

DERECHO A LA SALUD-Suministro de audífonos

En orden a lo anterior, esta Corporación ha precisado en diversos fallos que el derecho a la vida no se reduce a la simple existencia biológica, sino que implica, además, la posibilidad de que el individuo lleve una vida en condiciones dignas a todo ser humano, lo más lejano posible al sufrimiento, de manera que pueda desempeñarse normalmente en sociedad. En este orden de ideas, y con respecto al suministro de elementos excluidos del POS-S tales como audífonos, esta Corporación se ha pronunciado en diversas oportunidades, haciendo énfasis en que si bien el no suministro de unos audífonos no implica un riesgo para la existencia de una persona, sí apareja una serie de afecciones a su dignidad y a su calidad de vida, pues por una negativa basada en argumentos legales y contractuales, se le impide a una persona que tenga contacto directo con el mundo haciendo uso de sus sentidos. Ahora bien, determinada la vulneración de los derechos fundamentales a la salud a y a la vida del asociado a quien su A.R.S le niega el suministro de unos elementos necesarios para mejorar su calidad de vida por encontrarse éstos excluidos del POS-S, surgen dos opciones de protección constitucional, que deben ser aplicadas por el juez de tutela de acuerdo al caso concreto, teniendo en cuenta que su objetivo es dar la orden que ofrezca una protección realmente efectiva al demandante. En el presente caso, respecto de quien se demanda protección es una persona que presenta una hipoacusia neurosensorial profunda y un retraso en el desarrollo psicomotor, y a quien la negativa en el suministro de los audífonos ordenados por su médico tratante le está haciendo más gravosa su ya limitada vida, y su desenvolvimiento y desarrollo como ser humano. Así, teniendo en cuenta que en este caso la negativa de la A.R.S demandada de suministrar los audífonos requeridos afecta en gran medida su calidad de vida y su dignidad, se hace procedente conceder el amparo solicitado.

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-849110

Acción de tutela instaurada por Aleida de Jesús Zapata García en representación de Gloria Aracelly Zapata García contra la A.R.S. CAFAM.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil cuatro (2004).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular las contenidas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Quinto Penal Municipal de Bogotá, en el trámite de la acción de tutela iniciada por Aleida de Jesús Zapata García en representación de su hermana Gloria Aracelly Zapata García contra la A.R.S. CAFAM.

I. ANTECEDENTES.

Aleida de Jesús Zapata García, actuando en representación de su hermana Gloria Aracelly Zapata García, interpuso acción de tutela contra CAFAM A.R.S. por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la salud, a la integridad física y a la seguridad social, en razón a que la demandada se niega a suministrarle unos audífonos que requiere con urgencia, en razón a que padece hipoacusia neurosensorial bilateral severa.

Los hechos en que fundamentó sus pretensiones son los siguientes:

Desde octubre de 2001 Gloria Aracelly Zapata se encuentra afiliada a CAFAM A.R.S., donde ha venido siendo atendida de su enfermedad. Afirma que su médico tratante le ordenó la adaptación de audífonos, pero la A.R.S. demandada se niega a suministrarlos. Agregó que estos audífonos beneficiarían a su hermana, pues debido a su enfermedad tiene problemas de aprendizaje y de socialización, aunado a esto, ningún médico la ha enviado a terapias debido a que presenta un retraso en el desarrollo psicomotor.

Solicita en consecuencia se ordene a CAFAM A.R.S. que de manera inmediata autorice el suministro de los audífonos a su hermana Gloria Aracelly Zapata García.

II. INTERVENCIÓN DE LA DEMANDADA.

La Jefe del Régimen Subsidiado de CAFAM, en oficio dirigido al Juez Quinto Penal Municipal de

Bogotá D.C., informó que en efecto la señora Gloria Aracelly Zapata García se encuentra afiliada a esa entidad a través del Régimen Subsidiado en Salud, indicó con respecto a la patología que presenta la señora Zapata García, que la hipoacusia neurosensorial profunda así como la adaptación de audífonos, son eventos que se encuentran excluidos del P.O.S-S., por lo que es el ente territorial quien a través de su red de prestadores públicos o privados le debe prestar la atención integral a la señora Zapata García, incluyendo la adaptación de audífonos.

