

T-311-14

Sentencia T-311/14

La jurisprudencia de esta Corporación ha otorgado a los adultos mayores una protección especial y reforzada, teniendo en cuenta sus condiciones de debilidad manifiesta, las cuales se encuentran vinculadas a su avanzada edad. En lo relacionado al derecho a la salud para los adultos mayores, el ordenamiento jurídico constitucional colombiano ha manifestado una especial protección para esta población y ha ordenado que se adopten las medidas para garantizarlas. De esta forma, el legislador quiso darle una doble naturaleza a la seguridad social, por una parte como servicio público que obliga al Estado a su prestación, y por otra, un derecho irrenunciable que debe ser garantizado a todas las personas.

SUMINISTRO Y ADAPTACION DE AUDIFONOS BILATERALES PRESCRITOS POR MEDICO TRATANTE Y PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Reiteración de jurisprudencia

Es deber constitucional de proporcionar los audífonos a todas las personas que los requieran, en especial a los adultos mayores para que puedan recuperar sus habilidades comunicativas a fin de realizar sus actividades normales y llevar su vida en condiciones dignas.

DERECHO A LA SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL-Suministro de elemento de soporte médico por segunda vez al no haber dolo o culpa grave del paciente en la pérdida de éstos

La tutela es procedente para obtener el suministro de elementos de soporte médico que han sido hurtados cuando, además se ha acreditado suficientemente que la pérdida del elemento de soporte no fue producto de una conducta dolosa o gravemente culposa del usuario del servicio de salud.

DERECHO A LA SALUD DEL ADULTO MAYOR Y EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Orden a EPS realizar una nueva evaluación con el médico especialista con el fin de que se autorice el suministro y adaptación de unos nuevos audífonos

Referencia: expediente T-4.212.613

Acción de tutela presentada por la señora María Magdalena Sotomayor de Monroy, contra

la Cafesalud EPS.

Derechos fundamentales invocados: vida en condiciones dignas y seguridad social.

Tema: procedibilidad de la acción de tutela para solicitar la entrega de nuevos audífonos bilaterales medicados, cuando de ellos depende la calidad de vida de una persona adulta mayor.

Problema jurídico: ¿se vulneran los derechos fundamentales invocados ante la negativa de la EPS en autorizar nuevamente la entrega del elemento solicitado, argumentando que habían sido entregados con anterioridad, pero que se consideran indispensable para mejorar la calidad de vida de la accionante?

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., veintiocho (28) de mayo de dos mil catorce (2014)

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub – quien la preside –, Alberto Rojas Ríos y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales y, específicamente, las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo del 20 de septiembre de 2013, proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Chía, Cundinamarca, y del Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Zipaquirá, Cundinamarca, del 7 de noviembre de 2013.

1. ANTECEDENTES

1.1 HECHOS Y RAZONES DE LA ACCIÓN DE TUTELA

1.1.1 La accionante, quien nació el 5 de diciembre de 1921 y cuenta actualmente con 92 años de edad, indica que se encuentra pensionada desde 1998, y afiliada a Cafesalud EPS

como cotizante.

1.1.2 Asegura que en el mes de mayo de 2011, la EPS le entregó dos audífonos medicados marca Starkey debido a la disminución de su capacidad auditiva, pero que en el mes de febrero de 2013, fue víctima de un hurto violento donde se llevaron un maletín dentro del cual guardaba sus audífonos, de lo cual realizó la respectiva denuncia.

1.1.3 Afirma que ante lo anterior, le realizaron nuevos exámenes de audición donde los médicos especialistas le diagnosticaron “hipoacusia neurosensorial bilateral” con “respuestas inconsistentes”.

1.1.4 Refiere que solicitó a Cafesalud EPS la autorización de nuevos audífonos, los cuales fueron negados ya que la demandada determinó que el sistema no le permite emitir una nueva orden debido a que ya fueron suministrados hace menos de 5 años.

1.1.5 Dice, que es una persona de avanzada edad y que su condición física y mental requiere de una especial protección, por cuanto su salud se está deteriorando y su calidad de vida se ha afectado, porque sin los audífonos se disminuyó su capacidad de relacionarse con las demás personas “creando una situación apremiante y a la vez de aislamiento”.

1.1.6 Finalmente sostiene que dichos elementos son de alto costo, y por tanto inalcanzables para su escaso presupuesto, con la negativa la accionada está violando sus derechos fundamentales.

