

Sentencia T-1110/04

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad

DERECHO A LA VIDA DIGNA-Alcance

ACCION DE TUTELA-Eventos en los que procede para proteger el derecho a la salud

DERECHO A LA VIDA DIGNA DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Suministro de audífonos por segunda vez al no haber dolo o culpa grave del paciente en la pérdida de éstos

Referencia: expediente T-950189

Acción de tutela interpuesta por Fabio de Jesús Cardona contra Comfenalco E.P.S.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D.C., cinco (5) de noviembre de dos mil cuatro (2004).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y en el Decreto Ley 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos dictados por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Medellín y el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de la misma ciudad, que resolvieron la acción de tutela promovida por Fabio de Jesús Cardona contra Comfenalco, Entidad Prestadora de Salud.

I. ANTECEDENTES

a. Hechos y acción de tutela interpuesta

El ciudadano Fabio de Jesús Cardona, de 77 años de edad y afiliado al régimen contributivo de seguridad social en salud administrado por Comfenalco E.P.S., padece de hipoacusia neurosensorial bilateral de severa a profunda. Por este motivo, su médico tratante le ordenó la utilización de audífonos bilaterales a fin de recuperar sus habilidades comunicativas.

El actor solicitó a la entidad demandada el suministro de los audífonos, petición que fue negada bajo el argumento de la exclusión de este procedimiento de los beneficios contenidos en el plan obligatorio de salud. Ante este hecho, el ciudadano Cardona promovió acción de tutela, la cual fue fallada a favor de su pretensión, por lo que Comfenalco procedió a autorizar la entrega del audífono bilateral.

Según lo expresado por el actor ante la Inspección 10 D de Policía Municipal de Medellín, el 27 de enero de 2004, mientras transitaba por la calle, le fueron hurtados del bolsillo de su camisa su audífono y dinero en efectivo. Interpuesta la denuncia correspondiente, solicitó a su médico tratante que le ordenara nuevamente el suministro del aparato. Sin embargo, Comfenalco E.P.S., en comunicación del 25 de febrero de 2004, manifestó al actor la imposibilidad de autorizar la entrega del audífono, debido a que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la Resolución No. 5261 de 1994 del Ministerio de Salud, este procedimiento no estaba incluido en el plan obligatorio.

A juicio del actor, la negativa en el suministro del audífono por parte de Comfenalco E.P.S. vulneraba su derecho fundamental a la vida en condiciones dignas, debido a que la falta del mecanismo de apoyo a su audición afectaba su desempeño social. En el mismo sentido, consideraba que la entidad accionada era responsable de la entrega del citado aparato, en la medida en que su pensión de jubilación, que ascendía a \$480.000 era insuficiente para acceder al tratamiento con sus propios recursos económicos. Así, con base en los hechos descritos, interpuso acción de tutela con el objeto que sus garantías constitucionales fueran protegidas, a través de la orden destinada a la entrega de los audífonos.

## 2. Respuesta de la institución accionada

A través de oficio dirigido al juez de primera instancia el 5 de marzo de 2004, la apoderada judicial de Comfenalco Antioquia E.P.S. dio respuesta a la acción interpuesta. Para la entidad demandada el amparo solicitado no debía concederse, puesto que no existía incumplimiento alguno de Comfenalco E.P.S. de sus obligaciones legales referentes a la atención médica del

ciudadano Cardona.

En relación con el suministro de los audífonos requeridos, la apoderada expresó que esta prestación estaba excluida expresamente del plan de beneficios aplicable al régimen contributivo del sistema de seguridad social en salud, por lo que, en aplicación de la normatividad que regula la materia, su adquisición debía ser financiada por el usuario o, en caso que carezca de los recursos suficientes para ello, por el Estado, a través de las instituciones públicas de salud o aquellas privadas que tengan contrato con él.

