

Sentencia T-1053/08

ACCION DE TUTELA CONTRA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Suministro de audífonos/DERECHO A LA SALUD-Suministro de audífonos por EPS

Esta Sala considera que de conformidad con los fundamentos jurídicos esbozados, el derecho a la salud y a la vida digna del señor Alberto Sánchez Cañón deben ser amparados, comoquiera que en el presente caso incuestionablemente se cumplen con los requisitos que la jurisprudencia a impuesto para el suministro de elementos excluidos del Plan Obligatorio de Salud. Nótese en primer lugar que la falta de suministro de los audífonos al accionante vulneró su derecho fundamental a la salud. La salud, como precedentemente quedó expuesto, es un derecho fundamental que se debe satisfacer en aras a conseguir el bienestar general del individuo y de esta forma la proporción a éste de una vida en condiciones de dignidad. El derecho a la vida digna y a la salud permite que, a pesar de no existir una vulneración que ponga en peligro el derecho a la subsistencia física del individuo, proceda la protección estatal para de este modo permitir al individuo el desempeño sin limitaciones de su libertad, en condiciones de igualdad y dignidad.

CAPACIDAD ECONOMICA DE PERSONA QUE REQUIERE AUDIFONOS

Respecto a la prueba de la incapacidad económica, reitera esta Sala que no existe tarifa legal para demostrar la ausencia de recursos y que ante la afirmación relacionada con la escasez de recursos por parte del actor para asumir el valor del elemento excluido del POS, afirmación que constituye una prueba valida en virtud de la presunción de buena fe (artículo 83 de la Constitución Política) -sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que le quepa si se llega a establecer que tal citación es falsa o contraria a la realidad-, se invierte la carga de la prueba correspondiendo a la entidad demandada demostrar lo contrario.

Referencia: expediente T-1.978.012

Acción de tutela instaurada por Alberto Sánchez Cañón contra Cafesalud E.P.S.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de octubre de dos mil ocho (2008)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO y JAIME ARAÚJO RENTERÍA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del trámite de revisión del fallo de tutela emitido por el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá,

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

Alberto Sánchez Cañón interpuso acción de tutela en contra de Cafesalud E.P.S. con el fin de que sean amparados sus derechos fundamentales a la salud, seguridad social, vida digna e integridad personal.

Manifestó el gestor del amparo que está afiliado a Cafesalud E.P.S. en el régimen contributivo y que en septiembre de 2007 le diagnosticaron “Hipocausia neurosensorial leve bilateral con descenso moderado severo para oído derecho y severo para oído izquierdo”, razón por la cual el Otorrinolaringólogo tratante, el 25 de octubre de 2007, le ordenó el “uso de audífonos en ambos oídos”.

Arguyó que luego de presentada la solicitud para el suministro de los elementos ordenados por el médico tratante, la E.P.S. accionada el 26 de noviembre de 2007 mediante el formato No.15197566 se negó a suministrarlos aduciendo que los mencionados elementos no están contemplados en el Plan Obligatorio de Salud.

Finalmente señaló el accionante que es una persona de ochenta y dos años, viudo y que recibe una pensión de sobreviviente dejada por su esposa, en razón a lo anterior, adujo que no tiene capacidad económica para costear el valor de los elementos necesarios para su audición.

2. Solicitud de tutela

Por lo expuesto pretende el gestor del amparo se tutelen sus derechos fundamentales a la salud, seguridad social, vida digna e integridad personal y en consecuencia se ordene a la E.P.S. Cafesalud “autorizar a su cargo el suministro y adaptación de AUDIFONOS AMBOS OIDOS necesario dentro del tratamiento de [la] enfermedad de HIPOCAUSIA NEUROSENSORIAL LEVE BILATERAL CON DESCENSO MODERADO SEVERO PARA OIDO DERECHO Y SEVERO PARA OIDO IZQUIERDO ordenados por el médico tratante” y que se le “garantice un TRATAMIENTO INTEGRAL... que cubra todos los servicios, medicamentos, hospitalización, cirugías, procedimientos, tratamientos asistenciales que se ordenen, con el fin de no tener tropiezos con las posteriores ordenes y autorizaciones que indiquen los médicos tratantes”.

3. Intervención de la accionada

Cafesalud E.P.S. por medio de apoderado judicial, dijo que “al usuario esta entidad le ha prestado TODOS los servicios POS que ha requerido, pero en este momento instaura la presente acción porque el médico tratante le formuló los insumos AUDIFONOS DIGITALES, los cuales NO FORMAN PARTE DE LOS BENEFICIOS DEL POS (Art. 18 Resolución 5261 de 1994), por ende la EPS no los puede suministrar con cargo a los recursos del Plan de Salud ni a los propios”.