1.2 SOLICITUD

La señora María Magdalena Sotomayor de Monroy, solicita se amparen sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas y a la seguridad social, y se ordene a Cafesalud EPS que autorice la entrega de un par de audífonos medicados marca Starkey, en forma inmediata así como la atención integral sin dilaciones de ninguna clase.

1.3 TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Chía, Cundinamarca, admitió la acción de amparo el 11 de septiembre de 2013, para lo cual corrió traslado a Cafesalud EPS para que ejerciera su derecho de contradicción y defensa, y vinculó al Ministerio de Salud y

Protección Social Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA-, para que se pronunciara sobre los hechos narrados en la acción de tutela.

Igualmente manifestó, que las EPS tienen la obligación en la prestación de los servicios de salud cuando las tecnologías se encuentran incluidas en los anexos 1, 2 y 3 del artículo 7 del citado Acuerdo. Concluyó, que por esa razón la prestación del servicio recae exclusivamente sobre las EPS, por tanto, no les asiste ejercer el recobro ante el FOSYGA, por el suministro de tales elementos.

1.3.2 Cafesalud EPS dentro del término legal no se pronunció sobre los hechos cuestionados por el accionante.

1.4 DECISIÓN JUDICIAL

1.4.1 Mediante fallo de primera instancia del 20 de septiembre de 2013, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Chía, Cundinamarca, negó el amparo solicitado, al considerar que la EPS no vulneró los derechos fundamentales alegados por la señora María Magdalena Sotomayor de Monroy, por cuanto a que: (i) Cafesalud EPS ya le suministró a la accionante los audífonos requeridos, los cuales fueron extraviados por la paciente el día 19 de febrero de 2013, según constancia de la denuncia presentada, razón por la cual, la actora no puede endilgar omisión o responsabilidad alguna a la entidad accionada; (ii) no reposa en el expediente fórmula médica que prescribiera el uso de los audífonos; y, (iii) no acreditó que tanto ella como sus familiares, no contaran con los recursos suficientes para adquirir dichos elementos.

1.4.2 El Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Zipaquirá, Cundinamarca, mediante fallo de segunda instancia del 7 de noviembre de 2013, confirmó la decisión anterior bajo los mismos argumentos ya citados.

1.5 PRUEBAS DOCUMENTALES

En el trámite de la acción de tutela se aportaron, entre otras, las siguientes pruebas documentales:

1.5.1 Copia de la cédula de ciudadanía de la señora María Magdalena Sotomayor de Monroy, donde consta que nació el 5 de diciembre de 1921 (folio 1).

1.5.2 Copia del examen de acústica realizado a la señora María Magdalena Sotomayor de Monroy, el día 14 de marzo de 2013, Acta del 26 de julio de 2013, expedido por la IPS Clínica José A Rivas S.A. donde se determina “Paciente con respuestas inconsistentes” y diagnóstico de “PACIENTE CON HIPOACUSIA BILATERAL ASOCIADO A DIABETES MELLITUS HIPOTIROIDISMO E HIPERTIROIDISMO” (folios 2 al 5).

1.5.3 Copia de la denuncia presentada en la Policía Nacional el día 21 de marzo de 2013, donde se informa el hurto de dos “dispositivos electrónicos Fnl Assy S Series 7 audífonos Medicados marca Starkey” (folio 6).

2. ACTUACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Mediante comunicación telefónica con el señor Diego Monroy, hijo de la señora María Magdalena Sotomayor de Monroy, el día 20 de mayo y reiterada el 21 y 22 de mayo de 2014, manifestó que a su madre aun no se le han suministrado los audífonos electrónicos Fnl Assy S Series 7 audífonos Medicados marca Starkey, que ha solicitado a Cafesalud EPS en reposición de los que le fueron hurtados. Igualmente manifestó que su progenitora vive de la pensión de sobrevivientes de su esposo desde 1998. Aseguró que al trasladarse a Chía, Cundinamarca, se extraviaron los documentos soportes de la orden médica y autorización de los audífonos por parte de Cafesalud EPS.

Igualmente se comprometió a remitir vía correo electrónico los últimos tres desprendibles de pago de la pensión de sobrevivientes con el fin de verificar su capacidad económica. Además, se le solicitó remitir la historia clínica de la paciente, en donde conste la necesidad y autorización de los audífonos autorizados por Cafesalud EPS.

La Sala deja constancia que no se recibió la documentación solicitada.

3 CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

3.1 COMPETENCIA

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

3.2 PROBLEMA JURÍDICO

Visto lo anterior, le corresponde a la Sala establecer si Cafesalud EPS vulneró los derechos fundamentales de la señora María Magdalena Sotomayor de Monroy, al negar el suministro de los audífonos bilaterales que le fueron hurtados, argumentando que ya fueron entregados con anterioridad, pero que se consideran indispensables para mejorar la calidad de vida de la accionante.