### 3. Decisiones judiciales objeto de revisión

#### 3.1. Primera instancia

En sentencia del 16 de marzo de 2004, el Juzgado Tercero Civil Municipal de Medellín declaró la improcedencia de la acción tutela impetrada por el ciudadano Fabio Cardona, al considerar que estaba fundada en los mismos hechos que sustentaron una petición de amparo anterior y no se acreditaba ni la vulneración de derecho fundamental alguno, ni la variación de las condiciones físicas del actor que modificaran los supuestos de hecho que fundaron la anterior solicitud ante el juez constitucional.

#### 3.2. Segunda instancia

El Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Medellín, en decisión del 5 de mayo de 2004, confirmó el fallo impugnado por el actor. A juicio del juez de segunda instancia, en el caso bajo estudio no fue vulnerado ningún derecho fundamental, sino que, simplemente, el ciudadano Cardona fue “víctima de la inseguridad en la que vivimos en nuestro país, de la cual no tienen ninguna culpa la E.P.S. a la cual se encuentra afiliado”.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

En el presente asunto, corresponde a la Corte decidir si Comfenalco E.P.S. vulneró el derecho fundamental a la vida en condiciones dignas del ciudadano Fabio de Jesús Cardona al negar el suministro del audífono bilateral que le fuera hurtado. Para ello, la Sala reiterará el precedente constitucional sobre la inaplicación de las normas que establecen exclusiones al plan obligatorio de salud y expondrá algunos argumentos sobre la responsabilidad de las entidades prestadoras de salud ante el hurto de los aparatos de soporte médico que

suministra a sus afiliados. Con base en las reglas jurisprudenciales que de este análisis se deriven, resolverá el caso concreto.

Reglas jurisprudenciales sobre la inaplicación de las normas que regulan las exclusiones al plan obligatorio de salud. Reiteración de jurisprudencia

1. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha consolidado un precedente unívoco en relación con el tema de la procedencia de la acción de tutela para obtener el suministro de prestaciones médico asistenciales excluidas del plan obligatorio de salud.<sup>1</sup> Este precedente parte de reconocer que las limitaciones a las responsabilidades que en materia de atención médica tienen las empresas que integran el sistema encuentran sentido en la medida que pretenden, a través del mantenimiento del equilibrio financiero de las prestaciones, el cumplimiento de los principios constitucionales de la seguridad social contenidos en el artículo 48 C.P., en especial los de eficiencia y universalidad progresiva.

En este sentido, la estipulación de límites al plan obligatorio de salud<sup>2</sup> o la consagración legal de cuotas moderadoras, periodos mínimos de cotización y pagos compartidos no se muestran prima facie contrarios a la efectividad de los derechos constitucionales a la salud y a la seguridad social, sino que, antes bien, son una herramienta necesaria para que el sistema de salud resulte financieramente viable y, por tanto, esté en capacidad de suministrar el servicio de salud a todos los habitantes del país.

2. No obstante, admitir la conveniencia de estas limitaciones a la luz de los postulados del Estatuto Superior no implica que la aplicación de tales disposiciones esté desprovista de suscitar problemas relevantes desde la perspectiva constitucional. En efecto, el tópico más recurrente en la jurisprudencia de esta Corporación tiene que ver con determinar ¿qué sucede cuando el tratamiento o medicamento excluido del plan obligatorio resulta indispensable para conservar la vida en condiciones dignas o la integridad física del usuario del servicio de salud y éste carece de los recursos económicos suficientes para sufragar su costo?<sup>3</sup> En esta clase de situaciones la Corte ha concluido, de forma reiterada, que ante la inminencia de un perjuicio irremediable relacionado con la vulneración de los derechos constitucionales a la vida, a la integridad física y a la salud del usuario del servicio, la acción de tutela es procedente para obtener por parte del juez constitucional la inaplicación de las normas que regulan las limitaciones al plan obligatorio de salud, de conformidad con el

principio de supremacía constitucional dispuesto en el artículo 4º Superior y, en consecuencia, el suministro de la prestación necesaria para salvaguardar materialmente tales derechos.

