

Sentencia T-627/06

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad con la vida

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA DIGNA-Suministro de audífonos

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA-Requisitos para ordenar servicios médicos o medicamentos excluidos del POS

DERECHO A LA SALUD-Autorización y práctica de examen de audiometría por EPS para establecer el tratamiento médico/ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Suministro de audífonos excluidos del POS

Referencia: expediente T-1337880

Acción de tutela instaurada por Ernestina Parra de Infante contra el Seguro Social EPS

Magistrado Ponente:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Bogotá, D.C., tres (3) de agosto de dos mil seis (2006).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araújo Rentería y Alvaro Tafur Galvis, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Veintitrés (23) Civil del Circuito de Bogotá D.C., y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. –Sala Civil-, dentro de la acción de tutela instaurada por Ernestina Parra de Infante contra el Seguro Social EPS.

I. ANTECEDENTES

La Sala Número Cinco (5) de Selección de la Corte Constitucional, mediante auto del once (11) de mayo de 2006, decidió seleccionar la acción de tutela de la referencia, y la repartió a esta Sala para su revisión.

La señora Ernestina Parra de Infante instaura acción de tutela contra el Seguro Social EPS,

para que se amparen sus derechos fundamentales a la dignidad humana, la vida, la salud y la seguridad social, previstos en los artículos 1º, 11, 48 y 49 de la Constitución Política respectivamente, y en consecuencia solicita que se ordene a la entidad accionada suministrar en forma inmediata los audífonos que requiere para lograr el restablecimiento de su salud auditiva, y cuyo costo no puede asumir pues no cuenta con los recursos económicos suficientes.

1. La demanda de tutela

La accionante sustenta su demanda en los siguientes hechos:

1.1. Es cotizante independiente del Seguro Social EPS desde hace diez (10) años y desde ese entonces ha pagado en forma oportuna los aportes por dicho concepto.

1.2. Desde hace cuatro (4) años, esto es, en el 2002 le fue diagnosticada una patología en sus oídos denominada “Hipoacusia Conductiva de Moderada a Profunda en el oído derecho e Hipoacusia Mixta de Leve a Moderada en el oído izquierdo”, motivo por el cual su médico tratante, le ordenó el suministro de audífonos, con el propósito de mejorar el problema auditivo que padece.

1.3. En el año 2002 radicó en el Seguro Social EPS los papeles correspondientes con el fin de que le fuera autorizado el suministro de los audífonos que requiere, no obstante, dicha entidad se negó con el argumento que el suministro de ese tipo de prótesis auditivas se encuentra excluido del Plan Obligatorio de Salud -POS-.

1.4. Desde el año 2002 ha insistido ante el Seguro Social para que los audífonos que requiere le sean entregados, sin que hasta el momento haya sido posible, a pesar de haber transcurrido cuatro (4) años desde el momento en que le fueron formulados.

1.5. Recientemente le han realizado varios exámenes de audiometría con el fin de determinar la evolución de la patología que padece, y ellos han arrojado como resultado que ha perdido un gran porcentaje de su audición, razón por la cual la médica otorrinolaringóloga que la trata ordenó “verbalmente” y por cuarta vez la adaptación de audífonos, y “me indicó que eran especiales ya que estoy perdiendo gran cantidad de información, que eso no lo cubría el POS y lo que hizo fue darme una tarjeta de un sitio donde los venden y que eran económicos”.

1.6. El veintitrés (23) de enero de 2006, radicó un derecho de petición ante el Seguro Social EPS, solicitando que le fueran suministrados “los audífonos que le fueron formulados”, el cual fue resuelto el dos (2) de febrero de la misma anualidad en forma negativa con el mismo argumento inicial, esto es, que dichas prótesis auditivas se encuentran fuera del Plan Obligatorio de Salud –POS-.

1.7. El 13 de febrero de 2006 acudió nuevamente donde la médica otorrinolaringóloga tratante, con el fin de solicitarle a ésta que le ordenara por escrito los audífonos “pero ella se negó aduciendo que ella (sic) no daba ninguna orden porque eso era para interponer tutela y la podían despedir y le tocaba pagar los audífonos”.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

1.9. Es una persona de 65 años de edad que no puede perder su empleo puesto que

“después en dónde me aceptan, en el trabajo me han manifestado que por las dificultades que presento en la escucha y la atención está incidiendo en mi rendimiento por lo que se hace necesario que me coloquen lo antes posible los audífonos”.

1.10. La demora en el suministro de los audífonos que necesita por parte del Seguro Social EPS, ha generado un detrimento en su salud auditiva que incluso puede llegar a producir la pérdida total de su audición por el no uso a tiempo de los aditamentos médicos que requiere.

2. Argumentos de la Defensa

2.1. Seguro Social EPS

La Gerente Seccional del Seguro Social EPS -Seccional Cundinamarca-, interviene en el presente proceso con el fin de solicitar que las pretensiones de la señora Ernestina Parra sean negadas, con fundamento en los argumentos que se sintetizan a continuación.

Aduce que una vez revisada la base de datos del Seguro Social se encontró que la señora Ernestina Parra se encuentra afiliada a dicha EPS en calidad de cotizante, de forma tal que, no cabe duda que se le debe prestar la atención en salud que requiere de acuerdo en lo establecido en POS, y en efecto, hasta la fecha los servicios solicitados se le han prestado en forma regular.

Respecto de la adaptación de los audífonos que solicita la tutelante, señala que de conformidad con la normatividad vigente en materia del Plan Obligatorio de Salud -POS-, el

suministro de ese tipo de prótesis auditiva no se encuentra incluido dentro de las coberturas del POS, a ello se suma, que la usuaria no demostró su incapacidad económica para solventar el costo de los audífonos que solicita.

De otra parte, sostiene que “el Seguro Social ha actuado en concordancia con la ley y se están prestando a la afiliada los servicios de salud que se encuentren contemplados en el POS y de ser necesarios otro procedimiento, lo cual no está demostrado en la acción de tutela, esta debe contar con la orden del funcionario competente, en este caso el médico especialista otorrinolaringólogo, y demás gestiones pertinentes”.