Para analizar y resolver el problema jurídico planteado, la Sala reiterará los precedentes constitucionales agrupándolos de la siguiente forma: primero, el derecho fundamental a la salud, en especial de las personas de la tercera edad, y personas en situación de discapacidad; segundo, evolución de la jurisprudencia constitucional en los casos de solicitud de suministro y adaptación de audífonos; tercero, regla jurisprudencial para el suministro por segunda vez de un implemento médico previamente autorizado, en los casos de pérdida involuntaria del mismo; por último, se analizará el caso concreto.

3.2.1 El derecho fundamental a la salud, específicamente frente a la población adulta mayor y en situación de discapacidad.

La Organización de Naciones Unidas (ONU) a través de la Organización Mundial de la Salud, establece que “la salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades (...) el goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social (...) considerada como una condición fundamental para lograr la paz y la seguridad.”[1]

Así mismo, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, dispone que “toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (...).”[2]

Igualmente, nuestro ordenamiento jurídico consagra en el artículo 13 que el Estado debe adoptar las medidas necesarias para promover las condiciones de igualdad de grupos discriminados y marginados y proteger de manera especial a las personas que, por su condición de vulnerabilidad, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta[3].

“El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará

medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

En concordancia con lo anterior, el artículo 47 de la Norma Magna establece que: “El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”.

Atendiendo las normas internacionales y constitucionales, la jurisprudencia de esta Corporación ha otorgado a los adultos mayores una protección especial y reforzada, teniendo en cuenta sus condiciones de debilidad manifiesta, las cuales se encuentran vinculadas a su avanzada edad.

Al respecto la Corte en sentencia T-540 de 2002[4], manifestó:

“Los adultos mayores necesitan una protección preferente en vista de las especiales condiciones en que se encuentran y es por ello que el Estado tiene el deber de garantizar los servicios de seguridad social integral a estos, dentro de los cuales se encuentra la atención en salud.

La atención en salud de personas de la tercera edad se hace relevante en el entendido en que es precisamente a ellos a quienes debe procurarse un urgente cuidado médico en razón de las dolencias que son connaturales a la etapa del desarrollo en que se encuentran”.(Negrilla fuera de texto).

Esta Corporación ha reiterado que el derecho a la vida no se limita a la existencia biológica de la persona, sino que se extiende a la posibilidad de recuperar y mejorar las condiciones de salud, cuando éstas afectan la calidad de vida del enfermo[5]. En ese sentido, la Sentencia T-760 de 2008[6], expresa que en relación con las personas de la tercera edad, teniendo en cuenta las características especiales de este grupo poblacional, la protección del derecho fundamental a la salud adquiere una relevancia trascendental.

En lo relacionado al derecho a la salud para los adultos mayores, el ordenamiento jurídico

constitucional colombiano ha manifestado una especial protección para esta población y ha ordenado que se adopten las medidas para garantizarlas. De esta forma, el legislador quiso darle una doble naturaleza a la seguridad social, por una parte como servicio público que obliga al Estado a su prestación, y por otra, un derecho irrenunciable que debe ser garantizado a todas las personas.

En consecuencia, le corresponde al Estado garantizar los servicios de seguridad social integral, y por ende el servicio de salud a los adultos mayores, dada la condición de sujetos de especial protección, por lo tanto, la acción de tutela resulta el instrumento idóneo para materializar el derecho a la salud de dichas personas.

De conformidad con ello se concluye, que tratándose del derecho a la salud de las personas merecedoras de especial protección, éste es consecuencia directa del principio de dignidad humana[7]. Por esta razón, el Estado debe brindar las condiciones normativas y materiales que permitan a personas colocadas en situaciones de debilidad manifiesta, en la medida de lo factible y razonable, superar su situación de desigualdad. Este deber de protección es de responsabilidad también de los jueces, quienes han de adoptar medidas de amparo específicas según las circunstancias de cada caso en concreto[8].

3.2.2 Evolución de la jurisprudencia constitucional en los casos de solicitud de suministro y adaptación de audífonos.

Inicialmente la jurisprudencia de esta Corporación, respecto a la negativa de las Entidades Promotoras de Salud en el suministro de audífonos a un afiliado, fue uniforme al señalar que la solicitud de amparo por vía de tutela resultaba improcedente, por cuanto la falta de dichos dispositivos de amplificación no implicaba la afectación de ningún derecho fundamental.

