada.

En escrito presentado ante el juez de primera instancia, el Representante Legal del ISS Seccional Cundinamarca, solicitó al juez de conocimiento no acceder a las pretensiones de la actora. Argumentó que los audífonos se encuentran excluidos de las prestaciones contempladas por el Plan Obligatorio de Salud y solicitó al juez de conocimiento que verificara la capacidad económica de la demandante con el propósito de comprobar si la Sra. Rojas cumplía los requisitos jurisprudencialmente establecidos para el suministro de prestaciones excluidas por el POS.

### 5. Sentencia objeto de revisión.

El conocimiento de la tutela correspondió en primera instancia al Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, despacho judicial que mediante sentencia de veintitrés (23) de junio de 2006 negó el amparo solicitado. Considero el a quo que la Sra. Rojas no cumplía con los requisitos para el suministro de prestaciones excluidas del Plan Obligatorio de Salud pues gozaba de una pensión de vejez y en esa medida contaba con capacidad de pago. El fallo de primera instancia no fue impugnado.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

### 1. Competencia.

Esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

### 2. Presentación del caso y problemas jurídicos objeto de estudio.

La demandante padece de hipoacusia mixta severa de oído izquierdo e hipoacusia neurosensorial moderada de oído derecho, por lo cual la fonoaudióloga le ordenó la adaptación de audífonos para mejorar su capacidad auditiva. La EPS Instituto de Seguros Sociales negó el suministro de dichos dispositivos de amplificación por encontrarse excluidos del Plan Obligatorio de Salud, ante lo cual, señala que corresponde a la peticionaria sufragar directamente el costo de los mismos. La señora Rojas aduce no contar con capacidad económica para costear los dispositivos que requiere, pues es pensionada y recibe mensualmente la suma equivalente a un salario mínimo.

El juez de primera instancia, a quien correspondió decidir la acción de tutela interpuesta por la Sra. Rojas, negó el amparo invocado pues estimó que la peticionaria contaba con medios económicos para adquirir los audífonos.

De acuerdo con los hechos reseñados, procede la Corte Constitucional a determinar si es procedente la acción de tutela para ordenar a una entidad prestadora de salud el suministro de audífonos, para tales efectos deberá determinar si los audífonos se trata de una prestación incluida en el Plan Obligatorio de Salud, caso en el cual la acción de tutela es el mecanismo idóneo para ordenar su suministro de conformidad a la jurisprudencia de esta Corporación<sup>3</sup>, o si por el contrario se trata de una prestación excluida y en esa medida es necesario verificar requisitos jurisprudencialmente establecidos para el suministro de prestaciones no contempladas en el Plan Obligatorio de Salud.

Para resolver esta cuestión esta Sala de Revisión considera relevante el precedente sentado en la sentencia T-1278 de 2005, decisión en la cual se concluyó que los audífonos estaban contemplados dentro de las prestaciones incluidas en el Plan Obligatorio de Salud.

En efecto sostuvo la Corte Constitucional en esa oportunidad:

“12.- Según se indicó antes, las entidades demandadas sostienen que el suministro de los dispositivos de amplificación solicitados por los peticionarios para potencializar la capacidad auditiva perdida o seriamente afectada, está excluido del POS, por cuanto no se encuentra expresamente incluido. Su postura deriva del parágrafo del artículo 12 de la Resolución 5261 de 1994 del Ministerio de Salud, el cual dispone:

“ARTICULO 12. UTILIZACIÓN DE PRÓTESIS, ORTESIS, APARATOS Y ADITAMENTOS ORTOPÉDICOS O PARA ALGUNA FUNCIÓN BIOLÓGICA: Se definen como elementos de este tipo, aquellos cuya finalidad sea la de mejorar o complementar la capacidad fisiológica o física del paciente. Cuando el paciente requiera de su utilización y se encuentren expresamente autorizados en el plan de beneficios, se darán en calidad de préstamo con el compromiso de devolverlos en buen estado salvo el deterioro normal; en caso contrario deberá restituirlos en dinero por su valor comercial.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Según entienden los demandados, el parágrafo, al señalar que están “excluidas todas las demás” y no estar incluidos en la lista los audífonos se debe entender que están excluidos del POS.