Asimismo, arguyó que “corresponderá entonces al usuario y/o su núcleo familiar en virtud del principio de solidaridad, sufragar directamente el costo del insumo solicitado, cuya prestación es ÚNICA. La patología del usuario no pone en riesgo su vida, requiere en este momento de un insumo que es lo ÚNICO negado por la EPS a la fecha”.

De este modo, la E.P.S. Cafesalud solicitó “se NIEGUE POR IMPROCEDENTE la acción de tutela instaurada por ALBERTO SÁNCHEZ CAÑÓN contra CAFEALUD, por cuanto la conducta desplegada por la entidad ha sido legítima y además, por no acreditarse la concurrencia de las exigencias previstas por la Corte Constitucional para inaplicar las normas que racionalizan la cobertura del servicio”, en subsidio pidió que “se ordene al usuario acreditar en forma idónea que su capacidad económica les impide asumir total o parcialmente los costos del medicamento para evitar así la desviación innecesaria de los recursos... que en el evento de que la decisión sea favorable al accionante, se indique concretamente el servicio no POS que deberá ser autorizado y cubierto por la entidad, esto es, LOS AUDIFONOS DIGITALES, sin

otorgar fallos con tratamientos integrales...”.

4. Pruebas relevantes aportadas al proceso

a. Fórmula Médica (fl. 17 cdno. de la Corte).

b. Copia de la cédula de ciudadanía del accionante (fl. 8 cdno. 1ª instancia).

II. SENTENCIA OBJETO DE REVISIÓN

El siete (7) de abril de dos mil ocho (2008) el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá decidió no amparar los derechos fundamentales del gestor del amparo, ya que, según consideró, “...no se acreditó la insolvencia económica, ni las fórmulas del medico tratante adscrito a la entidad accionada, ni se sabe las condiciones de salud del accionante, pues no puede pasarse por alto que si bien pueden presumirse ciertos los hechos de la acción que pudieren vulnerar los derechos fundamentales, ello no quiere significar que puedan presumirse los hechos personales del accionante o que pudieren acceder a un pronunciamiento en el sentido de la solicitud de tutela... lo que se observa es que no se ha allegado al plenario certificaciones que permitan presumir la necesidad y la urgencia del tratamiento por tratarse de una enfermedad de carácter catastrófico que si no se trata a tiempo puede llevar a la afectación del derecho prestacional de salud, pues como lo afirma el mismo accionante se le esta prestando el servicio por la accionada” (fl. 25 cdno. tutela).

III. REVISIÓN POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

Remitido el expediente a esta Corporación, la Sala de Selección Número Ocho, mediante auto de primero (1º) de agosto de dos mil ocho (2008), dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

1. Competencia

Esta Corte es competente para conocer de los fallos materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y demás disposiciones pertinentes, así como por la escogencia del caso que hizo la Sala de Selección.

2. Trámite surtido ante la Corte Constitucional

a. Solicitud de pruebas

Asimismo, se requirió a Alberto Sánchez Cañón para que allegara copia de la fórmula médica suscrita por el médico tratante en la cual le ordenó el “uso de audífonos en ambos oídos”.

a. Respuesta a la información solicitada

El 17 de septiembre de 2008 el accionante allegó copia de la fórmula médica suscrita por el otorrinolaringólogo Carlos Jiménez Garzón el 25 de octubre de 2007 por medio de la cual diagnosticó que el demandante en tutela “requiere de ayuda auditiva, Audífono, ICAL, Audicom” (fl. 17 cdno. de la Corte).

Cafesalud E.P.S., a través de apoderado judicial, arguyó que “no todos los aparatos requeridos para alguna función biológica está incluidos en el POS, a pesar de estar incluidos los procedimientos para su implantación. Este es el caso de los audífonos”. Señaló asimismo que “es claro que en el caso de autos la negativa de esta entidad a autorizar y cubrir el elemento solicitado, no es un hecho del que dependa la preservación del derecho a la salud o la seguridad social en conexidad con la vida del (la) paciente, y por ende, el amparo deprecado no puede tener acogida favorable”. Por lo expuesto, solicitó que el fallo proferido por el Juzgado Cuarto Penal de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad sea confirmado.

Por su parte, Susana Alexandra Rodríguez Monroy, quien dice actuar como “Administradora de la Sucursal de CAFESALUD EPS en Bogotá” informó que “revisado el sistema no se registra orden médica expedida al accionante para el servicio solicitado, Audífonos Digitales”.