De tal forma, en la sentencia T-1662 de 2000[9], se señaló que solo era procedente la tutela cuando la negativa implicara un compromiso de los derechos fundamentales de los niños, más no así cuando se tratara de personas adultas, dado que no constituía un perjuicio irremediable que ameritara la intervención del juez constitucional. En esa ocasión, la Corte denegó el amparo a la actora, quien padecía sordera progresiva y requería la adaptación de los audífonos, al considerar que “no se aprecia vulneración de los derechos a la vida o a la integridad del actor, pues con los audífonos no se ataja la evolución de la enfermedad en

tanto con ellos sólo se busca potencializar la capacidad auditiva perdida.”

Sin embargo, en la sentencia T-839 de 2000[10], esta Corporación concedió el amparo del derecho a la salud en conexidad con la vida digna de un adulto mayor que solicitaba el suministro de los audífonos para aumentar su audición. En esa oportunidad, la Corte consideró que el caso concreto reunía las condiciones determinantes para conceder el amparo, dado que se trataba de una persona pensionada y de la tercera edad. En ella sostuvo, 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, la integración social que pretende la Carta, y el mecanismo necesario para realizar sus actividades normales como ciudadano.”

Por tanto, la sentencia T-041 de 2001[11], esta Corporación revisó un caso similar donde reiteró la jurisprudencia inicialmente referida e indicó que el derecho a la salud adquiere el carácter de fundamental cuando se encuentra en conexidad con el derecho fundamental a la vida, y señaló, que en el caso bajo estudio no se daban los supuestos exigidos por la doctrina constitucional para que de manera excepcional se inaplicara una exclusión del POS.

Con posterioridad, la Corte Constitucional revisó esta posición dando un giro significativo en su jurisprudencia, considerando que el derecho a la salud puede ser protegido por vía de la acción de tutela no solamente en aquellos casos en que la falta de un medicamento, procedimiento o aditamento no incluido en el POS, ponga en peligro de muerte a una persona, sino en aquellos casos en los cuales tal negativa afecte de manera importante la dignidad humana. De tal forma, que el derecho a la salud adquiere el carácter de fundamental, “no ya como un concepto limitado a la idea restrictiva de peligro de muerte, sino que ha sido consolidado como un concepto más amplio que se extiende al objetivo de garantizar también una existencia en condiciones dignas.”[12]

Esta posición fue reiterada por la jurisprudencia constitucional en las sentencias T-488 de 2001[14] y T-1239 de 2001[15] donde se señaló lo siguiente:

“No puede la Sala pasar por alto la situación de la actora y señalar que la falta de audífonos tan sólo disminuye su nivel de vida al no permitirle tener una salud óptima, cuando se trata

de una persona que ha visto disminuida una de sus facultades sensoriales, que carece de la función propia de uno de los órganos de los sentidos, necesario para su integridad personal y física, que no poseyendo los recursos necesarios para propiciarse el aditamento necesario para establecer o aumentar el nivel de audición requiere la especial protección del Estado prevista en el art. 13 de la Carta Magna.” [16]

Posteriormente, en la sentencia T-753 de 2002[17], la Corte Constitucional estimó procedente conceder el amparo y ordenar a la EPS demandada proporcionar los dispositivos de amplificación requeridos por el actor, al considerar que la falta del suministro de audífonos a una persona de la tercera edad, era violatoria de sus derechos a la dignidad, a la libertad de expresión y al libre desarrollo de la personalidad.

Por tanto, en sentencia T-946 de 2003[18], se precisaron las reglas jurisprudenciales aplicables para los casos de suministro de audífonos, así: “si el aparato auditivo constituye un requisito indispensable para la funcionabilidad de las habilidades comunicativas y para desarrollar normalmente la vida cotidiana del interesado, la acción de tutela puede prosperar, de lo contrario, no.”

En igual sentido, la sentencia T-1227 de 2004[19], indicó:

“...si bien la adaptación de audífonos no se considera una prestación de carácter vital, sí se puede considerar un instrumento ortopédico que permitirá la (sic) tutelante el desarrollo digno de sus condiciones de vida, y es por esa razón que es procedente otorgar el amparo constitucional solicitado.”[20]

Posteriormente, la sentencia T-102 de 2007[21], 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.”

La citada sentencia señaló que ante la controversia suscitada sobre la cobertura del POS, la Corte concluyó que el suministro y adaptación de audífonos si se encontraba incluido en POS, 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.”