En ese entendido aduce que como bien lo informó la médica especialista tratante de la señora Ernestina Parra, ésta no se ha presentado a una nueva valoración desde el mes de junio de 2005, lo que hace en consecuencia imposible prestar el tratamiento adecuado a su patología, pues a la fecha no se ha determinado con exactitud el tratamiento médico que debe seguir, especialmente si se considera que de conformidad con lo establecido en el Plan Obligatorio de Salud -POS- “es requisito indispensable para autorizar cualquier servicio médico (POS) contar con una fórmula médica de un profesional adscrito o vinculado al ISS”, toda vez que, son los profesionales en salud quienes cuentan con los conocimientos idóneos para determinar si un tratamiento previsto en el POS es el indicado o no para sustituir uno no estipulado en dicho plan obligatorio de salud.

2.2. Dra. Carmen Elisa Díaz Cerón

La médica especialista en otorrinolaringología, Dra. Carmen Elisa Díaz Cerón, que ha venido tratando a la señora Ernestina Parra, intervino en el presente asunto, en cumplimiento de lo dispuesto por el juez de instancia en el auto admisorio de la demanda.

Señala que el veintitrés (23) de junio de 2005 valoró a la señora Ernestina Parra por un cuadro de hipoacusia en el oído, y en consecuencia se ordenó un lavado de oído derecho y la realización de uno nuevos estudios audiológicos, “quedando pendiente nueva valoración para definir conducta”.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Finalmente aduce que “con mucho gusto (sic) se valorará a la paciente si el juez lo ordena o si ella lo solicita. Desde el punto de vista de medicina especializada en otorrinolaringología, yo no tengo opción de negar servicios, solo doy mi concepto sobre las necesidades del paciente en mi área, para que la EPS asegure la prestación de servicios según lo que la Ley ordena”.

3. Decisiones judiciales objeto de revisión

3.1. Decisión de primera instancia

El Juzgado Veintitrés (23) Civil del Circuito de Bogotá D.C., mediante fallo del veintiocho (28) de febrero del año dos mil seis (2006), decidió denegar el amparo de los derechos fundamentales invocados y cuya protección solicitó la accionante.

Señala el a-quo que es cierto que la señora Ernestina Parra se encuentra afiliada al Seguro Social EPS desde el cinco (5) de enero de 1995, motivo por el cual dicha entidad en principio tendría la obligación de prestarle los servicios de salud que requiere, no obstante, la médica tratante de la actora en contestación a la demanda de tutela, afirmó que lo que se ordenó a

ésta fue un simple lavado de oído derecho y se dio orden para que fuera sometida a nuevos estudios audiológicos “quedando pendiente nueva valoración para un diagnóstico definitivo de la patología que padece”.

En ese entendido, aduce que contrario a lo afirmado por la tutelante, la médica tratante en ningún momento le formuló la adaptación de prótesis auditivas con el fin de lograr un restablecimiento en su salud auditiva, de forma tal que al no obrar en el expediente “prueba documental alguna respecto de la correspondiente orden médica del audífono que aduce necesitar la accionante, este Despacho encuentra que no es razonable ordenar el cubrimiento del mismo (audífono), toda vez que, no ha sido ordenado por parte de la médica tratante (otorrinolaringóloga), atendiendo al pronunciamiento de esta última quien es una persona especializada y con amplio conocimiento científico respecto del tema en cuestión, y que le bastó argumentar que la accionante debía recurrir a otra consulta con el otorrino para emitir un diagnóstico definitivo de su patología”.

En esas condiciones denegó el amparo pretendido por la tutelante, pues considera además que para que haya lugar a la protección judicial propia de la acción de tutela, se debe probar igualmente que los derechos fundamentales a la vida y a la salud se encuentran en inminente riesgo, situación que no se presenta en el caso sub-exámene, toda vez que, la negativa en el suministro de los aditamentos auditivos que, como ya se dijo no han sido prescritos a la señora Ernestina Parra, en ningún momento pone en riesgo su calidad de vida ni su salud.

3.2. Impugnación

La señora Ernestina Parra de Infante actuando a nombre propio, impugnó el fallo de primera instancia con fundamento en las consideraciones que a continuación se resumen.

A juicio de la tutelante el juez de primera instancia desestimó sus afirmaciones relacionadas “con la orden emitida por mi médico tratante y quien de manera dolosa negó lo relacionado con la orden de implantar audífonos y ahora se dedico a decir que lo que me ordenó fue un lavado de oído, cuando en realidad me indicaba que debía comprar los audífonos en un lugar de su confianza y donde me darían descuento por ir recomendada”, desconociendo así que antes de impetrar la acción de tutela “me acerqué a la oficina de la Dra. Carmen Díaz Cerón para que me diera un documento o tarjeta en la que me recomendara para la compra de audífonos, pero ya muy prevenida me indicó que ella no daba documento alguno ya que los pacientes lo utilizaban para tutelar y que resultava (sic) ella pagando los audífonos. Es decir, que la citada Dra. Díaz recurrió a la mentira para confundir al A-quo y así se denegara mi pretensión”.

En igual sentido, estima que el a-quo consideró que no obraba prueba alguna en donde constara que se prescribió la adaptación de audífonos y que dado que existe un concepto de una médica especialista, decidió dejar de lado “el aspecto humano que en el presente caso se nota cuando falta a su ética profesional pues deben someter todos sus valores profesionales y morales a las directrices del Seguro Social. Entonces es así como el juez de primera instancia aceptó los falsos argumentos de la accionada y desestimó los míos manifestando tácitamente que mis afirmaciones son falsas”.

Aduce que en su poder obra una orden emitida por el médico especialista Dr. Carlos Gómez Sarmiento quien labora en la Clínica Pastrana del Seguro Social, y la examinó en el año 2002, ordenando en consecuencia la adaptación de audífonos bajo la fórmula médica No. 5021343 fechada el treinta y uno (31) de julio de la misma anualidad.

Agrega que para el año 2002 fecha en la cual le fueron prescritos por primera vez los aditamentos auditivos que requiere, su audición era mejor que la actual, motivo por el cual

no entiende cómo ahora la médica especialista tratante informa que no necesita el suministro de audífonos y le ordena solamente un lavado en los oídos el cual afirma haberse practicado sin notar mejoría alguna en su salud auditiva.

Finalmente considera que “esa actitud dolosa por parte de la accionada debe ser puesta en conocimiento de la justicia penal y de la Procuraduría General de la República (sic) para que se eviten este tipos de atropellos con los usuarios del servicio de salud y más aún para con las personas de la tercera edad pues merecemos de toda la protección del Estado, pero sobre todo la burla a la administración de justicia (sic)”.

3.3. Decisión de Segunda Instancia

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., -Sala Civil-, mediante fallo del veintinueve (29) de marzo del año dos mil seis (2006), decidió confirmar la decisión proferida por el juez de primera instancia, exponiendo las consideraciones que enseguida se resumen.