3. Consideraciones

3.1 Problema jurídico y esquema de resolución

Esta Sala de Revisión pasa a determinar si se vulnera el derecho fundamental a la salud a quien la Entidad Promotora de Salud a la cual se encuentra adscrito le niega el suministro de

audífonos ordenados por el médico tratante por no estar incluidos en el Plan Obligatorio de Salud.

A fin de resolver el problema jurídico señalado, esta Sala expondrá las consideraciones generales acerca del i) derecho fundamental a la salud, ii) la atención de la salud como servicio público a cargo del Estado y los iii) requisitos que se deben satisfacer para el suministro de elementos excluidos del Plan Obligatorio de Salud -reiteración jurisprudencial-.

i. Derecho Fundamental a la Salud

La salud, consagrada en varias disposiciones constitucionales¹, es un presupuesto indispensable para el desarrollo de una vida digna, que implica, por tanto, que ante su afectación se haga imperioso el accionar del Estado para la consecución de condiciones normales de existencia.

El derecho a la salud ha sido definido por esta Corporación como “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional tanto física como en el plano de la operatividad mental y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”², es así una derecho que encierra tanto el mantenimiento como el restablecimiento de las condiciones esenciales que requiere el ser humano para subsistir y para el desarrollo de una vida digna.

La salud es un derecho fundamental, comoquiera que su garantía y satisfacción permite no sólo el desarrollo de otros derechos sustanciales al ser humano, sino porque constituye por si mismo un requisito indispensable para conseguir el bienestar del individuo.

La salud es un derecho atribuible a todo ser humano por su misma condición, es un derecho fundamental autónomo, cuya naturaleza fundamental justamente “...tiene que ver con el solo hecho de que es atribuible al ser humano, factor suficiente para que su goce sea amparado por el ordenamiento constitucional, pues es el individuo el centro de la actuación estatal y por tanto es obligatoria la satisfacción y la garantía de los bienes que promuevan su bienestar”³.

El carácter fundamental del derecho a la salud, determinó esta Corporación⁴, se predica tanto del sujeto como del objeto de este derecho, “ya que se trata de un lado, de un derecho que es predicable de manera universal y sin excepción respecto de todas las personas sin posibilidad de discriminación alguna; de otro lado, se trata de un derecho que es predicable respecto de una necesidad básica de los individuos o seres humanos, esto es la salud, lo cual implica a su vez, la obligación de prestar todos los servicios necesarios para su prevención, promoción, protección y recuperación.... Este carácter fundamental del derecho a la salud se justifica también por la importancia y relevancia del mismo para la vida digna de las personas” (Resalta la Sala).

Asimismo, parte de la esencialidad del derecho a la salud radica en su inescindible vínculo con otros derechos de rango fundamental, pues al constituir una enfermedad una “limitante para desempeñar alguna función productiva o...un impedimento para desarrollar dignamente todas las facultades inherentes al ser humano”⁵ se reduce el margen de oportunidades al individuo para el desarrollo de una vida acorde con sus intereses, lo que desencadena en la violación del sustrato esencial del ordenamiento constitucional, cual es, la vida en condiciones de dignidad, la libertad y la igualdad.

La satisfacción de la salud es un imperativo que debe operar en todos aquellos casos en los cuales ésta se encuentre afectada, independientemente si el padecimiento tiene connotación de ‘terminal’, ya que la ausencia en su protección afectaría la dignidad del individuo, factor sustancial del derecho a la vida misma, pues ésta no se limita a un conjunto mero de condiciones físicas sino que abarca también todo un grupo de circunstancias que permita el ejercicio pleno al libre desarrollo de la personalidad, de este modo “al hombre no se le debe una vida cualquiera sino una vida saludable”⁶ y el ser humano ‘tiene derecho a abrigar esperanzas de recuperación, a procurar alivio a sus dolencias y buscar la posibilidad de una vida que pueda llevarse con dignidad’.

La afectación a la salud reduce el derecho a la libertad⁷, pues se restringe la autonomía del individuo que la padece impidiéndole el desarrollo pleno de sus funciones y actividades naturales, pudiéndose ver obstaculizada sin razón justificable su locomoción y la facultad de escoger, por ejemplo, su oficio, profesión, educación, generando a su vez condiciones de abierta desigualdad.

Así, el carácter fundamental del derecho a la salud implica su imperante satisfacción a fin de lograr al individuo la consecución de un bienestar y le impone al Estado la carga de garantizar a todas las personas 'el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación' de ésta (artículo 49 C.P.).