De lo anterior se concluye que es deber constitucional de proporcionar los audífonos a todas las personas que los requieran, en especial a los adultos mayores para que puedan recuperar sus habilidades comunicativas a fin de realizar sus actividades normales y llevar su vida en condiciones dignas.

3.2.3 Regla jurisprudencial para el suministro por segunda vez de un implemento médico previamente autorizado, en los casos de pérdida involuntaria del mismo.

En el presente acápite se entrará a analizar, no la negativa de la entidad promotora de salud en la entrega del suministro de aparatos de soporte médico, por el hecho de que en un primer momento fueron entregados, sino en las consecuencias del delito de hurto del que fue víctima la accionante, en el cual la despojaron de sus audífonos y, el alcance de las obligaciones de las instituciones del sistema de salud en el suministro nuevamente de

estos elementos en tales situaciones.

La Corte se ha ocupado de analizar las consecuencias sociales y psicológicas que la pérdida de la audición puede ocasionar a un individuo, lo que amerita toda la atención en salud por parte de las entidades encargadas de prestar dicho servicio público, a fin de garantizar una existencia digna. Al respecto, en la sentencia T-395 de 1998[22], se afirmó:

“Lo que pretende la jurisprudencia es entonces respetar un concepto de vida no limitado a la restrictiva idea de peligro de muerte, ni a la simple vida biológica, sino a consolidar un sentido más amplio de la existencia que se ate a las dimensiones de dignidad y decoro. Lo que se busca con dicha noción es preservar la situación existencial de la vida humana en condiciones de plena dignidad, ya que, al hombre no se le debe una vida cualquiera, sino una vida saludable, en la medida de lo posible.”

Por su parte, en sentencia T-003 de 2003[23], esta corporación sostuvo lo siguiente:

“Cuando se presenta la pérdida de la audición, existen muchas consecuencias sociales y psicológicas. Algunas personas también experimentan consecuencias físicas como resultado de la pérdida de la audición.[24] Las consecuencias sociales para muchas personas que sufren de pérdida de audición no tratada, pueden ser, en primer lugar, que les resulte muy difícil participar en actividades sociales, incluso dentro de la misma familia. Algunos problemas sociales incluyen: aislamiento y retraimiento; pérdida de atención: distracción y falta de concentración; problemas en el trabajo (puede 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.

La pérdida de audición no tratada puede tener como resultado efectos psicológicos negativos, tales como la vergüenza, la culpabilidad e ira, la pena, la tristeza o depresión, la preocupación y frustración, la ansiedad y desconfianza, la inseguridad, baja autoestima y pérdida de confianza en sí mismo. ‘La pérdida de audición no tratada también puede hacer que la persona sea irritable y menos tolerante con los demás. Algunas personas pueden incluso volverse paranoicas.’

‘La pérdida de la audición no tratada suele tener como resultado ciertos problemas físicos. En general, las personas con deficiencias de audición que sufren pérdida de audición no tratada expresan un bienestar físico inferior al de las personas con una audición normal y aquellas personas con problemas de audición que utilizan audífonos.’[25] Algunas de las consecuencias incluyen el cansancio, la cefalea, el vértigo, el estrés, problemas con los deportes, problemas de alimentación y sueño.

Para algunas personas que sufren de problemas de audición, el suministro del audífono o los audífonos formulados por el médico pueden ser de gran utilidad para contrarrestar la enfermedad. El audífono es un ‘instrumento diseñado para ayudar a personas con deficiencias auditivas, consta normalmente de un micrófono, un amplificador y un auricular, alimentado mediante una pila de bajo voltaje. Los audífonos pueden colocarse detrás del oído, en el oído y a veces pueden mejorar dicha capacidad en las personas que los llevan’. Los audífonos generalmente son muy útiles, aunque no restablecen totalmente la capacidad auditiva. Cuando una persona con deficiencia de audición adquiere un audífono, por lo general su capacidad para oír mejora rápidamente (...).”

Ahora bien, la jurisprudencia de esta Corporación, ha trazado una línea jurisprudencial que permite hacer efectivos los derechos fundamentales de quien pretenda acceder a un 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[26].

Así lo señaló la Corte Constitucional en sentencia T-1110 de 2004[27], cuando analizó los problemas jurídicos relacionados con el alcance de las obligaciones de las instituciones del sistema de salud en la provisión de dichos aparatos, bajo situaciones de extravío o hurto de los mismos. En ella señaló:

“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.

... ..

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.”

Como resultado de lo anterior se estableció un balance entre la imposición de una carga desproporcionada que afecte el equilibrio financiero al interior del sistema de seguridad social[28], y hacer efectivos los derechos fundamentales de quien pretenda acceder a un servicio de salud y se encuentre afectado por la pérdida de los elementos de soporte médico.

