

Sentencia T-107/08

DERECHO A LA SALUD-Procedimiento para el cubrimiento de servicios médicos o medicamentos excluidos del POSS/DERECHO A LA SALUD-Suministro de audífonos

DERECHO A LA SALUD EN PLAN OBLIGATORIO DE SALUD SUBSIDIADO-Suministro de audífonos por Secretaría Seccional de Salud departamental

Referencia: expediente T-1714508

Acción de tutela instaurada por Yarline del Rosario Camargo Gamarra contra la Regional Bolívar de la Asociación Mutual Barrios Unidos de Quibdó (AMBUQ) ESS EPSS.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D. C., doce (12) de febrero de dos mil ocho (2008).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil y Mauricio González Cuervo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Penal Municipal de Magangué, Bolívar, que resolvió la acción de tutela promovida por la señora Yarline del Rosario Camargo Gamarra en contra de la Regional Bolívar de la Asociación Mutual Barrios Unidos de Quibdó (AMBUQ) ESS EPSS.

I. ANTECEDENTES

Hechos y acción de tutela interpuesta

La señora Yarline del Rosario Camargo Gamarra interpuso acción de tutela contra la Regional Bolívar de la Asociación Mutual Barrios Unidos de Quibdó (AMBUQ), por considerar que se vulneraron sus derechos a la seguridad social, a la igualdad y a la salud en conexidad con la

vida digna. La acción interpuesta se fundamenta en los siguientes hechos:

2. La señora Yarline Camargo afirmó que es beneficiaria del régimen subsidiado desde el año 2004, nivel 2.

3. De acuerdo con la accionante desde hace tiempo padece de sordera pues no escucha bien por ambos oídos. Al respecto, precisó que acudió al médico general de la IPS SALUD DEL CARIBE Ltda., quien le diagnosticó Hipoacusia conductiva bilateral.

4. Adicionalmente, la accionante señaló que después de varias remisiones entre especialistas de otorrinolaringología y fonoaudiología, finalmente el 22 de marzo de 2006, el doctor Francisco Pacheco Carpio le ordenó el uso de audífonos en ambos oídos.

5. La señora Camargo solicitó, el 12 de febrero de 2007, a la Asociación Mutual Barrios Unidos de Quibdó (AMBUQ) los audífonos prescritos, pero precisó que su petición fue contestada, el 19 de febrero de 2007, en forma negativa pues los audífonos se encontraban por fuera del Plan Obligatorio de Salud Subsidiado (POSS).

6. La accionante manifestó que carece de los recursos económicos para sufragar el costo de los audífonos y agregó que la falta de éstos contribuye al detrimento de su salud pues su enfermedad auditiva avanza rápidamente.

7. En virtud de lo expuesto, la señora Yarline del Rosario Camargo Gamarra interpuso acción de tutela contra la Regional Bolívar de la Asociación Mutual Barrios Unidos de Quibdó (AMBUQ), para que se le autorice la entrega e implante de los audífonos ordenados.

8. La accionante aportó como pruebas copia de los siguientes documentos: i) cédula de ciudadanía; ii) carné de afiliación a AMBUQ; iii) copia de la historia clínica relacionada con la hipoacusia conductiva bilateral; iv) copia de la orden médica emitida por el doctor Francisco Pacheco Carpio; v) copia del derecho de petición presentado el 12 de febrero de 2007 a AMBUQ; y vi) copia de la respuesta negativa dada por AMBUQ, el 19 de febrero de 2007.

9. Durante el trámite de la primera instancia la accionante aportó una cotización de audífonos, por un valor de \$3.428.000.

Respuesta de la entidad accionada

10. El representante de la Regional Bolívar de la Asociación Mutual Barrios Unidos de Quibdó (AMBUQ) informó que la señora Yarlina Camargo Gamarra se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en el Régimen Subsidiado, a través de esa EPSS desde el 1º de abril de 2004. Así mismo, señaló que a la señora Camargo Gamarra se le ordenaron unos audífonos que no hacen parte del Plan Obligatorio de Salud Subsidiado.

En particular, la entidad accionada señaló lo siguiente: "(...) existe un Plan Obligatorio de Salud el Acuerdo 72, 74 y sus modificaciones en el Acuerdo 306 de 16 de Agosto de 2005, emanado del Ministerio de la Protección Social en Salud, el cual es el que contempla los servicios a que todo asegurado tiene derecho, y si usted se a (sic) dado cuenta en los soportes a la señora se le ha autorizado los servicios No contemplados en el Plan de Beneficios con cargo al subsidio de la oferta y han sido autorizados para DASALUD Bolívar en la Ciudad de Cartagena, por lo tanto los AUDIFONOS no están contemplados en el Plan de Beneficios de Salud Subsidiado (Acuerdo 306), y estos deben ser autorizados por la Secretaría Departamental de Salud (DASALUD BOLIVAR), el cual gestionaremos con mucho gusto su autorización a través de esta entidad."