3. La inaplicación referida, empero, está sometida al cumplimiento de requisitos de índole fáctica en el caso concreto, que buscan acreditar la afectación cierta del derecho fundamental y la responsabilidad de la institución correspondiente en el suministro del servicio médico asistencial. Estos requisitos son los siguientes:

a. “Que la ausencia del fármaco o procedimiento médico lleve a la amenaza o vulneración de los derechos a la vida o la integridad física del paciente, bien sea porque se pone en riesgo su existencia o se ocasione un deterioro del estado de salud que impida que ésta se desarrolle en condiciones dignas.

a. “Que no exista dentro del plan obligatorio de salud otro medicamento o tratamiento que supla al excluido con el mismo nivel de efectividad para garantizar el mínimo vital del afiliado o beneficiario.

a. “Que el paciente carezca de los recursos económicos suficientes para sufragar el costo del fármaco o procedimiento y carezca de posibilidad alguna de lograr su suministro a través de planes complementarios de salud, medicina prepagada o programas de atención suministrados por algunos empleadores.

a. “Que el medicamento o tratamiento excluido del plan obligatorio haya sido ordenado por el médico tratante del afiliado o beneficiario, profesional que debe estar adscrito a la entidad prestadora de salud a la que se solicita el suministro.” 4

Así las cosas, si bien la existencia de limitaciones y exclusiones al plan obligatorio de salud,

al igual que otras restricciones y obligaciones de financiación por parte del usuario del servicio público de seguridad social en salud, se muestran razonablemente fundadas y acordes con el contenido de principios constitucionales, es también admisible que en casos excepcionales, en los que la debida protección de derechos fundamentales dependa del suministro de prestaciones que la ley excluye dentro de los beneficios de los afiliados al sistema, la acción de tutela será procedente para su obtención, a condición que el juez constitucional verifique el cumplimiento de los requisitos mencionados en el caso concreto.

Relación entre el uso de audífonos y la protección del derecho a la vida en condiciones dignas de adultos mayores con discapacidad auditiva. Reiteración de jurisprudencia

4. Es importante resaltar que la jurisprudencia constitucional se ha ocupado en distintas ocasiones de casos similares a los del asunto bajo examen, relacionados con la situación de adultos mayores que requieren de audífonos para ejercer sus habilidades comunicativas perdidas por hipoacusia en grado severo. La Corte ha concluido que la acción de tutela es procedente para obtener la inaplicación de las normas del plan obligatorio de salud en situaciones de esta naturaleza, debido a que la falta del mecanismo de soporte auditivo impide que el adulto mayor ejerza de forma adecuada el derecho fundamental a la vida en condiciones dignas. Al tratar la materia, la sentencia T-042/01, M.P. Fabio Morón Díaz, esta Corporación señaló:

“Si bien es cierto la negativa de la demandada a suministrar los audífonos se ampara en la misma ley que excluye del POS el suministro de dicho elemento, también lo es que por la misma situación de debilidad en que se encuentra del actor, por tratarse de una persona de la tercera edad, merece toda la protección del Estado, pues aunque la vida misma no esté en juego por el no suministro de dicha prótesis, ésta se torna indigna por la carencia de dicho elemento, dadas las condiciones especiales en que se encuentra el actor, sin trabajo y sin posibilidad alguna de acceder al mercado laboral, como quedó demostrado el actor cuenta con 67 años de edad y fue retirado del servicio.”<sup>5</sup>

Por tanto, del precedente consolidado en materia de suministro de audífonos se extrae la regla jurisprudencial que vincula el uso de audífonos en los adultos mayores con discapacidad auditiva con la protección de su calidad de vida, en tanto les permite ejercer sus labores comunicativas ordinarias necesarias para la interacción social. Este presupuesto,

entonces, deberá tenerse en cuenta al momento de decidir el asunto materia de esta sentencia.