En la citada sentencia se señaló:

“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,[29] la orden judicial de suministro no será procedente.”

La Corte Constitucional ha llegado a una conclusión basada en un equilibrio, que impide una afectación desproporcionada de las finanzas del Sistema General de Seguridad Social en Salud, limitando “el deber en la entrega de tales elementos, a aquellos casos en que la pérdida de un aditamento suministrado no ha sido propiciada por mala fe del afiliado o por su culpa grave”.[30]

Por lo anterior, se puede colegir que la tutela es procedente para obtener el suministro de elementos de soporte médico que han sido hurtados cuando, además se ha acreditado suficientemente que la pérdida del elemento de soporte no fue producto de una conducta dolosa o gravemente culposa del usuario del servicio de salud.

4 CASO CONCRETO

A efectos de analizar el caso sometido a consideración de ésta Sala, se procede a recordar las circunstancias fácticas del mismo.

4.1 ANTECEDENTES

La señora María Magdalena Sotomayor de Monroy, de 92 años de edad, en calidad de pensionada desde 1998, se vinculó como afiliada cotizante a Cafesalud EPS, a quien le fuera diagnosticada una hipoacusia neurosensorial bilateral con respuestas inconsistentes, presentó acción de tutela por considerar que la entidad accionada ha vulnerado sus derechos fundamentales al negarle nuevamente los audífonos, toda vez que los anteriores le fueron hurtados en forma violenta en el mes de febrero de 2013, quedando desprotegida afectando con ello su salud y el derecho de tener una vida digna.

Conforme a los hechos narrados, los argumentos de la entidad demandada para la negativa en la entrega de dicho elemento, se basaron en que los mismos ya fueron suministrados en el mes de mayo de 2011, por lo que el sistema no permite generar una nueva orden en ese sentido. La accionante manifiesta que son de alto costo y por sus limitados ingresos no puede asumir ese valor económico.

De acuerdo con la respuesta del Ministerio de Salud y Protección Social, Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA -, el procedimiento denominado audífonos se encuentra incluido en el POS, y le corresponde a las EPS la prestación de dicho servicio.

Durante el trámite, Cafesalud EPS no contestó la acción de tutela, pese haber sido notificada en debida forma por el Juzgado de conocimiento. Por lo anterior, la Corte aplicará la presunción de veracidad consagrada en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991[31], y en esta medida tendrá por ciertos los hechos narrados por la accionante en la demanda.

La Juez de primera instancia negó el amparo solicitado, al estimar que no se le puede endilgar responsabilidad alguna a la entidad demandada, ya que en su oportunidad suministró los elementos requeridos por la accionante. Igualmente consideró que no obstante afirmar la peticionaria que acudió a su médico tratante especialista y realizarse los exámenes respectivos, no obra en el expediente orden médica que indique nuevamente la necesidad del suministro de los audífonos, ni tampoco existe prueba de la negación del mismo por parte de la entidad demandada. Adicionalmente, no se probó que ella o sus familiares no contaran con los recursos económicos suficientes para adquirirlos por cuenta propia. Lo anterior fue confirmado por el juez de segunda instancia.

4.2 SOLUCIÓN DEL CASO CONCRETO

De conformidad con la argumentación expuesta, el tema y razón de la presente acción de tutela no se basa en la negativa de la entidad en el suministro de los audífonos por cuanto en un primer momento estos fueron entregados sino en la negativa de entregarlos nuevamente ya que como consecuencia de un hurto en el que la accionante fue despojada de dicho elemento.

Para estudiar la procedencia del amparo constitucional de los derechos fundamentales de la accionante, es preciso revisar: (i) 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, (ii) 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.

4.2.1 En primer lugar, esta Sala de Revisión entra a determinar si el procedimiento de adaptación de audífonos y el suministro de los mismos, se encuentran incluidos en el Plan Obligatorio de Salud - POS.

Sobre el particular, la Sala sostiene que tanto la adaptación como el suministro de los audífonos, se encuentran incluidos en el Anexo 2 del Acuerdo 29 de 2011[32]. De igual forma, el artículo 7[33] del mencionado Acuerdo señala las obligaciones que tienen las EPS respecto a la presentación de los servicios en salud, cuando las tecnologías se encuentran incluidas en los Anexos 1, 2 y 3 de la norma precitada. Por lo tanto se concluye que si se encuentran incluidos en el POS.