La naturaleza fundamental del derecho a la salud y por ende la garantía del Estado para su satisfacción se acrecienta cuando quien padece una afección es un sujeto catalogado como de especial protección constitucional, ya que debido, precisamente, a las manifiestas condiciones de vulnerabilidad en la que se encuentran son acreedores de una actuación positiva del Estado a fin de que sea superado el estado de desigualdad en la cual están incurso, ya sea por sus condiciones particulares de capacidad física o mental, o por que se trata de niños, personas de la tercera edad⁸ o madres cabeza de familia, entre otros.

En lo que atañe con las personas de la tercera edad y el derecho a la salud, esta Sala resalta que "es precisamente a ellos a quienes debe procurarse un urgente cuidado médico en razón a las dolencias que son connaturales a la etapa de desarrollo en que se encuentran"⁹ y que por tanto "tratándose de personas de la tercera edad su problema de salud deb[e] ser prestado de forma continúa e integral"¹⁰, es así un deber estatal el garantizar el derecho a la salud a la persona de la tercera edad que le permita a estos sujetos especiales el desarrollo de la vida en condiciones de dignidad, de allí que la protección a la salud sea inmediata por vía de tutela cuando quiera que este derecho resulte amenazado.

Respecto a los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos, la Constitución Política determinó en el artículo 47 que se les "prestará la atención especializada que requieran", actuación estatal particular que se justifica justamente por las condiciones de desigualdad en que están incurso y que exige en virtud del artículo 13 de la Constitución Política la adopción por parte del Estado de "medidas en favor de grupos discriminados o marginados" a fin de la consecución de una igualdad real y efectiva.

De este modo, a fin de conseguir una igualdad real, y debido precisamente a las condiciones de vulnerabilidad en que se encuentran los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos, estos sujetos especiales de protección constitucional tienen derecho a "alcanzar sus óptimos niveles de funcionamiento psíquico, físico, fisiológico, ocupacional y social"¹¹.

Entre de las manifestaciones de la disminución sensorial está la producida en virtud de la

afectación de uno de los principales órganos de los sentidos 'la audición'; las consecuencias de su afectación son numerosas, ya que las personas afectadas, pueden, "en primer lugar que les resulte muy difícil participar en actividades sociales, ..." e igualmente padecer "pérdida de atención: distracción y falta de concentración; problemas en el trabajo (pueden que tengan que dejar el trabajo o jubilarse); problemas al participar en la vida social y reducción de la actividad social; problemas de comunicación con su esposo/a, amigos y parientes; problemas de comunicación con los hijos y nietos...[P]uede tener como resultado efectos psicológicos negativos, tales como la vergüenza, la culpabilidad e ira, la pena, la tristeza o depresión, ...frustración, ansiedad y desconfianza... puede hacer que la persona sea irritable y menos tolerante con los demás" manifestado así "...un bienestar físico inferior al de las personas con una audición normal y aquellas personas con problemas de audición que utilizan audífonos"12.

Con base en lo expuesto esta Corporación13 ha determinado que si para la superación de la deficiencia del órgano auditivo se requiere según disposición del médico tratante el suministro de audífonos, la ausencia de dicho elemento a pesar de que no constituye una urgencia vital para el paciente hace que la vida misma se torne indigna, ya que es un "aparato médico que se requiere ... a fin de lograr un adecuado desenvolvimiento personal y la integración social que pretende la Constitución", es así "un mecanismo necesario para la realización de las actividades normales de la persona en sociedad" que garantiza el ejercicio efectivo del derecho al libre desarrollo de la personalidad, a la vida digna, a la integridad física y a la salud.

De este modo, los audífonos, ha considerado esta Corte, "han sido catalogados como elementos necesarios para relacionarse abiertamente con el medio que rodea a quienes tienen deficiencias auditivas y para que estas personas puedan realizar sus actividades cotidianas de una manera normal y digna, de forma tal que se garantice no sólo el pleno goce de su derecho a la salud sino que puedan mejorar su calidad de vida..."14, en otros términos "... si bien la adaptación de audífonos no se considera una prestación de carácter vital, sí se puede considerar un instrumento ortopédico que permitirá a la tutelante el desarrollo digno de sus condiciones de vida"15.

Se concluye de esta forma que el derecho a la salud es un derecho constitucional de rango fundamental cuya garantía y satisfacción es indispensable para la consecución del bienestar

del ser humano, no sólo por el estrecho vínculo que su garantía implica para la satisfacción de otros derechos esenciales como la vida misma en condiciones de dignidad, sino también porque con su sola satisfacción se está contribuyendo a la finalidad esencial de la estructura estatal, el bienestar del individuo expresado en la efectividad de los derechos consagrados en la Carta Política (artículo 2° de la Constitución Política).