13.- Con todo, existe otra disposición consagrada en la Resolución 5261 de 1994, con base en la cual el Ministerio de la Protección Social afirma que tanto la adaptación como el suministro de audífonos se encuentran contemplados en el POS. En efecto el artículo 82 estipula:

“ARTÍCULO 82. Establecer como actividades, intervenciones y procedimientos de Otorrinolaringología, los siguientes:

27108 Adaptación de audífono.”

(...)

“ARTÍCULO 109. OTROS PROCEDIMIENTOS DIAGNÓSTICOS Y/O TERAPÉUTICOS: Se considerarán para el nivel II de complejidad los siguientes procedimientos:

(...)

Otorrinolaringología:

(...)

Adaptación de audífonos.”

14.- Ahora bien, es necesario hacer claridad sobre la afirmación hecha por el Ministerio, pues no es del todo cierto que el suministro de los audífonos se encuentre incluido en la reglamentación del Plan Obligatorio de Salud. Nótese que las disposiciones transcritas hacen referencia a la adaptación de dichos aparatos o aditamentos. No obstante, cabe preguntarse: ¿es admisible a la luz de los principios constitucionales la exclusión del aparato que permite al individuo recuperar una función biológica perdida, en este caso el aparato de amplificación que permita potencializar la capacidad auditiva afectada o perdida? La respuesta negativa a dicha cuestión parece irrefutable de conformidad con las consideraciones expuestas a lo largo de la presente providencia. En efecto, al hacer la interpretación de las inclusiones del POS con base en un criterio finalista, se tiene que los tratamientos e intervenciones que estén contemplados en el mismo, deben contribuir de manera efectiva al tratamiento y recuperación de la enfermedad y en el caso concreto que en esta oportunidad se estudia, dichos aparatos deben tener por función mejorar o complementar la capacidad física del paciente y aportar en la rehabilitación de su discapacidad. De igual manera, el derecho a la salud entendido como la garantía de poder disfrutar del nivel más alto posible de salud física y mental<sup>4</sup> y como un derecho fundamental para aquellas personas con discapacidad física, psíquica o sensorial, para quienes, además, en tanto sujetos de especial protección constitucional, el Estado debe adelantar políticas de rehabilitación e integración social mediante la atención especializada que requieran<sup>5</sup>.

15.- Así, pues, de lo dicho se colige que la inclusión de la adaptación del audífono, cuyo suministro se encuentra excluido no permite la recuperación de la función auditiva perdida o afectada y, definitivamente, no se compadece con los postulados superiores referidos. Es decir, resulta inadmisibles a la luz de los preceptos constitucionales la interpretación restrictiva que se ha hecho respecto del suministro del audífono, como excluido del Plan Obligatorio de Salud, pues sin el suministro de este último, no se logra el objetivo de rehabilitación de la discapacidad o recuperación de la enfermedad como finalidad última que orienta la normatividad que regula las exclusiones y limitaciones del POS, ni se atiende a los principios constitucionales de protección reforzada frente a las personas con discapacidad. En conclusión, la Sala Séptima de Revisión considera que la tesis según la cual al no estar expresamente contemplado el suministro de audífonos en el POS, se entiende excluido del

mismo, no solamente es constitucionalmente inadmisibles, sino que violenta las condiciones definitorias mismas de los aparatos cuya destinación es la complementación de la capacidad física perdida por el paciente.

(...)

17.- Es por todo lo anterior que la negativa de la Entidad Promotora de Salud a autorizar el cubrimiento del cargo económico de dicho aparato de amplificación, vulnera el derecho fundamental a recibir la atención en salud definida en el Plan Básico de Salud y en el Plan Obligatorio de Salud de manera autónoma -sin necesidad de probar la vulneración del derecho a la vida digna-. Así lo ha expresado esta Corporación:

“[P]uede sostenerse que tiene naturaleza de derecho fundamental, de manera autónoma, el derecho a recibir la atención de salud definida en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado -Ley 100 de 1993 y sus normas complementarias-, así como respecto de los elementos derivados de las obligaciones básicas definidas en la Observación General No. 14. Lo anterior por cuanto se han definido los contenidos precisos del derecho, de manera que existe un derecho subjetivo claro a favor de quienes pertenecen a cada uno de los subsistemas -contributivo, subsidiado, etc., (...) La naturaleza de derecho fundamental que tiene el derecho a la salud en los términos del fundamento anterior, implica que tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento establecido en el POS, se estaría frente a la violación de un derecho fundamental. No es necesario, en este escenario, que exista amenaza a la vida u otro derecho fundamental, para satisfacer el primer elemento de procedibilidad de tutela: violación o amenaza de un derecho fundamental”6.