Decisión del juez de instancia

11. El Juzgado Penal Municipal de Magangué, Bolívar, en providencia proferida el 18 de mayo de 2007, decidió negar la acción de tutela. A juicio del juez de instancia, no existe nexo causal entre la violación de los derechos fundamentales de la accionante y la actuación de AMBUQ comoquiera que a quien corresponde legalmente otorgar los AUDIFONOS es a la Secretaría Departamental de Salud de Bolívar (DASALUD BOLIVAR). En este sentido, el fallador consideró que era obligación de AMBUQ remitir los documentos necesarios para que DASALUD BOLIVAR entregara los audífonos requeridos por la señora Camargo Gamarra.

Pruebas practicadas por la Corte Constitucional

12. El 12 de diciembre de 2007, el Magistrado Sustanciador dispuso poner en conocimiento de la Secretaría Departamental de Salud de Bolívar el contenido de la solicitud de tutela interpuesta por Yarlina del Rosario Camargo Gamarra contra la Regional Bolívar de la Asociación Mutual Barrios Unidos de Quibdó (AMBUQ), para que pudiera exponer sus criterios en relación con los hechos sometidos al conocimiento del juez constitucional de instancia y sobre las pretensiones de la actora.

Así mismo, se requirió a la Secretaría Departamental de Salud de Bolívar para que informara si ya se autorizó a Yarlina Camargo Gamarra, el suministro y adaptación de los audífonos prescritos por el médico tratante. En caso afirmativo, comunicara la fecha en que se realizó la autorización y la prestación del servicio médico, y en caso negativo, informara las razones por las que esta no ha sido posible.

13. Mediante comunicación de 15 de enero de 2008, radicada en la Secretaría de esta Corporación el 21 de enero de 2008, la Secretaría Seccional de Salud de Bolívar señaló que, en cumplimiento de la Ley 100 de 1993, la Ley 715 de 2001 y la demás normatividad aplicable, debe ser AMBUQ EPSS la entidad encargada de prestar los servicios médicos requeridos por Yarlina del Rosario Camargo Gamarra.

Al respecto, la Coordinadora de la Unidad de Aseguramiento y Prestación de Servicios de Salud de la Secretaría Seccional de Salud de Bolívar, informó lo siguiente: “Por otro lado la Resolución 5261 de 1994, en su Artículo 12 clarifica los términos: 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 encuentre 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.

De igual forma el Acuerdo 306 de Agosto de 2005 establece en Cobertura de servicios de segundo y tercer nivel de complejidad, en el numeral 2.8 que el POS-S cubre: Atención para rehabilitación funcional. Atención de las personas, en cualquier edad, con deficiencia, discapacidad y/o minusvalía, cualquiera que haya sido la etiología o afección causante o tiempo de evolución, con las actividades, procedimientos e intervenciones en salud necesarias para la rehabilitación funcional, de las contenidas en el artículo 84 de la Resolución 5261 de 1994.”.

En consecuencia, la Secretaría Seccional de Salud de Bolívar concluye que la EPSS AMBUQ no puede negar el suministro de audífonos ya que, en su criterio, estos se encuentran incluidos en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

1. Esta Corte es competente de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, y el Decreto 2591 de 1991, para revisar el fallo de tutela seleccionado.

Problema jurídico

2. Corresponde a esta Sala determinar si la negativa de la Asociación Mutual Barrios Unidos de Quibdó (AMBUQ) y de la Secretaría Seccional de Salud de Bolívar de autorizar a la señora Yarline Mercedes Camargo Gamarra el suministro y adaptación de audífonos, vulnera su derecho a la salud en conexidad con la vida, comoquiera que ninguna de las entidades accionadas se considera competente para la prestación del servicio médico requerido.

Reiteración de jurisprudencia sobre el suministro y adaptación de audífonos. La inclusión de estos en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado.