Situación de las instituciones del sistema de seguridad social en salud ante la pérdida de aparatos de soporte médico que suministran a sus afiliados

4. El contenido de las reglas jurisprudenciales antes reseñadas, empero, es insuficiente para solucionar el asunto que en esta oportunidad ocupa a la Sala. En efecto, en el caso propuesto la ausencia del mecanismo de apoyo a la audición del actor no tiene origen, en sentido estricto, en la negativa de la entidad prestadora de la salud, sino en las consecuencias del delito de hurto de que fue víctima el actor y en razón del cual fue despojado de sus audífonos. Por tanto, es necesario que en esta sentencia se analice el problema jurídico relacionado con el alcance de las obligaciones de las instituciones del sistema de salud en el suministro de aparatos de soporte médico en tales situaciones.

Para solucionar esta controversia, debe partirse de dos extremos definidos. En primer lugar, el reconocimiento del carácter limitado de los recursos económicos que financian el sistema general de salud, circunstancia que impone límites a las contingencias que debe asumir, a fin de lograr la eficacia y la universalidad progresiva de la seguridad social. Por tanto, en el caso bajo estudio, no resultaría razonable obligar al suministro, con cargo a los recursos del sistema, de elementos de soporte médico que en un primer momento fueron entregados, pero que por hechos no imputables a las empresas promotoras, han sido extraviados.

En segundo lugar, se encuentra el deber de protección de los derechos constitucionales a la vida en condiciones dignas y a la salud del afectado. Es claro que la falta del elemento de soporte médico, en cada caso concreto, acarrea la afectación de las condiciones físicas y sociales del usuario del servicio. Además, resultaría desproporcionado admitir que el usuario deba soportar estas consecuencias adversas para su salud, cuando han sido causadas por la comisión de un delito. Con base en estas premisas, debería concluirse la necesidad de suministrar nuevamente los elementos hurtados.

5. Para la Corte, la resolución de esta tensión consistirá en un modelo que permita hacer efectivos los derechos fundamentales del usuario del servicio de salud y que, a su vez, no involucre la imposición de una carga desproporcionada que afecte el equilibrio financiero al interior del sistema de seguridad social. Esta solución, entonces, implica un ejercicio de

ponderación entre los derechos constitucionales del afectado por la pérdida de los elementos de soporte médico y los principios constitucionales de la seguridad social, consagrados en el artículo 48 Superior. La decisión que en criterio de la Sala resulta adecuada, necesaria y proporcional para resolver el asunto bajo examen consiste en considerar que la acción de tutela es procedente para obtener el suministro de elementos de soporte médico hurtados y excluidos del plan obligatorio de salud cuando, además de acreditarse el cumplimiento de las normas sobre inaplicación antes expuestas, se demuestre que en el caso concreto el extravío tuvo origen en una conducta que no haya sido facilitada por el dolo o la culpa grave del usuario.

6. La decisión es adecuada para la consecución de un fin constitucional, no sólo legítimo, sino obligatorio, pues el suministro de la prestación médico existencial hace efectivos los derechos fundamentales de los usuarios del servicio de salud, lo que es expresión del cumplimiento por el Estado de los mandatos contenidos en el artículo 2 C.P. La medida es necesaria, puesto que la entrega de los elementos de soporte médico es un presupuesto para el mantenimiento de la vida en condiciones dignas del afectado, como lo ha reconocido el precedente constitucional antes analizado. Por último, la solución resulta proporcionada, pues impone requisitos estrictos para la procedencia de la responsabilidad del sistema, relacionados con la inexistencia de fraude o negligencia del usuario del servicio de salud en la pérdida de los elementos de soporte. De este modo, en aquellos casos en que (i) el usuario simule la pérdida para obtener un beneficio ilegal, (ii) los elementos han sido abandonados o (iii) se hubiere incumplido el deber objetivo de cuidado exigible para la custodia del aparato de soporte,<sup>6</sup> la orden judicial de suministro no será procedente.