Agregó la entidad demandada que “Desde hace ya varios años atrás y para dar cumplimiento al proceso de complementación de servicios no POSS, como es el caso que hoy estamos analizando, la Secretaría Distrital de Salud ha venido desarrollando un programa especial que se denomina ‘BANCO DE AYUDAS’, inicialmente bajo la coordinación del Hospital El Tunal ESE, Tercer Nivel de Atención y ahora, bajo la coordinación del Hospital Simón Bolívar ESE Tercer Nivel de Atención, programa con el cual se soporta el suministro de aquellos elementos que no están incluidos en el plan de beneficios definido para los afiliados del Régimen Subsidiado, más conocidos como Servicios No POSS, siendo el suministro de audífonos , un claro ejemplo de ellos y era precisamente con el este banco de Ayudas, con quien la ARSCAFAM iba a realizar la coordinación de recursos para nuestra afiliada la señora ZAPATA GARCÍA”

III. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN.

El Juzgado Quinto Penal Municipal de Bogotá, en sentencia de noviembre 21 de 2004 negó la protección solicitada, a favor de Gloria Araceli Zapata García, tras considerar que “...CAFAM ARS, accionada en el presente asunto, ha dado cabal cumplimiento a la función para la cual fue creada, esto es, cubrió la atención médica inicialmente requerida, así como se autorizaron los tratamientos que han sido necesarios en la persona de GLORIA ARACELI ZAPATA GARCIA, luego mal se puede afirmar que se estén vulnerando los derechos fundamentales alegados por su representante legal.

Véase que la enfermedad padecida por la accionante viene siendo tratada desde tiempo atrás, sin que hasta el momento se haya presentado consecuencia gravosa alguna derivada de los tratamientos y medicamentos que han sido cabal y cumplidamente otorgados a ésta, sin entrar a desconocer que una presunta negación sí podría llegar a afectar los derechos hoy

enunciados.”

* A folio 3, petición elevada por la demandante ante la A.R.S. CAFAM en la que solicitaba el suministro de los audífonos para su hermana.

* A folio 4, oficio suscrito por la Jefe de la Sección de Servicios de CAFAN dirigida a la señora Aleida de Jesús Zapata García en la que le informa que debe acercarse a esa entidad para que le sean explicados los pasos a seguir para la consecución de los audífonos.

* A folio 5 copia de la cédula de ciudadanía y del carné de afiliación a la A.R.S. CAFAM de Gloria Aracelly Zapata García.

* A folios 6 al 8, copia de apartes de la historia clínica de Gloria Aracelly Zapata García.

* A folio 9, copia de la orden de solicitud de servicios a nombre de Gloria Zapata en la que su médico tratante indica que requiere adaptación de audífonos.

* A folios 10 al 12, copia de apartes de la Historia Clínica de Gloria Zapata.

V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

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

por la Sala de Selección.

2. Derecho a la salud. Procedencia de la tutela para ordenar el suministro de elementos excluidos de los beneficios establecidos en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado.

La jurisprudencia de esta Corporación ha determinado que si bien el derecho a la salud tiene carácter prestacional, adquiere la connotación de fundamental al estar en conexidad con el derecho a la vida. En efecto la Corte ha expresado:

“Esta Corporación ha sostenido, que si bien el derecho a la salud no es en sí mismo un derecho fundamental¹, si puede llegar a ser efectivamente protegido, cuando la inescindibilidad entre el derecho a la salud y el derecho a la vida hagan necesario garantizar éste último, a través de la recuperación del primero, a fin de asegurar el amparo de las personas y de su dignidad.² De ahí que el derecho a la salud sea un derecho protegido constitucionalmente³, en los eventos en que por conexidad, su perturbación pone en peligro o acarrea la vulneración de la vida u otros derechos fundamentales de las personas⁴. Por consiguiente, la atención idónea y oportuna, los tratamientos médicos, las cirugías, la entrega de medicamentos, etc., pueden ser objeto de protección por vía de tutela, en situaciones en que la salud adquiere por conexidad con el derecho a la vida, el carácter de derecho fundamental”⁵.

En este orden de ideas, y con respecto al suministro de elementos excluidos del POS-S tales como audífonos, esta Corporación se ha pronunciado en diversas oportunidades, haciendo énfasis en que si bien el no suministro de unos audífonos no implica un riesgo para la existencia de una persona, sí apareja una serie de afecciones a su dignidad y a su calidad de vida, pues por una negativa basada en argumentos legales y contractuales, se le impide a una persona que tenga contacto directo con el mundo haciendo uso de sus sentidos. La sentencia T-281 de 2003⁷ recopiló una serie de sentencias en las que se indicó la importancia del suministro de audífonos en casos como el que ahora nos ocupa. Tales precedentes son los siguientes:

La sentencia T-839 de 2000, 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.’