En criterio del ad-quem, en la controversia sujeta a examen es claro que si bien es cierto que la tutelante padece de una patología denominada Hipoacusia conductiva de moderada a profunda en el oído derecho y en su oído izquierdo de hipoacusia mixta de leve a moderada, no obra prueba en el expediente de que la médico tratante le haya ordenado adaptación de audífonos, incluso la profesional en salud en el informe que rindió por orden del juez de primera instancia aduce que la señora Ernestina Parra no ha asistido a consulta para establecer un diagnóstico definitivo y poder tratar la patología que padece, de forma tal que, para que el juez de tutela “pueda ordenar un medicamento o implemento se requiere que haya sido ordenado por el médico tratante y aquí brilla por su ausencia tal orden (sic)”.

Para finalizar, sostiene además que dentro de las pruebas allegadas por la entidad accionada es claro que desde el 31 de julio de 2002, se le ordenó a la accionante por el médico tratante la adaptación de un audífono derecho, no obstante, desde esa fecha han transcurrido ya casi 4 años, sin que se haya acreditado una justa causa para explicar los motivos por los cuales no interpuso acción de manera oportuna, especialmente si se tiene en cuenta que el profesional en salud que ordenó dichas prótesis auditivas a la señora Parra en la actualidad no es quien lleva a cabo sus controles médicos.

4. Actividad Probatoria

4.1. Documentos aportados por la parte accionante con la demanda de tutela:

a. Fotocopia simple del documento de identidad del carné de beneficiaria del Seguro Social de la señora Ernestina Parra de Infante. (Folio 1 del Expediente).

b. Copia del formatos de autoliquidación mensual de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral correspondiente al mes de enero de 2006. (Folio 2 del Expediente).

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

c. Copia de la tarjeta de un almacén de suministro de aditamentos de fonoaudiología suministrada por la médica tratante de la señora Ernestina Parra. (Folio 3 del Expediente).

d. Copia de los exámenes y valoraciones hechas a la señora Ernestina Parra por el médico tratante adscrito a la EPS Seguro Social consistentes en hoja clínica para remisión de pacientes, fichas de audiología y de control médico. (Folios 4 a 8 del Expediente).

e. Copia del derecho de petición con fecha veintitrés (23) de enero de 2006 elevado por la señora Ernestina Parra al Seguro Social, solicitando el suministro de los audífonos que requiere. (Folio 9 del Expediente).

f. Copia al derecho de petición antes referido dada por el Seguro Social en el cual informa las razones por las cuales no puede suministrar las prótesis auditivas que la tutelante solicita. (Folios 10 y 11 del Expediente).

g. Copia de la cotización hecha a la señora Ernestina Parra de Infante por un almacén de audífonos informando el costo en el mercado de éstos. (Folios 12 y 13 del Expediente).

4.2. Documentos aportados por la parte accionante con el escrito de impugnación:

a. Copia de la orden suscrita por el primer médico tratante de la señora Ernestina Parra en la que se le ordenó el suministro de aditamentos auditivos para sus oídos. (Folio 38 del Expediente).

b. Copia de la historia clínica consistente en exámenes de audiometría. (Folios 39 a 43).

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar la providencia de tutela antes reseñada, con base en la Constitución Política (arts. 86 y 241-9), en concordancia con el Decreto 2591 de 1991 (arts. 33 al 36), así como en el auto de fecha once (11) de mayo de 2006 proferido por la Sala de Selección Número Cinco (5) de esta Corporación.

2. El problema jurídico planteado

La actora, instauró demanda de tutela, para que se amparen sus derechos fundamentales a la dignidad humana, la vida, la salud y la seguridad social (arts. 1º, 11, 48 y 49), que considera vulnerados por el Seguro Social EPS, al haberse negado a suministrar los audífonos que le formuló su médico tratante para lograr el restablecimiento de su salud auditiva, con el argumento que esa clase de prótesis médicas no se encuentran incluidas en el Plan Obligatorio de Salud -POS-.

El juez de instancia denegó el amparo impetrado, al considerar que de los documentos allegados al expediente no se deduce que la falta de los audífonos que requiere la tutelante, sea de tal magnitud que vulnere sus derechos fundamentales, además la disminución de la audición que ésta padece no desmejora su calidad de vida. Así mismo, señaló que contrario a lo afirmado por la tutelante, la médica tratante en ningún momento le formuló la adaptación de prótesis auditivas con el fin de lograr un restablecimiento en su salud auditiva.

Por su parte, el juez de segunda instancia que confirmó el amparo deprecado sostiene que es claro que desde el 31 de julio de 2002, se le ordenó a la accionante por el médico tratante la

adaptación de un audífono derecho, no obstante, desde esa fecha han transcurrido ya casi 4 años, sin que se haya acreditado una justa causa para explicar los motivos por los cuales no interpuso acción de manera oportuna, especialmente si se tiene en cuenta que el profesional en salud que ordenó dichas prótesis auditivas a la señora Parra en la actualidad no es quien lleva a cabo sus controles médicos.

Corresponde a la Sala, entonces, analizar si los derechos fundamentales invocados por la señora Ernestina Parra resultan o no vulnerados con la conducta asumida por el Seguro Social EPS, dado que dicha entidad se negó a suministrar los audífonos que requiere la tutelante, advirtiéndole que la provisión de ese tipo de aditamentos médicos no se encuentra prevista en el Plan Obligatorio de Salud -POS- y que además, la tutelante no probó que no contara con los recursos económicos suficientes para asumir la totalidad de su costo.

3. El derecho a la salud y a la integridad física en conexidad con el derecho fundamental a la vida en condiciones dignas

La Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha considerado que el derecho a la salud se puede proteger mediante la acción de tutela, cuando está ligado directamente con el derecho a la vida, de forma tal que aunque la salud en principio no hace parte de los derechos fundamentales autónomos se ha garantizado cuando se encuentra en conexidad con la vida, en la medida en que este derecho previsto en la Constitución Política pertenece a un concepto amplio y no simplemente limitado a la posibilidad de la sola existencia y en esos términos encuentra su fundamento en el principio del respeto a la dignidad humana, establecido en el artículo 1º de la norma superior.