Esta solución impide una afectación desproporcionada de las finanzas del sistema de seguridad social en salud, pues limita el deber de las prestadoras del servicio de salud de entregar tales elementos, a aquellos casos en que la pérdida de los anteriormente suministrados no ha sido propiciada por el dolo del afiliado o por su culpa grave; es decir, la circunscribe a aquellas situaciones en que tal pérdida no es consecuencia de la mala fe del afiliado o de la falta de la previsión requerida para su cuidado.

8. En consecuencia, la Corte concluye que la acción de tutela es procedente para obtener el suministro de elementos de soporte médico que han sido hurtados cuando, además del cumplimiento de los requisitos contenidos en la regla jurisprudencial sobre inaplicación de las

normas que regulan las limitaciones y exclusiones al plan obligatorio de salud, se ha acreditado suficientemente en el caso concreto que la pérdida del elemento de soporte no fue producto de una conducta dolosa o gravemente culposa del usuario del servicio de salud.

#### Caso concreto

De conformidad con la argumentación expuesta, la procedencia del amparo de los derechos fundamentales del actor dependerá de la verificación del cumplimiento de los requisitos fácticos para la inaplicación de las normas que regulan las exclusiones y limitaciones al plan obligatorio de salud y la acreditación que la pérdida de los audífonos requeridos no se originó por una conducta dolosa o el incumplimiento del deber objetivo de cuidado exigible para su custodia.

La Sala advierte, según el diagnóstico médico que obra en el expediente<sup>7</sup>, que el actor padece de hipoacusia neurosensorial bilateral severa a profunda, esto es, de aquellas dolencias que la jurisprudencia constitucional ha considerado inhabilitantes para la comunicación y el desempeño social. Por tanto, el uso de los audífonos resulta necesario para la conservación de la vida en condiciones dignas del actor, acreditándose de esta forma el primer requisito de la regla jurisprudencial antes citada.

En el mismo sentido, las pruebas recaudadas por los jueces de instancia, demuestran que el actor no cuenta con otro medio de acceso a asistencia médica distinto a su afiliación al régimen contributivo de seguridad social en salud administrado por Comfenalco E.P.S.. Además, devenga una pensión de jubilación inferior a dos salarios mínimos mensuales y por ello carece de los recursos económicos suficientes para financiar por sí mismo el costo de los audífonos. Igualmente, estos elementos de soporte fueron ordenados por su otorrinolaringólogo tratante, quien no manifestó la existencia de otros procedimientos que pudieran sustituir su uso. Por ende, las demás condiciones de la regla jurisprudencial también están comprobadas.

Queda por analizar el último aspecto relativo a la comprobación sobre la inexistencia de una conducta fraudulenta o negligente que hubiera motivado la pérdida de los audífonos requeridos. Respecto al primer criterio la Sala concluye que en el caso estudiado no concurren elementos de juicio que permitan concluir que el ciudadano Cardona intentara

cometer fraude alguno, sino que, antes bien, el hecho que hubiera presentado denuncia penal por el hurto de sus audífonos es indicativo de la inexistencia de tal ánimo doloso.

Con todo, en relación con el segundo criterio, en el expediente concurren algunos argumentos que permitirían concluir que la pérdida de los audífonos tuvo origen en la conducta negligente del demandante. En efecto, una de las razones en que se fundó el juez de tutela de segunda instancia para confirmar la decisión de a quo consistió en que la entidad demandada no estaba obligada a soportar hechos ajenos a su responsabilidad, como era el caso del hurto, más aun cuando al momento de la comisión del delito el afectado no utilizaba el audífono, sino que los conservaba en el bolsillo de su camisa. Así, la decisión del funcionario judicial tuvo sustento, entre otros motivos, en la presunta negligencia del accionante.