3. La sentencia T-102 de 20071, Magistrado Ponente Nilson Pinilla Pinilla, resumió las reglas jurisprudenciales en materia de audífonos de la siguiente forma: “(i) Existe un deber constitucional de proporcionar los audífonos, no solamente a los niños, sino también a los adultos que los requieran, para recuperar sus habilidades comunicativas y para desarrollar normalmente su vida cotidiana; (ii) no obstante que la Corte Constitucional hubiera considerado que tanto el procedimiento de adaptación de audífonos y el suministro de los mismos no se encuentran incluidos en el listado del POS, ha adoptado una posición favorable sobre el tema y ha señalado que si bien la colocación del audífono no reúne las características de una urgencia vital para el demandante, sí resulta ser un aparato que requiere de manera inmediata a fin de lograr un adecuado desenvolvimiento personal y la realización de las actividades normales de la persona en sociedad; y (iii) la Corte ha protegido los derechos a la vida, la salud y a la dignidad humana de los peticionarios, en consideración a que aunque la vida misma del paciente no esté en juego por el no suministro de los audífonos que requiere, su integridad física y su dignidad humana sí lo están, ya que su vida se torna indigna por la carencia de las prótesis auditivas, dadas las condiciones especiales en que se encuentra por la limitación de una de sus principales funciones sensoriales.”.

En consecuencia, la Corte ha establecido que el suministro y adaptación de audífonos

constituye un procedimiento que no sólo ayuda a restablecer el estado de salud tanto de niños y adultos que padecen afecciones auditivas, sino que contribuye a garantizar su vida en condiciones dignas.

4. Adicionalmente, en la sentencia T-102 de 2007, ante la controversia sobre la cobertura del Plan Obligatorio de Salud (POS), la Corte concluyó que el suministro y adaptación de audífonos se encontraba incluido en POS. Esto, teniendo en cuenta que: (i) el procedimiento de adaptación de audífonos, indispensable en la recuperación de la audición, sí se encuentra incluido dentro de la reglamentación del Plan Obligatorio de Salud - POS; (ii) para llevar a cabo el procedimiento de adaptación de audífono, es indispensable contar con el audífono, en tanto que es ese el elemento que se va adaptar a la persona que lo requiere en la solución de su problema de audición; y (iii) la falta de un adecuado tratamiento para la afectación o la pérdida de la audición, puede implicar un deterioro en la salud y en la vida digna, así como traer muchas consecuencias sociales, psicológicas y físicas para quien lo padece.

(...)

Por lo anterior concluyó, que resulta inadmisibles a la luz de los preceptos constitucionales la interpretación restrictiva que se ha hecho al considerar excluido del Plan Obligatorio de Salud el suministro del audífono, no obstante encontrarse incluido el procedimiento de adaptación de los mismos, pues como se explicó, sin el audífono, 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.”.

5. Ahora bien, en cuanto al Plan Obligatorio de Salud Subsidiado, observa la Corte que dentro de su cobertura está incluida la rehabilitación funcional de cualquier discapacidad con los procedimientos previstos en el artículo 84 de la Resolución 5261 de 1994³ o con las prótesis expresamente autorizadas por dicha Resolución³. De ahí, que se pueda concluir que el POSS no contempla ni los audífonos ni la adaptación de los mismos, y en consecuencia, no podría la Corte aplicar la misma regla jurisprudencial del POS comoquiera que la protección en salud del régimen subsidiado se circunscribe a las prestaciones previstas en las normas citadas.

En virtud de lo anterior, esta Corporación se referirá al procedimiento para el suministro de medicamentos y servicios médicos no contemplados en el POSS.

Reiteración de jurisprudencia. Procedimiento para el cubrimiento de servicios médicos o medicamentos no incluidos en el POSS.

6. De acuerdo con el artículo 31 del Decreto 806 de 1998, corresponde a las IPS contratadas por los entes territoriales la prestación del servicio médico no incluido en el POSS:

“Artículo 31.- Prestación de servicios no cubiertos por el POS subsidiado. Cuando el afiliado al régimen subsidiado requiera de servicios adicionales a los incluidos en el POS y no tenga capacidad de pago para asumir el costo de dichos servicios, podrá acudir a las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado las cuales estarán en la obligación de atenderlo de conformidad con su capacidad de oferta. Estas instituciones están facultadas para cobrar una cuota de recuperación con sujeción a las normas vigentes”.

En este sentido, se puede concluir que: “(...) cuando el interesado se encuentra afiliado al Régimen Subsidiado en Salud y requiere de servicios adicionales a los contenidos en el POSS, puede acudir a las instituciones públicas o privadas con las cuales el Estado tenga contrato de prestación de servicios, y tiene prioridad en ser atendido conforme a la ley.”⁴

7. Igualmente, el artículo 49 de la Ley 715 de 2001 estableció, que con el fin de garantizar la cobertura del servicio de salud a la población pobre, en lo no cubierto por los subsidios a la demandada, (es decir todos aquellos servicios y procedimientos que se encuentren por fuera del POS-S), el sistema se nutre de recursos adicionales, a través de los recursos provenientes del Sistema General de Participaciones a los que se le deben restar los recursos liquidados para garantizar la financiación a la población pobre mediante subsidios a la demanda y los recursos dirigidos a financiar acciones de salud pública definidas como prioritarias por el Ministerio de Salud⁵.