En ese entendido, esta Corporación ha precisado que la salud es una condición existencial de la vida humana en condiciones de plena dignidad, de forma tal que al individuo no se le debe una vida cualquiera sino una vida saludable,¹ es por esa razón que, en aquellos eventos en

que el derecho a la salud adquiere el carácter de fundamental por conexidad con el derecho a la vida, la Corte ha ordenado a las entidades prestadoras del servicio de salud adelantar los tratamientos requeridos por los tutelantes y ordenados por el médico tratante de dichas entidades, así el servicio esté excluido del Plan Obligatorio de Salud -POS-, toda vez que en atención a la primacía de los derechos inalienables de la persona, deben buscarse las alternativas para su efectiva protección.²

Ahora bien, en lo relativo al derecho fundamental a la vida la Corte ha sostenido, además, que la muerte no es la única circunstancia contraria a ese derecho constitucional, dado que contra el mismo atenta todo aquello que le impida a la persona desplegar normalmente todas las facultades de que ha sido dotada para desarrollarse habitualmente en sociedad, pues aunque no impliquen necesariamente su fallecimiento, esas dolencias o padecimientos hacen indigna su existencia y afectan su integridad física.³

Con base en ese argumento, la jurisprudencia constitucional⁴ ha considerado igualmente que se conculcan los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física⁵ de quien requiere un tratamiento no incluido en el POS, en aquellos casos en que: i) la falta del tratamiento vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad física de quien lo requiere; ii) las prescripciones médicas no pueden ser sustituidas por otras incluidas en el POS; iii) el interesado no puede costearlas y tampoco puede acceder por otro plan distinto que lo beneficie al procedimiento requerido, y iv) el tratamiento ha sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S.

En consecuencia, la Corte ha señalado que el amparo constitucional tiene que concederse cuando la afección a la salud pueda llegar a perjudicar la vida en condiciones dignas.⁶

4. El suministro de prótesis médicas (audífonos) que no están incluidos en el Plan Obligatorio de Salud -POS- a cargo de la entidad promotora de salud -EPS-

Esta Corporación en relación con el tema del suministro de audífonos a las personas que padecen deficiencias del órgano del oído,⁹ ha precisado que si bien la colocación de estas prótesis auditivas no reúne las características de una urgencia vital para el paciente, sí resulta ser un aparato médico que se requiere de manera inmediata con el fin de lograr un adecuado desenvolvimiento personal y la integración social que pretende la Constitución, en esa medida constituye un mecanismo necesario para la realización de las actividades normales de la persona en sociedad, garantizando así el ejercicio efectivo del derecho al libre desarrollo de la personalidad.¹⁰

Es así como respecto del otorgamiento de audífonos por parte de las entidades promotoras de salud -EPS-, aunque no estén incluidos en el listado del POS,¹¹ desde la sentencia T-839 de 2000,¹² la Corte adoptó una posición favorable sobre el tema y señaló lo siguiente:

“(...) 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.(...)”

La procedencia del amparo constitucional para el suministro de audífonos, fue reiterada posteriormente entre otras, en la sentencia T-302 de 2005,¹³ en donde la Corte señaló que

el derecho a la salud prevalece sobre cualquier condición de tipo administrativo o presupuestal que las Entidades Promotoras de Salud -EPS- pongan a sus usuarios -en especial a aquellos que sean sujetos de especial protección constitucional como mujeres embarazadas, niños, ancianos, discapacitados, entre otros-, para otorgar el suministro de un procedimiento médico que se encuentre excluido del POS y que es indispensable para garantizar una vida digna.¹⁴

Aunado a lo anterior, la Corte Constitucional ha considerado que en aquellos eventos en que la vida y la salud de las personas se encuentren grave y directamente comprometidas, a causa de operaciones no realizadas, tratamientos inacabados, diagnósticos dilatados, drogas o aparatos médicos no suministrados, entre otros, bajo pretextos puramente económicos, aún previstos en normas legales o reglamentarias, que están supeditadas a la Constitución, es procedente su inaplicación en el caso concreto en la medida en que obstaculicen la protección solicitada, y en su lugar, el juez debe amparar los derechos a la salud y a la vida teniendo en cuenta la prevalencia de los preceptos superiores, que los hacen inviolables.¹⁵

Con fundamento en esas breves consideraciones, los audífonos han sido catalogados como elementos necesarios para relacionarse abiertamente con el medio que rodea a quienes tienen deficiencias auditivas y para que estas personas puedan realizar sus actividades cotidianas de una manera normal y digna, de forma tal que se garantice no sólo el pleno goce de su derecho a la salud sino que puedan mejorar su calidad de vida, incluso en algunos casos esta Corporación no ha considerado la edad que tenga el tutelante para la concesión del amparo y se ha ordenado en consecuencia la entrega de los audífonos por parte de la entidad demandada, de forma tal que el factor que ha primado no es la edad del accionante, sino el derecho a la salud en conexidad con la vida.¹⁶

5. Presupuestos constitucionales para que el suministro de tratamientos médicos excluidos del Plan Obligatorio de Salud -POS- sea procedente por vía de tutela

La Corte Constitucional, a través de diversa jurisprudencia, ha establecido que la exclusión de ciertos tratamientos y medicamentos de la cobertura del Plan Obligatorio de Salud -POS-, no puede ser analizada por el juez de tutela, simplemente desde la perspectiva de lo que prevé la normatividad vigente, y por tanto no le es dable negar el amparo constitucional solicitado con el sólo argumento de no violar las disposiciones respectivas, en razón a que prima la norma superior que protege el derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida digna.

En ese sentido, se ha reiterado, en forma continua que corresponde al juez constitucional examinar el caso concreto, y de acuerdo con los factores particulares que encuentre en el examen que efectúe, estimará si la negativa de la entidad pone o no en peligro el derecho fundamental a la salud o a la vida del interesado, o incluso algún otro derecho fundamental, que tenga relación con estos, en caso de que no haya sido alegado expresamente por el accionante en la demanda de tutela.¹⁷

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En los términos antes descritos, esta Corporación en virtud del principio de la supremacía de la Constitución sobre las demás fuentes formales del derecho, en algunas situaciones específicas ha inaplicado la reglamentación que excluye el tratamiento o medicamento requerido, para ordenar que sea suministrado,¹⁸ y evitar de ese modo, que una reglamentación legal o administrativa impida el goce efectivo de garantías constitucionales y de los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, la salud y la integridad de las personas.