En el mismo sentido, en acciones de tutela resueltas recientemente T-488 de 2001 M.P. Dr. Jaime Araújo Rentería, y T-1239 de 2001 M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño, en donde igualmente se demandaba por el suministro de prótesis auditivas (audífonos) las Salas Primera y Cuarta señalaron respectivamente:

‘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.’ (Sentencia T-488 de 2001).

Igualmente, la sentencia T-1239 de 2001, ordenó la protección respectiva señalando:

‘Los audífonos son prioritarios para el paciente pues cada día se aísla más de su ambiente por la hipoacusia ocasionando depresión intensa y alteración psicológica’.

Y la sentencia T-329 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil, indicó:

‘Las pruebas médicas que constan en el expediente y la remitida con ocasión de la información solicitada por el Magistrado Ponente, revelan que el señor JOSÉ DUVAN VALENCIA padece de hipoacusia neurosensorial bilateral, que le ha producido una desmejora en su calidad de vida y su salud auditiva, la cual puede verse mejorada mediante el uso de los audífonos recetados por un médico de la entidad a la cual se encuentra afiliado. Así pues, es la noción de calidad de vida, y de vida digna, lo que debe tenerse presente con miras a la revisión de esta tutela.,...’.

Más recientemente la tutela T-03 de 2003 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, señaló:

‘En el presente asunto, la falta de la prótesis, aunque está excluida de la reglamentación legal, de todas maneras amenaza los derechos fundamentales del actor a la salud, a la vida digna, a la integridad física y a la seguridad social. En efecto, la audición es uno de los cinco sentidos que posee el hombre, y su afectación o su pérdida, y su no tratamiento, puede

implicar un deterioro en la salud, y en la vida digna, y también podría comprometer la vida de quien lo padece. “La pérdida del oído puede ser causada por infecciones, heridas en la cabeza, algunas medicinas, tumores, otros problemas médicos y hasta la acumulación de cera en los oídos. También puede resultar de los ruidos excesivos producidos por herramientas eléctricas, música, o la estridencia de los motores de los aviones. A veces, cambios de la manera en que los oídos trabajan a medida que la persona envejece, pueden afectarlos seriamente.”

3. Caso concreto.

De acuerdo a las pruebas recaudadas en el expediente, se puede concluir que en efecto la señora Gloria Aracelly Zapata padece de hipoacusia neurosensorial profunda, esto en concordancia con el informe presentado por la entidad demandada y los apartes de la historia clínica que obran en el expediente, igualmente que aunque cuenta con 27 años de edad, presenta un retraso en el desarrollo psicomotor⁸, por lo que requiere que otra persona actúe por ella, y que si bien es cierto la no adaptación de los audífonos no pone en riesgo su vida, sí desmejora notablemente su calidad, como quiera que la pérdida de su capacidad auditiva limita en gran medida su normal desenvolvimiento personal.

En este orden de ideas, es del caso reiterar la jurisprudencia de la Corte Constitucional en cuanto a la protección del derecho a la vida en condiciones dignas y justas, en efecto esta Corporación señaló que:

“El ser humano, necesita mantener ciertos niveles de salud para sobrevivir y desempeñarse, de modo que, cuando la presencia de ciertas anomalías en la salud, aún cuando no tenga el carácter de enfermedad, afectan esos niveles, poniendo en peligro la dignidad personal, resulta válido pensar que el paciente tiene derecho, a abrigar esperanzas de recuperación, a procurar alivio a sus dolencias, a buscar, por los medios posibles, la posibilidad de una vida, que no obstante las dolencias, pueda llevarse con dignidad.⁹ (T-1344 de 2001, M.P. Dr. Alvaro Tafur Galvis).

Así, se reiterará la jurisprudencia¹⁰ de esta Corporación que ha venido protegiendo a las personas que se encuentran en situaciones similares a la que se estudia en el presente caso, y en donde se ha concluido que la adaptación de audífonos no se considera una prestación de carácter vital pero se trata de un instrumento ortopédico que permitirá a la hermana de la

demandante el desarrollo digno de sus condiciones de vida, más aún si tenemos en cuenta que presenta un retraso en el desarrollo psicomotor, y por ello se hace procedente, de acuerdo con la jurisprudencia mencionada, el amparo tutelar.