No cabe duda, además, de que una limitación sensorial como la pérdida de la capacidad auditiva representa una discapacidad para quien la padece, que comporta una entidad significativa y que amerita toda la atención en salud por parte de las entidades encargadas de prestar dicho servicio público, a fin de garantizar una existencia digna7.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En conclusión, la negativa de Humanavivir EPS a sumir el costo del suministro de audífonos de los ciudadanos Gerardo Rodríguez Rodríguez y Carlos Efraín Ruge, vulneró su derecho fundamental a recibir las prestaciones definidas en el Plan Obligatorio de Salud. En consecuencia, y en virtud de lo anteriormente descrito, se ordenará a la EPS brindar a los

actores la asistencia necesaria para que les sean suministrados los audífonos prescritos por los médicos tratantes, adscritos a la entidad”.

De la anterior transcripción se desprende que a juicio de esta Corporación, de una interpretación conforme a la Constitución de los artículos 82 y 109 de la Resolución 5261 de 1994 se desprende que los audífonos están incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, en esa medida para ordenar su suministro en sede de tutela no se requiere demostrar los requisitos jurisprudencialmente exigidos para el suministro de prestaciones excluidas del POS, uno de los cuales es la ausencia de capacidad de pago del solicitante.

### 3. Análisis del caso concreto.

En el caso objeto de estudio la EPS del Instituto de Seguros Sociales negó los audífonos requeridos por la Sra. Rojas por tratarse de una prestación excluida del POS, postura que como antes se reseñó es contraria a la interpretación defendida por esta Corporación de los artículos 82 y 109 de la Resolución 5261 de 1994.

Adicionalmente el juez de primera instancia sustentó la negativa al amparo solicitado en la supuesta capacidad económica de la actora, sin embargo, como antes se reseñó por tratarse de una prestación incluida en el POS, según la jurisprudencia constitucional, no es preciso verificar la capacidad económica del solicitante para ordenar el suministro de los audífonos.

Por otra parte cabe destacar que en el caso concreto la apreciación del juez de primera instancia en el sentido que a Sra. Rojas cuenta con capacidad económica para costearse de su propio peculio los aparatos requeridos es abiertamente contraevidente, pues la actora demostró que es pensionada y que el monto de su pensión equivale aun salario mínimo mensual, es decir, con las deducciones de rigor recibe mensualmente la suma de trescientos ochenta y siete mil setecientos veintitrés pesos (\$387.723), mientras que según certificación que obra en el proceso los audífonos solicitados tienen un valor de dos millones quinientos mil pesos (\$2.500.000).

No se entiende entonces como el juez de instancia supone que la demandante puede sufragar con su exigua pensión el valor de los implementos necesarios para la protección de su derecho a la salud.

Por las razones antes expuestas se protegerá el derecho a la salud de la Sra. Rojas y se ordenará la entidad accionada el suministro de los audífonos, adicionalmente por tratarse de una prestación incluida en el POS la entidad accionada no podrá repetir contra el FOSYGA el valor de la prestación ordenada.

### III. DECISIÓN.

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

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

#### RESUELVE:

PRIMERO. - REVOCAR la sentencia dictada por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, el veintitrés (23) de junio de 2006, mediante la cual denegó el amparo solicitado por la Sra. Elvira Rojas y, en su lugar, CONCEDER la tutela de su derecho fundamental a la salud.

SEGUNDO.- ORDENAR a la EPS Instituto de Seguros Sociales, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, y si aún no lo hubiere hecho, proceda a ordenar el efectivo suministro y la adaptación de los audífonos a Elvira Rojas.

TERCERO.- LÍBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado Ponente

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Ver exámenes médicos y el dictamen de la fonoadióloga (cuad. Principal, folios 7 a 11)

2 La actora aportó fotocopia de su carné de afiliación a la EPS Instituto de Seguros Sociales (Cuad. Principal, folio 6)

3 Ver sentencias T-859 y T-860 de 2003

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

5 Ver artículo 47 de la Constitución Política de 1991

6 Sentencia T-859 de 2003. En igual sentido, se puede consultar la sentencia T-860 de 2003

7 El derecho a la salud en los términos de la Observación General No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se entiende como el derecho al máximo nivel posible de salud que permita al individuo vivir dignamente.