La efectividad del derecho a la salud hace que su amparo sea inminente ante una vulneración que implica la afectación de la vida en condiciones de dignidad, supuesto que se satisface cuando hay ausencia en el suministro de audífonos requeridos por un individuo en virtud de lo formulado por el médico tratante, comoquiera que la falta de este instrumento impide el desarrollo pleno de sus derechos y dificulta su vida en sociedad lo que obstruye el desarrollo de una vida digna, más aún cuando quien requiere dicho elemento es una persona de la tercera edad¹⁶, individuo catalogado como un sujeto especial de protección constitucional.

De esa forma, la intervención del juez de tutela se hace imperante para que se supere el estado de debilidad en que se encuentra el individuo disminuido sensorialmente, a fin de que le sea proporcionada las condiciones necesarias para el desarrollo pleno de una vida digna, que implica el restablecimiento de las condiciones funcionales esenciales para el ser humano (salud) y la proporción de medios para que se pueda ejecutar sus derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, la integridad personal y a la autonomía.

i. La atención de la salud como servicio público a cargo del Estado

El artículo 49 de la Constitución Política determinó:

“La atención en salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También establecer las políticas para la prestación de servicios

de salud por entidades privadas, y ejercer la vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.

Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad.

La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.

Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad”

La garantía de la efectividad del derecho a la salud es una obligación estatal inmersa de manera explícita en el artículo 49 de la Constitución Política y derivada del artículo 2° de la misma disposición normativa que señala como uno de los fines esenciales del Estado “garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución”.

En razón a lo anterior, la Ley 100 de 1993, por medio de la cual se estableció el Sistema de Seguridad Social Integral, instituyó como su objetivo el “garantizar los derechos irrenunciables de la persona y de la comunidad, para la obtención de una calidad de vida acorde con la dignidad humana mediante la protección de las contingencias que la afecten”¹⁷ y más específicamente en lo que atañe con el derecho a la salud estipuló, entre otros aspectos, que “el Sistema General de Seguridad Social en Salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del Plan Obligatorio de Salud”¹⁸ (Resalta la Sala).

El Plan Obligatorio de Salud -POS- es un “Plan Integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico-quirúrgica y medicamentos esenciales”¹⁹ que todo afiliado²⁰ al Sistema General de Seguridad Social en Salud debe recibir; este Plan, según el artículo 162 de la Ley 100 de 1993, “permitirá la protección integral de las familias a la maternidad y enfermedad general, en las fases de promoción y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico,

tratamiento y rehabilitación para todas las patologías...” (Subrayado fuera del texto), para así satisfacer el deber constitucional estatal de garantizar la efectividad de los derechos fundamentales y el desarrollo de una vida digna.

El Plan Obligatorio de Salud es un conjunto mínimo- básico de servicios de atención en salud que el Estado garantiza y que está regulado, en lo que atañe con la prestación del servicio en el régimen contributivo, por medio de la Resolución 5261 de 1994 emitida por el Ministerio de Salud. Dicha reglamentación se implementó, según los considerandos de la misma, con el fin de que garantizar “el acceso a los contenidos específicos del Plan Obligatorio de Salud, la calidad de los servicios y el uso racional de los mismos” y determinó que “para poder dar cumplimiento a los principios de universalidad, equidad y eficiencia enunciados en la Ley 100 de 1993, el plan obligatorio de salud tendrá exclusiones y limitaciones que en general serán todas aquellas actividades, procedimientos, intervenciones y guías de atención integral que no tengan por objeto contribuir al diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad; aquellos que sean considerados como cosméticos, estéticos o suntuarios, y aquellos que expresamente se definan por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud...”²¹ (Resalta la Sala).

Por su parte, el Decreto 806 de 1998²² partiendo de similar supuesto, esto es, que es deber del Estado garantizar el acceso a los servicios de salud y la regular el conjunto de beneficios a que tienen derecho los afiliados como servicio público esencial, con el propósito de mantener o recuperar la salud y con el objeto de cumplir con los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia consagrados en la Constitución Política, determinó que los servicios de salud incluidos en el Plan Obligatorio de Salud deben estar orientados para resolver o mejorar las condiciones generadas por alguna enfermedad, excluyendo expresamente²³ aquellos “que no tenga por objeto contribuir al diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad; aquellos que sean considerados como cosméticos, estéticos o suntuarios, o sean el resultado de complicaciones de estos tratamientos o procedimientos...”²⁴ y estableció de manera expresa que en caso de que los servicios requeridos no se encuentre en el Plan Obligatorio de Salud, entonces el afiliado “deberá financiarlos directamente”²⁵.