Ahora bien, antes de inaplicar la reglamentación que excluye el tratamiento o medicamento requerido es preciso que el juez constitucional verifique que el medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o administrativa, amenace los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del interesado¹⁹, pues no se puede

obligar a las Entidades Promotoras de Salud -EPS- a asumir el alto costo de los medicamentos o tratamientos excluidos, cuando sin ellos no se vulneran o siquiera amenazan tales derechos,²⁰ y en ese sentido el cumplimiento estricto de los requisitos que son menester para efectos de determinar la inaplicación de las normas legales o reglamentarias que regulan las exclusiones del POS son aquellos que han sido determinados por la jurisprudencia de esta Corporación.²¹

Así las cosas, los requisitos mínimos²² que ha fijado la Corte y que deben verificarse previamente a la concesión del amparo son:

i) Que el derecho a la salud se encuentre en conexidad con el derecho fundamental a la vida digna e integridad personal, como quiera que aquél no es un derecho fundamental sino de carácter prestacional. La vida del afiliado debe estar en peligro en virtud de una enfermedad grave, o en su defecto, que la atención negada se integre de manera inescindible con la atención prestada.

ii) Que se trate de un procedimiento, tratamiento o medicamento que no pueda ser substituido por otro previsto en el POS, o que existiendo éste no tenga la misma efectividad que el excluido y sea necesario proteger el mínimo vital del paciente.

iii) Que la orden del tratamiento, procedimiento o suministro del medicamento provenga de un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud -EPS- a la que se encuentre afiliado el accionante.

iv) Que el enfermo acredite que no puede sufragar el costo del procedimiento, tratamiento o

medicamento y, además, no tenga acceso a otro sistema o plan de salud para conseguirlo, v. gr. contrato de medicina prepagada o planes de salud ofrecidos por determinadas empresas a sus empleados.²³

Es así como, en aquellos eventos en que el diagnóstico, el tratamiento médico recomendado, la cirugía ordenada o el suministro de los medicamentos o prótesis médicas, no se han llevado a cabo y deben efectuarse, se hace necesario proteger efectivamente su realización mediante la acción de tutela, pues la omisión en su práctica da lugar a la afectación de derechos de rango fundamental.²⁴ Igualmente, cuando el médico tratante recomienda un procedimiento médico al paciente, esta determinación debe ser atendida de forma inmediata, y por lo tanto la entidad a cuyo cargo se encuentra la prestación del servicio de salud, debe proceder a autorizar y ordenar la realización de éste para lograr el restablecimiento efectivo de la salud del paciente sin que haya lugar a dilación alguna.

6. Caso Concreto

En el caso objeto de revisión, la accionante reclama la protección de sus derechos fundamentales, que han sido presuntamente vulnerados por parte del Seguro Social EPS, toda vez que, dicha entidad se ha negado a suministrarle los audífonos que le fueron formulados por el médico tratante, con el argumento que éstos se encuentran excluidos del Plan Obligatorio de Salud -POS-, situación que está afectando gravemente su salud auditiva dado que la enfermedad que padece es irreversible, ello significa que su sentido del oído -derecho e izquierdo-, se deteriora en forma paulatina, de allí la necesidad inminente del uso continuo de tales prótesis auditivas.

Es pertinente puntualizar, que de acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, la

señora Ernestina Parra de Infante padece de una patología auditiva calificada desde el punto de vista médico como -Hipoacusia Conductiva de Moderada a Profunda en el oído derecho e Hipoacusia Mixta de Leve a Moderada en el oído izquierdo-,²⁵ que afecta su órgano del oído, dicha enfermedad ha producido una disminución en su agudeza auditiva de forma paulatina, y puede incluso llegar a ocasionar la pérdida total de la audición si no es debidamente tratada, toda vez que, es una enfermedad de tipo degenerativo.

Como lo ha reconocido esta Corporación en reiterada jurisprudencia²⁶ si bien las enfermedades de tipo auditivo solamente generan una lesión en la humanidad de la persona que no pone en peligro su existencia misma, sí atentan contra su vida digna e integridad física, por la molestia que implica el no poder oír normalmente, es por esa razón, que el implante de audífonos aunque no tenga carácter de urgente, es indispensable para lograr una recuperación de la salud auditiva y por ende permite al individuo llevar una vida digna.

Es en ese entendido, que la Corte ha protegido los derechos a la vida, la salud y a la dignidad humana de los peticionarios, en consideración precisamente 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 médicas referidas, dadas las condiciones especiales en que se encuentra por la limitación de una de sus principales funciones sensoriales.

En efecto, la Corte en casos similares al que se revisa, ha señalado cuál debe ser el proceder del juez constitucional desde la perspectiva de los derechos superiores, ante la negativa de una entidad promotora de salud -EPS-, en practicar un procedimiento quirúrgico, un examen médico o suministrar un medicamento, a una persona que ha perdido alguna de sus capacidades sensoriales, argumentando que éstos no se encuentran incluidos en el listado de tratamientos autorizados por el POS, y en esa medida, ha dado aplicación a lo previsto en el artículo 47 de la Constitución, que impone al Estado el deber de adelantar políticas de previsión rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y

psíquicos, a quienes debe prestarse la atención especializada que requieran,²⁷ con ese fin ha establecido unos presupuestos constitucionales para que el amparo constitucional proceda, a ello se hizo alusión en los apartes precedentes de esta sentencia.

En el caso concreto, en lo atinente al cumplimiento de los requisitos constitucionales previstos por la jurisprudencia de esta Corporación, para efectos de que proceda el amparo constitucional en relación con tratamientos médicos que se encuentran excluidos del POS, es pertinente considerar que la tutelante conforme al dictamen científico y técnico proferido por el médico especialista, cumple con dichas exigencias, pues los audífonos que requiere garantizan el uso de su sentido del oído y en consecuencia, la ausencia de éstos quebranta su derecho a la vida digna y a la integridad personal, especialmente si se considera que esas prótesis médicas no pueden ser reemplazadas por medicamentos o tratamientos que sí estén incluidos en el Plan Obligatorio de Salud y que permitan lograr la misma efectividad que aquellos.

En ese sentido, observa la Sala que el procedimiento médico consistente en la adaptación de audífono derecho, fue prescrito desde el treinta y uno (31) de julio de 2002, por el entonces médico tratante de la señora Ernestina Parra en el Seguro Social, circunstancia que no fue controvertida por el Seguro Social en la contestación a la demanda de tutela. No obstante, cabe advertir, que han transcurrido casi cuatro (4) años desde el momento en que se diagnosticó a la paciente, y por tanto, en razón precisamente al carácter degenerativo de la patología auditiva que padece, es probable que en la actualidad el audífono derecho que le fue prescrito no sea el adecuado para lograr una mejoría en su escucha, sin embargo, tal circunstancia solamente la podrá determinar el médico especialista quien es el profesional en salud que cuenta con los conocimientos científicos para ello.²⁸

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

A ello se suma, que como lo manifiesta la actora en el escrito de tutela la enfermedad desde sus inicios ha afectado sus dos oídos, sin embargo, en relación con el oído izquierdo no obra prueba alguna de que se haya realizado una valoración por un médico especialista en

otorrinolaringología a efectos de determinar la necesidad del implante de audífono izquierdo.