En segundo lugar, la Sala advierte, según el diagnóstico médico que obra en el expediente[34], que la actora padece de hipoacusia neurosensorial bilateral con respuestas inconsistentes, 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 de la actora, acreditándose de esta forma otro requisito de la regla jurisprudencial antes citada.

Por último, de las pruebas recaudadas por los jueces de instancia, se demuestra que la

actora no cuenta con otro medio de acceso a asistencia médica distinto a su afiliación al régimen contributivo de seguridad social en salud administrado por Cafesalud EPS. Igualmente, devenga una pensión de jubilación, con la cual cubre sus necesidades básicas, pero no es suficiente para cubrir el costo de los audífonos. Si bien la Sala no logró conocer el monto de la misma, el hecho de ser una pensión de sobrevivientes de su esposo desde 1998 y que su valor no fue objetado por la entidad demandada, se dan por ciertas las afirmaciones lo cual hace presumir la falta de recursos económicos suficientes de la tutelante para financiar por sí misma el costo de los audífonos. Además, de acuerdo con lo señalado por la demandante, estos elementos de soporte fueron autorizados inicialmente por su EPS en el mes de mayo de 2011, quien no manifestó la existencia de otros procedimientos que pudieran sustituir su uso.

4.2.2 Ahora bien, se observa que las decisiones tomadas por los jueces de instancia podrían basarse en que la pérdida de los audífonos tuvo origen en la conducta negligente de la demandante al considerar que la entidad demandada no estaba obligada a soportar hechos ajenos a su responsabilidad.

Sobre la inexistencia de una conducta fraudulenta o negligente que hubiera motivado la pérdida de los audífonos requeridos, para la Sala es claro que en el caso bajo estudio no concurren elementos de juicio que permitan concluir que la señora María Magdalena Sotomayor de Monroy, intentara cometer fraude alguno, sino que, antes bien, el hecho que hubiera presentado denuncia penal[35] por el hurto de sus audífonos es indicativo de la inexistencia de tal ánimo doloso.

Para la Sala es evidente que de los hechos narrados por la accionante y contenidos en la denuncia penal, carecen de fundamento suficiente para determinar que la infracción del deber objetivo de cuidado es imputable a la actora y toda vez que, como lo afirma la tutelante, el extravío del elemento de soporte médico fue consecuencia de una conducta punible de un tercero, quien le hurtó en forma violenta su bolso donde guardaba los audífonos, fuera de las posibilidades de previsión por parte de la actora, quien por su condición física no podía recuperarlos. Por tanto, mal podría censurársele una actitud negligente que hubiera contribuido a su pérdida.

Como ya se analizó en la parte considerativa, la Corte se ha ocupado de estudiar las

consecuencias sociales y psicológicas que la pérdida de la audición puede ocasionar a un individuo, lo que amerita toda la atención en salud por parte de las entidades encargadas de prestar dicho servicio público, a fin de garantizar una existencia digna.

Razón por la cual, para la Sala es evidente 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 a 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.

Visto lo anterior, esta Sala de Revisión concluye que, toda vez que la accionante, quien es una persona adulta mayor, requiere los audífonos que le permiten recuperar una función biológica perdida o disminuida, se le están vulnerando sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna, ante la negativa de la entidad accionada con el argumento de que la prestación que solicita ya le había sido suministrada con anterioridad. Pero como quiera que no existe prueba dentro del expediente que acredite que la EPS accionada los haya autorizado, como así lo asegura la tutelante, resulta conveniente que se ordene una nueva evaluación con el fin de que se autorice el suministro y adaptación de unos nuevos audífonos.

Razón por la cual, la Sala de Revisión ordenará a Cafesalud EPS que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, proceda a realizar una nueva evaluación con el médico especialista a la señora María Magdalena Sotomayor de Monroy, con el fin de que autorice el suministro y adaptación de inmediato de unos nuevos audífonos, en los términos prescritos en la autorización inicial realizada en el mes de mayo de 2011 por esa entidad demandada.

5 CONCLUSIONES

La jurisprudencia constitucional ha sido enfática al pronunciado sobre la especial protección constitucional que se les debe brindar a los adultos mayores a fin de garantizarles su derecho a la vida digna. En el caso sub examine esta Corporación analizó el problema

jurídico relacionado con el alcance de las obligaciones de las instituciones del sistema de salud cuando se requiere una nueva provisión de un aparato de soporte médico suministrado a un afiliado ante la pérdida del mismo.

De esa forma analizó, 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. 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.