Así, se ha de ver que el Sistema General de Seguridad Social en Salud se instituyó con el fin de lograr por medio de la satisfacción del derecho a la salud el bienestar del individuo y el desarrollo de una vida en condiciones de dignidad, de allí que el Plan Obligatorio de Salud,

servicio básico a que tiene derecho todo individuo, busque el diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de todas las patologías, pues de este modo, se logra el mantenimiento y restablecimiento de la estabilidad orgánica y funcional del ser, permitiendo a su vez el ejercicio de otros derechos de rango esencial al ser humano.

i. Requisitos para el suministro de los elementos excluidos del Plan Obligatorio de Salud
-reiteración jurisprudencial-

Al pretender el Plan Obligatorio de Salud la satisfacción de la atención en salud requerida por el paciente para el desarrollo de una vida digna, su aplicación es inminente para la consecución de este objetivo, pues el fin esencial del ordenamiento jurídico es, precisamente, satisfacer y garantizar los derechos fundamentales, objetivo que irriga toda la actuación estatal.

De este modo, si existiere una disposición normativa que impidiera el efectivo desarrollo de estos derechos fundamentales sin justificación alguna, ésta se ha de inaplicar con el objetivo de que prime la Constitución Política -norma de normas- sobre aquellas disposiciones de menor rango que el constitucional.

Así, cuando por el empleo de las normas que regulan el Plan Obligatorio de Salud se violente un derecho fundamental, es deber del juez inaplicar la referida disposición y dar primacía al amparo de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política.

La primacía de la Constitución Política sobre normas del Plan Obligatorio de Salud que determinan la exclusión de un medicamento, tratamiento o servicio y la consecuente justiciabilidad de las prestaciones excluidas, es procedente, según lo ha determinado esta Corte²⁶, cuando “(i) la exclusión del medicamento correspondiente o la falta de tratamiento, según sea el caso, amenace los derechos constitucionales del afectado; (ii) se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por otro que tenga la misma efectividad y que se encuentre incluido en el POS; (iii) el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro modo o sistema; y (iv) el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S. a la cual se halle afiliado el demandante²⁷”²⁸ .

En relación con la amenaza al derecho a la salud, téngase en cuenta que en términos generales esta Corporación determinó²⁹ que todos los medicamentos, exámenes, diagnósticos, intervenciones, cirugías, procedimientos requeridos, ordenados por el médico tratante son fundamentales para la persona en aras de restablecer su salud.

En lo que atañe con la incapacidad económica de la persona que requiere el servicio excluido del Plan Obligatorio de Salud, resalta esta Sala que ésta se determina con fundamento en que “el cubrimiento de esos gastos no debe impedir financiar las demás obligaciones personales, familiares y económicas del afiliado, ni debe menoscabar aquellos ingresos destinados para vivienda, educación, seguridad social y demás elementos que permitan asegurar una subsistencia digna, como la alimentación y el vestuario³⁰” y que “a pesar que en principio la persona ha de procurar su salud, la atención eficiente para la consecución de este derecho es un deber impuesto al Estado, el cual a falta de los medios de cada individuo de solventar sus necesidades, debe suplirlas, pues el individuo no debe soportar la carga de afectación de sus otros derechos fundamentales o los de su núcleo familiar a fin de proporcionarse un servicio que en definitiva el Estado puede y debe sufragar ante la ausencia rotunda de los medios del usuario para ello”³¹.

Finalmente, respecto a la prueba³² de la incapacidad económica, reitera esta Sala que no existe tarifa legal para demostrar la ausencia de recursos y que ante la afirmación relacionada con la escasez de recursos por parte del actor para asumir el valor del elemento excluido del POS, afirmación que constituye una prueba válida en virtud de la presunción de buena fe (artículo 83 de la Constitución Política) -sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que le quepa si se llega a establecer que tal citación es falsa o contraria a la realidad-, se invierte la carga de la prueba correspondiendo a la entidad demandada demostrar lo contrario.

Así, una vez verificado los supuestos mencionados, la E.P.S. tiene el deber de suministrar los tratamientos excluidos del Plan Obligatorio de Salud y el derecho de repetir contra el Estado -garante de los derechos del individuo- por la cuantía que constitucional y legalmente le corresponda.