Ante esta objeción, la Sala considera que, sin perjuicio que la argumentación del juez ad quem parta de circunstancias comprobadas en el expediente, éstas carecen de entidad suficiente para fundar una infracción del deber objetivo de cuidado imputable al actor.

Nótese cómo si bien en el momento del hurto no usaba el audífono, no lo había excluido de su custodia, pues lo conservaba en un lugar que estimaba seguro, tanto así que en el mismo sitio guardaba dinero efectivo que también fue sustraído. Se sigue, entonces, que el extravío del elemento de soporte médico fue consecuencia de una conducta punible de un tercero, fuera de las posibilidades de previsión por parte del actor. A lo sumo, podría censurarsele una utilización inadecuada del audífono, pero no una actitud negligente que hubiera contribuido a su pérdida.

En consecuencia, analizados los supuestos fácticos del caso bajo examen y verificada su concordancia con los requisitos contenidos en las reglas jurisprudenciales aplicables a la materia, la Sala revocará las decisiones de ambas instancias y, en su lugar, concederá la tutela del derecho fundamental a la vida en condiciones dignas del ciudadano Fabio de Jesús Cardona.

### III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero: REVOCAR las sentencias del 16 de marzo y del 5 de mayo de 2004, proferidas respectivamente por los Juzgados Tercero Civil Municipal y Cuarto Civil del Circuito de Medellín y, en consecuencia, TUTELAR el derecho fundamental a la vida en condiciones dignas del actor Fabio de Jesús Cardona.

Segundo: ORDENAR al representante legal de Comfenalco E.P.S. que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contado a partir de la notificación de esta sentencia, autorice el suministro del audífono bilateral prescrito al ciudadano Fabio de Jesús Cardona por su otorrinolaringólogo tratante.

Tercero: DISPONER que a Comfenalco E.P.S. le asiste el derecho de repetir en contra del Fondo de Solidaridad y Garantía - Fosyga del Ministerio de Protección Social, respecto a los gastos en que incurra para el cumplimiento de este fallo y que correspondan a prestaciones médico asistenciales no cubiertas por el plan obligatorio de salud del régimen contributivo de seguridad social en salud. El pago de estas sumas deberá verificarse dentro de los treinta (30) días siguientes al momento en que se realice la solicitud respectiva.

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

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

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado Ponente

Presidente de la Sala

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Cfr. Corte Constitucional, Sentencias SU-480/97 M.P. Alejandro Martínez Caballero y SU-819/99 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

2 El artículo 7 del Decreto 806 de 1998, define al plan obligatorio de salud como “el conjunto básico de servicios de atención en salud a que tiene derecho, en caso de necesitarlos, todo afiliado al régimen contributivo que cumpla con las obligaciones establecidas para el efecto y que está obligada a garantizar a sus afiliados las entidades promotoras de salud, EPS, y entidades adaptadas, EAS, debidamente autorizadas, por la Superintendencia Nacional de Salud o por el Gobierno Nacional respectivamente, para funcionar en el sistema general de seguridad social en salud”. El artículo 10 del mismo Decreto otorga al Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud la competencia para determinar las limitaciones y exclusiones al plan, las que deben referirse a aquellas prestaciones que “no tengan 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”. Estas exclusiones, de conformidad con lo regulado en el parágrafo del artículo 28 del mismo Decreto, deberán ser financiadas directamente por el afiliado al sistema de salud o, en caso que carezca de recursos para ello, por el Estado a través de las instituciones que regente o de aquellas con las que haya suscrito contrato para el efecto.

3 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-883/03

4 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-237/03.

5 Idéntico precedente es reiterado, entre otras, por las Sentencias T-902/02, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-003/03, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-090/03, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

6 Este requisito tiene origen en los fundamentos que para la construcción de los tipos culposos expone la dogmática penal. Al respecto, Cfr. JESCHECK, Hans Hierich. Tratado de

Derecho Penal. Bosch, Barcelona. 1994.

7 Cfr. Folios 8 y 13 a 16 del expediente.