En el caso concreto, la Sala de Revisión concluyó que la falta del elemento de soporte médico, acarrea la afectación de las condiciones físicas y sociales de la señora María Magdalena Sotomayor de Monroy, quien a sus 92 años de edad, resultaría desproporcionado que deba soportar estas consecuencias adversas para su salud, cuando han sido causadas por la comisión de un delito.

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, 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.

6. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Chía, Cundinamarca, del 20 de septiembre de 2013 y del Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Zipaquirá, Cundinamarca, del 7 de noviembre de 2013, que negaron las pretensiones de la señora María Magdalena Sotomayor de Monroy, y en consecuencia CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de la accionante, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- ORDENAR a Cafesalud EPS, a través de su representante legal o quien haga sus veces, que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, proceda a realizar una nueva evaluación con el médico especialista a la señora María Magdalena Sotomayor de Monroy, con el fin de que se autorice el suministro y adaptación de unos nuevos audífonos, en los términos prescritos en la autorización inicial realizada en el mes de mayo de 2011 por esa entidad demandada.

TERCERO.- Líbrese por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

Con aclaración de voto

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Constitución de la Organización Mundial de la Salud.

[2] Art. 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

[3] Constitución Política, art. 13.

[4] MP. Clara Inés Vargas Hernández.

[6] Sentencia T-760 de 2008. MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

[7] Ver Sentencia T- 285 de 2007 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[8] Sentencia T-841 de 2006 MP. Clara Inés Vargas Hernández.

[9] MP. Alfredo Beltrán Sierra.

[10] MP. Alejandro Martínez Caballero.

[11] MP. Eduardo Montealegre Lynett.

[12] Sentencia T-102 de 2007 MP. Nilson Pinilla Pinilla.

[13] Sentencias T-488 de 2001 MP. Jaime Araujo Rentería; T-1239 de 2001 MP. Jaime Córdoba Triviño; T-753 de 2002 MP. Manuel José Cepeda Espinosa, entre otras.

[14] MP. Jaime Araujo Rentería.

[15] MP. Jaime Córdoba Triviño.

[16] Reiterado en las sentencias, T-004 de 2002 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-329 de 2002 MP. Rodrigo Escobar Gil; T-03 de 2003 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-281 de 2003 M P. Álvaro Tafur Galvis; T-443 de 2003 MP. Eduardo Montealegre Lynett; T-506 de 2003 MP. Clara Inés Vargas Hernández ; T-1110 de 2004 MP. Jaime Córdoba Triviño; T-141 de 2005 MP. Humberto Antonio Sierra Porto ; T-302 de 2005 MP. Álvaro Tafur Galvis; T-868 de 2005 MP. Clara Inés Vargas Hernández y T-627 de 2006 MP. Álvaro Tafur Galvis.

[17] MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

[18] MP. Alfredo Beltrán Sierra.

[19] MP. Álvaro Tafur Galvis.

[20] Reiterado en las sentencias T-261 de 2003 MP. Jaime Araujo Rentería; T-519 de 2004 MP. Eduardo Montealegre Lynett y T-532 de 2004 MP. Jaime Araujo Rentería, entre otras.

[21] MP. Nilson Pinilla Pinilla.

[22] MP. Alejandro Martínez Caballero.

[23] MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[24] Tomado de la página web, <http://www.spanish.press.hear-it.org/index.dsp> Este sitio Web ha sido creado y es mantenido por la organización 'Hear-it AISBL', que consta de los siguientes organismos: IFHOH (Federación internacional de personas con problemas de audición), AEA (Asociación Europea de audioprotésicos) y EHIMA (Asociación europea de fabricantes de aparatos de audición), Knowles, Microtonic y Gennum.

[25] Tomado de la página web, <http://www.spanish.press.hear-it.org/index.dsp>

[26] Sentencia T-916A de 2009 MP. Nilson PinillaPinilla.

[27] MP. Jaime Córdoba Triviño.

[28] Los principios constitucionales de la seguridad social, consagrados en el artículo 48 Superior.

[29] "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."

[30] Sentencia T-916A de 2009 MP. Nilson PinillaPinilla.

[31] ARTICULO 20. PRESUNCIÓN DE VERACIDAD. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa.

[32] "Por el cual se sustituye el Acuerdo 028 de 2011 que define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud"

[33] "ARTÍCULO 7. GARANTÍA DE ACCESO A LOS SERVICIOS DE SALUD. Las entidades promotoras de salud deberán garantizar a los afiliados el acceso efectivo al Derecho a la Salud a través de la prestación de las tecnologías en salud incluidas en el presente

Acuerdo.”

[34] Cfr. Folios 8 y 13 a 16 del expediente.

[35] Folio 6 del expediente.