4. Caso concreto.

Alberto Sánchez Cañón pretende con la interposición de esta acción de tutela que sea

amparado su derecho a la salud y a la vida digna y que en consecuencia se ordene a Cafesalud E.P.S. el suministro y adaptación de audífonos para ambos oídos que necesita con ocasión al padecimiento de hipocausia neurosensorial leve bilateral con descenso moderado severo para oído derecho y severo para oído izquierdo. Solicitó además la garantía del suministro de un tratamiento integral.

Al respecto, esta Sala considera que de conformidad con los fundamentos jurídicos esbozados, el derecho a la salud y a la vida digna del señor Alberto Sánchez Cañón deben ser amparados, comoquiera que en el presente caso incuestionablemente se cumplen con los requisitos que la jurisprudencia ha impuesto para el suministro de elementos excluidos del Plan Obligatorio de Salud.

El derecho a la salud constituye así una necesidad básica que se debe satisfacer a todos los seres humanos mediante la prestación de los servicios que requiera a fin de restablecer su estabilidad orgánica y funcional, su garantía es esencial para el desarrollo de una vida digna, más aún cuando el sujeto pasivo de la vulneración es un sujeto de especial protección constitucional, pues percíbese que el accionante es un señor de ochenta y dos años de edad que requiere de una atención integral de salud debido a las dolencias que son connaturales a la etapa de desarrollo en que se encuentra y que lo catalogan como un sujeto acreedor de la acción estatal a fin de superar el estado de desigualdad en que se podría encontrar en razón a la indisposición propia de la edad.

Resalta esta Sala que el suministro de audífonos constituye un elemento básico para la vida en relación, para la ejecución de actividades cotidianas de manera normal y digna, y para el desenvolvimiento personal y la integración social que pretende la Constitución.

De esta forma es evidente la transgresión del derecho a la salud que sufre el accionante por parte de la entidad accionada, pues la falta de suministro de los audífonos que requiere, impide el desarrollo de la vida en condiciones de dignidad y limita el desenvolvimiento personal y la integración social de un sujeto especial de protección constitucional.

Por otra parte, los audífonos que pretende el accionante sean suministrados no pueden ser sustituidos por otro que tenga la misma efectividad y que se encuentren incluidos en el Plan Obligatorio de Salud. El suministro de estos elementos fue ordenado por el médico tratante, constituyéndose de este modo en un elemento esencial para el accionante en aras a

restablecer su salud.

Así, a folio 17 del cuaderno de la Corte obra orden médica por medio de la cual se determinó que el accionante “requiere de ayuda auditiva, audífono...”, orden que no desconoció la entidad accionada sino que por el contrario fue el punto de partida en su defensa centrada en la justificación de su no obligación de suministrar los elementos excluidos del POS.

En lo que atañe con la ausencia de capacidad para sufragar el costo de los elementos requeridos, resalta esta Sala que el gestor amparo afirmó no poseer recursos económicos para costear el valor de los elementos necesarios para su audición, afirmación que constituye una negación indefinida y que invierte la carga de la prueba a la parte accionada, correspondiéndole entonces a ésta demostrar lo contrario a lo afirmado por el accionante, cosa que no realizó.

Así, en aras a la oportuna y efectiva prestación de los elementos requeridos por el accionante y a fin de salvaguardar el derecho a la integridad física y personal de un sujeto especial de protección constitucional, se hace indispensable, para superar el estado de vulnerabilidad, el suministro de los audífonos ordenados por el médico tratante³³ por parte de la empresa promotora de salud accionada.

Por último, en lo que respecta a la solicitud del accionante de ordenar la ejecución de un tratamiento integral, esta Sala considera que dicha pretensión no puede prosperar, comoquiera que se trata de un caso hipotético, ajeno a la realidad, que obstaculiza el pronunciamiento del juez constitucional ante la imposibilidad de constatar la presencia de los elementos que configurarían una posible vulneración.

En razón a lo expuesto, esta Sala tutelaré el derecho a la salud y a la vida digna de Alberto Sánchez Cañón y en consecuencia ordenará a Cafesalud E.P.S. que suministre y realice el procedimiento de adaptación de audífonos a ambos oídos que requiere el accionante según la orden impartida por el médico tratante de éste.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero: REVOCAR el fallo proferido el 7 de abril de 2008 por el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá que resolvió negar la tutela deprecada por el accionante y en su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de Alberto Sánchez Cañón.

Segundo: ORDENAR a Cafesalud E.P.S. que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, si aún no lo hubiere hecho, ordene el suministro de los audífonos para ambos oídos que requiere el accionante y realice el procedimiento de adaptación ordenado por el médico tratante.