En relación con la prueba de la incapacidad económica de la tutelante, ésta indicó en la demanda de tutela que no cuenta con ingresos económicos suficientes para costear el valor de las prótesis médicas que requiere, en ese sentido, señala que labora en el Sanandresito como vendedora y solamente devenga el salario mínimo legal mensual vigente, el cual le sirve para costear sus necesidades básicas. Al constatar, cuál es la base de cotización de la señora Ernestina Parra al Sistema de Seguridad Social Integral, se encuentra, que es el salario mínimo legal vigente,²⁹ siendo manifiesta por tanto su insolvencia económica para sufragar el costo total del audífono que le fue prescrito.

En efecto, la actora allegó como prueba al proceso, copia de la cotización³⁰ hecha en un almacén especializado en la venta y suministro de prótesis de tipo auditivo, en donde se informó el precio aproximado en el mercado del audífono que le fue prescrito, dicho costo oscila por unidad de aditamento dependiendo de las especificaciones particulares entre \$1.400.000 y \$1.600.000, es decir, que la suma equivalente total de los audífonos que ella dice requerir para cada uno de sus oídos, sería más o menos de \$2.800.000, monto que no se puede asumir con el valor de un salario mínimo legal mensual vigente, especialmente si se considera que con dicho dinero, igualmente se cubren los gastos derivados de las necesidades básicas y de manutención personal.

Ahora bien, encuentra la Sala que si bien no existe una orden médica vigente en la que se consigne la prescripción relativa a la adaptación de audífonos que requiere la tutelante, sí es claro, que la señora Parra solicitó en reciente derecho de petición formulado al Seguro Social EPS, esto es, el veintitrés (23) de enero de 2006³¹ el suministro de dichos aditamentos médicos, en razón del carácter degenerativo de su enfermedad, que incluso, como ella lo afirma en la demanda de tutela le está causando graves perjuicios en el desarrollo normal de sus actividades al punto que en su lugar de trabajo le han manifestado que “las dificultades

que presenta en la escucha y la atención está incidiendo en su rendimiento laboral”. Dicha solicitud fue contestada por la institución de salud en los siguientes términos:

“De manera atenta le informo que la EPS cuenta con una red contratada de servicios de IPS, amplia para que todos sus afiliados accedan (sic) a los servicios de salud establecidos en la Norma (Ley 100 de 1993, Resolución No. 5261 de 1994). El estar afiliado al Régimen Contributivo de Salud, supone la capacidad de pago de los usuarios, en consecuencia la EPS ISS solo da curso a las solicitudes de los usuarios que hacen uso de esta red, siempre y cuando los servicios estén contemplados en la norma vigente.

Sin embargo, el Plan Obligatorio de Salud no contempla el suministro de audífono. La Resolución No. 5261 de agosto 5 de 1994, Artículo 12, es clara al dejar constancia que solo se puede entregar lo que esté expresamente establecido en el Plan de Beneficios como son los marcapasos, el microscopio, las prótesis valvulares y articulares y el material de osteosíntesis siendo excluidas todas las demás, dentro de las cuales se encuentra el audífono que usted solicita.

(...) Por lo anterior, el Instituto de Seguros Social (sic) no puede ser ajeno a las mandatos legales y constitucionales, razón por la cual no es viable atender favorablemente su petición”.

De otra parte, en la contestación a la demanda de tutela que allegó la médica especialista actual de la tutelante, ésta informa que lo que se le ordenó fue un simple lavado de oído derecho, y quedó pendiente la realización de nuevos estudios audiológicos para determinar

el procedimiento a seguir, no obstante, para la Corte es claro que i) a la señora Ernestina Parra ya se le diagnosticó desde el año 2002 -por su entonces médico tratante, la enfermedad auditiva de que padece, esto es, -Hipoacusia Conductiva de Moderada Profunda en el oído derecho e Hipoacusia Mixta de Leve a Moderada en el oído izquierdo- la cual por demás como quedó establecido es de “tipo degenerativo”, lo que quiere decir, que con el paso del tiempo irá empeorando su salud auditiva en lugar de lograrse una mejoría, de allí la necesidad del suministro inmediato de los aditamentos auditivos -audífonos-, y ii) la señora Parra en el escrito de impugnación de la tutela, informa que ya se practicó el lavado que le fue ordenado por la especialista, sin que hasta el momento haya percibido una notable mejoría en sus condiciones de salud auditiva.

En esos términos, es claro entonces que a pesar de que en principio la colocación de los audífonos no reúne las características de una urgencia vital para la tutelante, sí resultan ser una prótesis médica cuyo suministro requiere de manera inmediata, a fin de lograr un adecuado desenvolvimiento personal, y es en esa medida, que constituyen un elemento necesario para realizar sus actividades diarias como cualquier persona normal.³² Por otra parte, en lo atinente a la existencia de un procedimiento que supla el que requiere la señora Ernestina Parra, la entidad demandada guardó silencio sobre ese punto, y la médica tratante al contestar la demanda de tutela tampoco manifestó que hubiera una alternativa diversa y realmente efectiva para tratar la enfermedad de la paciente.

Así las cosas, el juez de tutela deberá ordenar a la entidad accionada que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, a través del médico tratante especialista en otorrinolaringología, proceda a autorizar y practicar un examen de audiometría a la señora Ernestina Parra, con el fin de establecer cuál es el procedimiento médico más adecuado para el tratamiento de la enfermedad auditiva que padece.

En igual forma, se ordenará que en el evento en que el médico especialista prescriba la adaptación de audífonos, una vez la tutelante realice las gestiones pertinentes, la EPS Seguro

Social, suministre en forma inmediata tales prótesis auditivas asumiendo la totalidad de su costo, y además deberá como lo ha venido haciendo, continuar con la práctica de los exámenes y controles médicos a que haya lugar, durante el término que dure el tratamiento médico que prescriba el profesional en salud a la señora Ernestina Parra con el fin de lograr una mejoría en su salud auditiva.