Ahora bien, determinada la vulneración de los derechos fundamentales a la salud a y a la vida del asociado a quien su A.R.S le niega el suministro de unos elementos necesarios para mejorar su calidad de vida por encontrarse éstos excluidos del POS-S, surgen dos opciones de protección constitucional, que deben ser aplicadas por el juez de tutela de acuerdo al caso concreto, teniendo en cuenta que su objetivo es dar la orden que ofrezca una protección realmente efectiva al demandante; la sentencia T-632 de 2002 M.P. Jaime Córdoba Triviño, se refirió a este tema en los siguientes términos:

“...según la jurisprudencia de esta Corporación, frente a los eventos en los cuales las ARS no están obligadas a realizar intervenciones quirúrgicas o a suministrar medicamentos al no estar incluidos en el plan obligatorio de salud subsidiado POS-S, la protección de los derechos fundamentales invocados por los accionantes puede llevarse a cabo de dos maneras: i) mediante la orden a la ARS para que realice la intervención o suministre los medicamentos, evento en el cual se autoriza a la entidad para que repita contra el Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud FOSYGA, o ii) mediante la orden a la ARS de coordinar con la entidad pública o privada con la que el Estado tenga contrato para que se preste efectivamente el servicio de salud que demanda el peticionario. Esta dualidad obedece a las fuentes de financiación del régimen subsidiado de salud: con fondos del Fondo de Solidaridad y Garantía o con recursos del subsector oficial de salud que se destinen para el efecto”.

En el presente caso, respecto de quien se demanda protección es una persona que presenta una hipoacusia neurosensorial profunda y un retraso en el desarrollo psicomotor, y a quien la negativa en el suministro de los audífonos ordenados por su médico tratante le está haciendo más gravosa su ya limitada vida, y su desenvolvimiento y desarrollo como ser humano. Así, teniendo en cuenta que en este caso la negativa de la A.R.S demandada de suministrar los audífonos requeridos por Gloria Aracelly Zapata García afecta en gran medida su calidad de vida y su dignidad, se hace procedente conceder el amparo solicitado.

En este orden de ideas, en el presente caso, dada la gravedad de la situación de la hermana

de la demandante, y por ser una persona que demanda protección especial dada su discapacidad, se tomará la primera opción indicada en la jurisprudencia arriba anotada, de manera que se ordenará a la A.R.S. CAFAM, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, suministre a Gloria Aracelly Zapata García, los audífonos ordenados por su médico tratante con las especificaciones que él indique. CAFAM A.R.S. podrá recobrar al FOSYGA lo gastado en cumplimiento de la presente sentencia y que no estaba legalmente obligada a asumir.

VI. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, esta Sala 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 Quinto Penal Municipal de Bogotá D.C. el 21 de noviembre de 2003, dentro del proceso de la acción de tutela instaurada por Aleida de Jesús Zapata García en representación de su hermana, y en su lugar conceder la protección de los derechos fundamentales a la salud y integridad de la señora

Segundo. ORDENAR a la A.R.S. CAFAM que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia proceda a suministrar a Gloria Aracelly Zapata García, los audífonos ordenados por su médico tratante con las especificaciones indicadas por él.

Tercero. ADVERTIR a CAFAM A.R.S., que podrá repetir contra el Estado específicamente contra Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA) en todos los gastos en los que incurra en cumplimiento de lo ordenado en este fallo y que no esté cubierto por el P.O.S-S

Cuarto. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Secretario General (e)

1 Corte Constitucional. T- 395 de 1998; T- 076 de 1999; T-231 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

2 Ver Sentencia No T-271 de 1995. Sentencia T-494 de 1993. Sentencia T- 395/98.

3 Al respecto se deben consultar las sentencias SU- 111 de 1997 ; Su-039 de 1998 ; T-236 de 1998 ; T-395 de 1998 ; T-489 de 1998 : T-560 de 1998, T-171 de 1999, entre otras.

4 Ver Sentencia No T-271 de 1995. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero y Sentencia T-494 de 1993. M.P. .Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

5 Sentencia T-1036 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero

6 Sentencia T-597 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

7 M.P. Alvaro Tafur Galvis

8 El retardo psicomotor se define como: “el retraso o la disminución en el desarrollo de las capacidades mentales o motoras”. Tomado de Medline Plus Enciclopedia Médica www.nlm.nih.gov, un servicio de la Biblioteca Nacional de Medicina de EE.UU. y los Institutos Nacionales de Salud.

9 Ver sentencia T-224 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz, reiterada en T-099 de 1999 y T-722 de 2001.

10 Sentencias T-753 de 2002 M.P. Manuel José Cepeda, T-878 de 2002 M.P. Jaime Córdoba

Triviño, T-849 de 2002 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-1100 de 2002 M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-488 de 2001 M.P. Jaime Araujo Rentería entre muchas otras