Tercero: DAR por secretaría cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Catalogado así como un servicio público a cargo del Estado (artículo 49), un derecho fundamental de los niños (artículo 44), un servicio garantizado a las personas de la tercera edad (artículo 46), una prestación especializada para los disminuidos físicos, sensoriales y

síquicos (artículo 47), un derecho de todo niño menor de un año a recibir atención gratuita cuando no esté cubierto por algún tipo de protección o seguridad social, (artículo 50), una finalidad en el ejercicio del deporte (artículo 52), un servicio al que deben acceder los trabajadores agrarios (artículo 64), un bien constitucionalmente protegido en la comercialización de cosas y servicios (artículo 78), un valor que se debe proteger respecto de toda persona conforme con el principio de solidaridad social (artículo 95) y un fin exclusivo al que se dirigen las rentas obtenidas en el ejercicio de los monopolios de suerte y azar (artículo 336), constituye una parte esencial en la estructura de todo el ordenamiento jurídico.

2 Sentencias de tutela T-597-93, T-1218-04, T-361-07, T-407-08.

3 T-527-08.

4 C-463-08

5 Ver, entre otras sentencias de tutela T-926-99, T-407-08.

6 T-494-93 reiterada entre otras, en sentencia de tutela T- 412-08.

7 Ver sentencias de tutela T- 224-97, T-949-04, T-515-07.

8 El artículo 46 de la Constitución Política, reconociendo el estado de vulnerabilidad en que se encuentran las personas de la tercera edad, determinó de manera específica que "...El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia".

9 T-540-02, T-675-07, T-561-08.

10 T-248-05.

11 Ley 361 de 1997 por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones.

12 T-003-03

13 Ver entre otras sentencias las tutelas T-839-00, T-488-01, T-902-02, T- 532-04, T-1227-04, T-627-06

14 T-1227-04, T-627-06

15 T-1227-04, T-102-07

16 Esta Corporación ha analizado diversos casos en los cuales una persona de la tercera edad requiere el suministro y adaptación de audífonos. La primera providencia emitida (T-839-00) resolvió tutelar el derecho a la salud y ordenar el suministro de los audífonos -orden dada por primera vez en esta Corporación- haciendo hincapié en el hecho de que la conducta omisiva -suministro de audífonos- afectaba a un sujeto especial de protección constitucional -persona de la tercera edad-. El mismo supuesto -persona de la tercera edad que requiere audífonos- fue estudiado posteriormente por esta Corporación aplicando la misma consecuencia, es decir, ordenando el suministro de audífonos (T-753-02, T-102-07). Se ha de resaltar que el suministro de audífonos de por sí es esencial, debido a que su ausencia afecta la vida digna de quien lo requiere y que no es condición para tutelar el derecho a la salud y posteriormente ordenar el suministro de audífonos el que el afectado se trate de una persona de la tercera edad (T-1239-01, T-1278-05, T-102-07, entre otras).

17 Artículo 1° de la Ley 100 de 1993.

18 Numeral 3° del artículo 153 de la Ley 100 de 1993.

19 Literal c) del artículo 156 de la Ley 100 de 1993.

20 Entre las normas rectoras que rigen el Sistema General de Seguridad Social en Salud se encuentra la obligatoriedad, que quiere decir que “la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud es obligatoria para todos los habitantes en Colombia” correspondiéndole al empleador la afiliación de sus trabajadores a este Sistema y al Estado el facilitar la afiliación a quienes carezcan de vínculo con algún empleador o capacidad de pago (numeral 2° del artículo 153 de la Ley 100 de 1993).

21 Artículo 18 de la Resolución 5261 de 1994.

22 Por el cual se reglamenta la afiliación al Régimen de Seguridad Social en Salud y la prestación de los beneficios del servicio público esencial de Seguridad Social en Salud y como servicio de interés general, en todo el territorio nacional.

23 Artículo 10° del Decreto 806 de 1998.

25 Parágrafo del artículo 28 del Decreto 806 de 1998.

26 Entre muchas otras sentencia de tutela ver SU-819-99, T-1047-02, T-112-04, T-750-04, T-666-04.

27 Pueden consultarse entre otras las sentencias T-108 de 1999, T-300 de 2001, T-170 de 2002 y T-667 de 2002.

28 T-112-04.

29 C-463-08.

30 Al respecto ver entre otras sentencias de tutela: T- 564-03, T-771-05

31 T-527-08.

32 T-906-02, T-683-03, T-535-07.

33 A folio 17 del cuaderno de la Corte está la fórmula médica por medio de la cual el médico tratante del accionante determinó que éste requiere audífono.