III. DECISION

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

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Primero.- REVOCAR las sentencias proferidas por el Juzgado Veintitrés (23) Civil del Circuito de Bogotá D.C., y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. -Sala Civil-, dentro de la acción de tutela instaurada por Ernestina Parra de Infante contra el Seguro Social EPS, y en su lugar CONCEDER el amparo impetrado en relación con los derechos fundamentales invocados por la tutelante, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo.- ORDENAR al Seguro Social EPS, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a autorizar y practicar un examen de audiometría a la señora Ernestina Parra de Infante, con el fin de establecer cuál es el

procedimiento médico más adecuado para el tratamiento de la enfermedad auditiva que padece.

Tercero.- ORDENAR al Seguro Social EPS, que en el evento en que el médico especialista prescriba la adaptación de audífonos, una vez la tutelante realice las gestiones pertinentes ante esa entidad, suministre en forma inmediata tales prótesis auditivas asumiendo la totalidad de su costo, y además deberá como lo ha venido haciendo, continuar con la práctica de los exámenes y controles médicos a que haya lugar, durante el término que dure el tratamiento médico que prescriba el profesional en salud a la señora Ernestina Parra con el fin de lograr una mejoría en su salud auditiva.

Cuarto.- El Juez de instancia deberá verificar el estricto cumplimiento de lo dispuesto en esta providencia, y tomará las medidas adecuadas para esos fines, de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991.

Quinto.- Por Secretaría líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado Ponente

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Corte Constitucional, Sentencia T-494 de 1993, M.P. Antonio Barrera Carbonell. Así mismo, en relación con el derecho a la vida digna la Corte mediante sentencia T-1344 de 2001, M.P. Alvaro Tafur Galvis manifestó lo siguiente:

“ (...) El ser humano, ha dicho la jurisprudencia, 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.

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.¹ De allí, que también el concepto de derecho a la salud, cuando va aparejado de su conexidad con la vida, ha sido definido como “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento. (...)”.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

3 Corte Constitucional, Sentencia T-860 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz. En esa oportunidad esta Corporación manifestó lo siguiente:

“ (...) La vida en condiciones dignas hace alusión a que el individuo considerado en su persona misma, pueda desarrollarse como ser autónomo y libre, con la suficiente idoneidad para desempeñar cualquier función productiva dentro de la sociedad, pero el padecimiento de alguna enfermedad no conlleva necesariamente la muerte física sino que puede menoscabar sus aptitudes limitando la existencia misma del ser humano; entonces, no debe esperar el juzgador a que la vida esté en inminente peligro para poder acceder al amparo de tutela, sino siempre procurando que la persona pueda actuar normalmente en su entorno social (...).”

4 Sobre el particular ver las sentencias T-1204 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero y T-1032 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

5 En relación con el derecho a la dignidad humana y la integridad física, la Corte mediante sentencia T-306 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, señaló lo siguiente:

“(…) la Corte Constitucional se ha referido en reiteradas ocasiones al concepto de vida, concluyendo que no se trata de un concepto referido únicamente al derecho a la vida como protección contra el peligro de muerte. Para ésta Corporación, cuando con el amparo de tutela se trata de proteger el derecho a la vida, ésta acción no debe limitarse a actuar en los eventos en que una persona se encuentre en peligro de muerte o cuando esté seriamente comprometida una función orgánica de manera definitiva. Para la Corte la vida del hombre merece ser una vida digna y debe contar con la garantía de ser del respeto a la integridad física (…)”.

6 Sobre el particular, esta Corporación en la sentencia T-346 de 2005, M.P. Alvaro Tafur Galvis, manifestó lo siguiente: “[3]. Los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas y a la salud deben ser protegidos mediante el amparo constitucional cuando sea inminente su vulneración aun cuando no exista riesgo de muerte

Esta Corporación en reiterada jurisprudencia, ha señalado que el derecho a la salud y la seguridad social, a pesar de que no son autónomamente derechos fundamentales, son susceptibles de protección por vía de tutela en la medida en que estén íntimamente ligados a uno o más derechos de tal naturaleza, es decir, cuando hay conexidad con el derecho a la vida o la dignidad humana, pues en esos eventos es claro que la ausencia de amparo puede conllevar inmediatamente la vulneración de aquellos de rango fundamental.

En ese entendido, la Corte ha considerado que el concepto de vida no se limita a la protección de una mera existencia biológica, sino que debe fundarse en el principio de la dignidad humana que implica el derecho a una vida saludable, y es precisamente por esa razón que ha determinado que el derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida, no solo debe ampararse cuando se está frente a un peligro de muerte, o de perder una función orgánica de manera definitiva, sino incluso ante eventos que pueden ser de menor gravedad pero que pueden afectar directamente la calidad de vida del individuo, verbigracia,

en aquellos casos en los que se compromete la posibilidad que le asiste a todas las personas de desarrollar dignamente las facultades inherentes al ser humano. (...)

Con fundamento en los argumentos antes expuestos, la Corte ha sostenido en varias ocasiones que en aquellos eventos en que una persona no pueda costearse un tratamiento que sea necesario para lograr el restablecimiento de su salud, es deber de la EPS o ARS a la que se encuentre afiliada atenderla, inclusive cuando se trata de un procedimiento médico que no esté incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud -POS-, justamente con el fin de evitar el quebrantamiento de los derechos fundamentales a la vida y a la salud, pues no se puede anteponer una disposición reglamentaria como condición para hacer efectivas tales garantías constitucionales.”

7 Al respecto consultar la sentencia T-171 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

8 Ver al respecto la sentencia T-597 de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

9 Sobre el particular pueden consultarse entre otras, las sentencias T-004/02, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-229/02 M.P. Alvaro Tafur Galvis, T-329/02 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-380/02 M.P. Alvaro Tafur Galvis, T-753/02 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-771/02, M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-1100/02 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-003/03 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-090/03 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-532/04 M.P. Jaime Araujo Rentería y T-801/04 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

10 Corte Constitucional, sentencia T-839 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero. En el mismo sentido, la sentencia T-1239 de 2001 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

11 En el mismo sentido, la Corte mediante la sentencia T-329/02 M.P. Rodrigo Escobar Gil, manifestó que en acciones de tutela resueltas recientemente, en donde igualmente se demandaba el suministro de prótesis auditivas (audífonos), procede el amparo constitucional. Así mismo, las sentencias (Cfr.) T-488 de 2001 M.P. Jaime Araujo Rentería, T-042A de 2001 M.P. Fabio Morón Díaz, T-305 de 2001 M.P. Rodrigo Escobar Gil y T-1239 del 2001 M.P. Jaime Córdoba Triviño, en donde la Corte dijo lo siguiente:

“(…) 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 el 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 (...)"