8. Así, los servicios médicos, tratamientos y medicamentos que se encuentren excluidos del Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado, deberán ser cubiertos por los entes territoriales correspondientes, de conformidad con el nivel de complejidad de los mismos, con cargo a los recursos del subsidio a la oferta⁶.

Estudio del caso concreto

9. De acuerdo con AMBUQ ESS el servicio solicitado por la usuaria fue negado porque el

suministro y adaptación de audífonos no se encuentra dentro del POSS (Acuerdos 72, 74 y 306 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud). Por su parte, la Secretaría Seccional de Salud de Bolívar consideró que la EPSS AMBUQ no puede negar el suministro de audífonos ya que, en su criterio, estos se encuentran incluidos en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado.

10. Al respecto, observa la Corte que, como se expuso, si bien a AMBUQ no le correspondía legalmente realizar el suministro y adaptación de los audífonos requeridos por Yarline Camargo Gamarra, lo cierto es que estaba obligada a suministrarle la información completa sobre las instituciones públicas o privadas que podrían practicar el servicio médico requerido en esta oportunidad.

En efecto, como lo ha reconocido esta Corporación, en casos como el estudiado: "(...) no era suficiente, comunicarle al demandante que conforme a lo dispuesto en normas legales, no le podían cubrir los servicios solicitados, ni bastaba con señalarle que existen instituciones de carácter público o privado con las cuales el Estado tiene contrato de prestación de servicios, sin especificar claramente cuales son esas entidades. Esta escasa información vulnera efectivamente los derechos del peticionario desconociendo que se trata de un afiliado a la entidad con poco grado de instrucción para comprender una información incompleta."7

En consecuencia, AMBUQ incumplió con el deber de acompañamiento del cual era beneficiaria la señora Camargo Gamarra para conocer con exactitud dónde podrían suministrarle y adaptarles los audífonos, procedimiento necesario para garantizar el restablecimiento de su salud así como la protección de la vida en condiciones dignas. En tal sentido, la Corte advertirá al Representante Legal de la Asociación Mutual Barrios Unidos de Quidó (AMBUQ) ESS EPSS, que en adelante informe oportuna y detalladamente a sus usuarios acerca del procedimiento para acceder a las entidades que cubren los servicios médicos no contemplados en el POSS.

11. Ahora bien, en la contestación de la acción de tutela la Secretaría Seccional de Salud de Bolívar, no asume la responsabilidad para el suministro y adaptación de audífonos. Sin embargo, como lo estudió la Corte, la prestación del servicio médico requerido por la señora Yarline Camargo Gamarra no se encuentra incluido en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado, y por lo tanto, la competencia legal para el suministro y adaptación de los

audífonos le corresponde a la Secretaría Seccional de Salud de Bolívar.

En esa medida, se revocará la decisión proferida por el Juzgado Penal Municipal de Magangué, Bolívar, y en su lugar, se concederá el amparo invocado. Por consiguiente, se ordenará a la Secretaría Seccional de Salud de Bolívar, que dentro del perentorio término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación personal del presente fallo, autorice y disponga que a la señora Yarlina Camargo Gamarra se le suministren y adapten los audífonos dispuestos por su médico tratante, así como todos aquellos tratamientos y medicamentos que llegare a necesitar como consecuencia de la hipoacusia conductiva bilateral que padece.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Segundo: ADVERTIR al Representante Legal de la Asociación Mutual Barrios Unidos de Quibdó (AMBUQ) ESS EPSS, que en adelante informe oportuna y detalladamente a sus usuarios acerca del procedimiento para acceder a las entidades que cubren los servicios médicos no contemplados en el POSS.

Tercero: ORDENAR a la Secretaría Seccional de Salud de Bolívar, que dentro del perentorio término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación personal del presente fallo, autorice que a la señora Yarlina Camargo Gamarra se le suministren y adapten los audífonos dispuestos por su médico tratante, así como todos aquellos tratamientos y medicamentos que llegará a necesitar como consecuencia de la hipoacusia conductiva bilateral que padece.

Cuarto: Por Secretaría General líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado Ponente

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 En esta decisión judicial se estudiaron entre otras las sentencias T-042/99; T-839/00; T-1662/00; T-041/01; T-488/01; T-1239/01; T-753/02; T-261/03; T-946/03; T-519/04; T-532/04; y T-1227/04.

2 Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud. Acuerdo 306 de 2005. Artículo 2.8.

3 Resolución 5261 de 1994. Artículo 12.

4 Sentencia T-729 de 2001. En el mismo sentido ver sentencia T-818 de 2006.

5 Véase, Sentencia T-506 de 2007. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

6 Cfr. Sentencia T-863/07.

7 Ibídem.