12 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

13 M.P. Alvaro Tafur Galvis.

14 Cabe destacar en este punto, lo dicho por esta Corporación a través de la sentencia T-003 de 2003 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, en donde se hizo una breve enunciación sobre las causas que producen la pérdida de la audición y las consecuencias sociales y psicológicas que esta circunstancia produce en el individuo que padece esa afección a su salud. Al respecto, se manifestó lo siguiente:

" (...) 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.

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. 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.” 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 (...).”

15 Corte Constitucional, sentencia T-849 de 2002 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

16 Consultar entre otras, las sentencias T-141 de 2005 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-302 de 2005 M.P. Alvaro Tafur Galvis y T-868 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

17 Al respecto, consultar la sentencia T-1200 de 2004 M.P. Alvaro Tafur Galvis.

18 Sobre el particular, ver entre otras las sentencias T-327/02 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-380/02 M.P. Alvaro Tafur Galvis, T-849/02 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-951/02 M.P. Alvaro Tafur Galvis, T-902/02 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-003/03 Marco Gerardo Monroy Cabra, T-090/03 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-261/03 M.P. Jaime Araujo Rentería, T-519/04 M.P. Eduardo Montealegre Lynett, T-532/04 M.P. Jaime Araujo Rentería, T-801/04 M.P. Alfredo Beltrán Sierra y T-880/04 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

19 Corte Constitucional, sentencia SU-111 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

20 Al respecto, ver la sentencia T-757 de 1998 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

21 Sobre el particular esta Corporación mediante la sentencia T-150 de 2000 M.P. Jose Gregorio Hernández Galindo, manifestó lo siguiente:

“(...) Cuando la vida y la salud de las personas se encuentren grave y directamente comprometidas, a causa de operaciones no realizadas, tratamientos inacabados, diagnósticos dilatados, drogas no suministradas, etc., bajo pretextos puramente económicos, aun contemplados en normas legales o reglamentarias, que están supeditadas a la Constitución, cabe inaplicarlas en el caso concreto en cuanto obstaculicen la protección solicitada. En su lugar, el juez debe amparar los derechos a la salud y a la vida teniendo en cuenta la prevalencia de los preceptos superiores, que los hacen inviolables. (...)”

22 Ver al respecto, entre otras las sentencias T-1032 de 2001 M.P. Eduardo Montealegre

Lynett y T-956 de 2004 M.P. Alvaro Tafur Galvis.

23 En ese sentido, cabe destacar que es en este punto en concreto, en donde la labor del juez de tutela como garante de los derechos fundamentales cumple un papel esencial, toda vez que es a éste a quien le corresponde ejercitar la facultad oficiosa para decretar las pruebas de oficio que considere pertinentes, a efectos de establecer con certeza la capacidad o insolvencia económica del tutelante y en consecuencia la procedencia del amparo constitucional. Al respecto, se pueden consultar entre otras las sentencias T-500 de 1994 M.P. Alejandro Martínez Caballero, SU-819 de 1999 M.P. Alvaro Tafur Galvis, T-523 de 2001 M.P. Manuel Jose Cepeda Espinosa, T-586 de 2002 M.P. Clara Inés Vargas Hernández y T-990 de 2002 M.P. Alvaro Tafur Galvis.

24 Sobre el particular, la Corte mediante la sentencia T-862 de 1999 M.P. Carlos Gaviria Díaz, señaló lo siguiente:

“ (...) El aplazamiento injustificado de una solución definitiva a un problema de salud, que supone la extensión de una afección o un malestar, vulnera el principio del respeto a la dignidad humana y el derecho fundamental a la vida, el cual no puede entenderse como una existencia sin dignidad. En esta medida, la demora injustificada en el diagnóstico y, por consiguiente, en la iniciación de un posible tratamiento que logre el restablecimiento de la salud perdida o su consecución, atenta contra los derechos a la salud en conexidad con la vida (...)”.

25 A folio 8 del Expediente obra la Ficha Audiológica expedida por el médico general del Seguro Social, en donde consta el diagnóstico efectuado a la tutelante y la descripción de la patología que padece.

26 Cfr. sentencias T-001 de 2005 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-005 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-008 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-016 de 2005 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-023 de 2005 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-067 de 2005 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-069 de 2005 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-704 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández y T-722 de 2005 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

28 Corte Constitucional, sentencia T-007 de 2005 M.P. Manuel Jose Cepeda Espinosa. En igual sentido, se pueden consultar entre otras, las sentencias T-991 de 2002 M.P. Eduardo Montealegre Lynett, T-921 de 2003 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-920 de 2004 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-001 de 2005 M.P. Alfredo Beltrán Sierra y T-440 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

29 A folio 2 del Expediente, obra copia del formato de autoliquidación mensual de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral correspondiente al mes de enero de 2006 efectuado por la señora Ernestina Parra.

30 Folios 12 y 13 del Expediente.

31 Folio 9 del Expediente.

32 Corte Constitucional T-849 de 2002 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, en aquella oportunidad sobre el particular dijo la Corte: “Es claro para la Sala que la tutelante presenta una lesión en su humanidad que si bien en principio no pone en peligro su existencia misma, sí atenta contra su vida digna e integridad física, por la molestia que presenta al no poder oír normalmente, de forma tal que, el implante de audífonos que demanda, aunque no tenga carácter de urgente, es indispensable para lograr la recuperación de su salud y para que pueda llevar una vida digna.

En esos términos, se le deben proteger a la tutelante sus derechos fundamentales, toda vez que, con la conducta asumida por la entidad accionada sólo se demuestra que se está poniendo en tela de juicio el derecho a poder tener una existencia relativamente normal, así como su dependencia para poder desplegar su actuar en sociedad, circunstancia que de acuerdo con el marco constitucional vigente indica que se trata de una persona que está en situación de debilidad manifiesta.

Una vez valorados los hechos específicos del caso sub-exámene, es claro que el derecho a la salud adquiere carácter fundamental y se hace relevante, toda vez que, la entidad encargada de la prestación del servicio de salud está vulnerando directa y gravemente el derecho a la

vida y a la integridad física de la tutelante, en la medida en que ha omitido la obligación que tiene de suministrar oportunamente los elementos médicos indispensables para conservar o recuperar su salud auditiva.”