

Sentencia T-648/07

DOCTRINA CONSTITUCIONAL SOBRE DERECHOS-Su fundamentalidad no depende de la manera cómo estos se hacen efectivos en la práctica

DERECHO A LA SALUD-Fundamental autónomo/ DERECHO A LA SALUD-Esencial para el mantenimiento de la vida en condiciones dignas/ DERECHO A LA SALUD-Carácter individual y colectivo

ENTIDAD DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Atención de manera formal y material

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Casos en que procede

DERECHO A LA SALUD-Suministro de audífonos por EPS/ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Repeticón contra el FOSYGA

Referencia: expediente T-1600946

Acción de tutela interpuesta por el señor Guillermo Pulido Zambrano contra SANITAS EPS.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ.

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil siete (2007).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, JAIME ARAÚJO RENTERÍA y MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, 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, profiere la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado 51 Civil Municipal de Bogotá D.C., en el trámite de la acción de tutela interpuesta por el señor Guillermo Pulido Zambrano

contra la EPS SANITAS.

## I. ANTECEDENTES.

El Señor Guillermo Pulido Zambrano, en nombre propio, interpuso acción de tutela contra la EPS SANITAS, al estimar que dicha entidad le vulneró sus derechos fundamentales a la salud, a la vida, a la seguridad social y a la igualdad, al negarse a suministrar, bajo la excusa de no encontrarse incluido dentro del POS, los audífonos de última tecnología que le fueron ordenados por su médico tratante. Conforme a la demanda y a la declaración rendida ante el Juzgado de instancia, el actor expone los siguientes

### 1. Hechos.

Manifiesta que tiene 63 años de edad y es pensionado del Seguro Social. Que desde diciembre de 2004, estando afiliado en salud a la EPS SANITAS, presentó una enfermedad auditiva denominada "HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL SUBITA", la cual afectó inicialmente su oído izquierdo, pero que avanzó hasta generar la pérdida progresiva de la audición de su oído derecho.

Señala que su médico tratante, "especialista Dr. ALBERTO PEÑA V. adscrito a la EPS SANITAS", le ordenó "la adaptación de audífonos de última tecnología", con el fin de recuperar parte de su audición.

Asegura que en dos ocasiones ha solicitado a la EPS el suministro de los mencionados audífonos, "obteniendo siempre la negativa, con la justificación que no se encuentra incluido en los beneficios del POS", conforme a lo establecido en la Ley 100 de 1993, el Decreto 1292 de 1994 y la resolución 5261 de 1994.

Indica que con la negativa de suministrarle los audífonos, "se está poniendo en riesgo latente mi salud y mi estabilidad emocional al ver como he perdido este órgano tan importante para el ser humano y no poder recuperar en parte la audición por cuanto no cuento con los recursos económicos que los mismos demandan".

Dice que a pesar recibir mensualmente la suma de \$2.006.432, por concepto de su mesada pensional, dicho dinero lo destina "para gastos de un hijo menor, los respectivos gastos de la casa, pago arriendo pues donde vivo no es mío".

Finalmente, solicita amparen sus derechos fundamentales invocados y se ordene a la EPS SANITAS, suministrar los audífonos de última tecnología requeridos.

## 2. Contestación de la entidad demandada.

El representante legal de la EPS SANITAS, mediante escrito de marzo 21 de 2007, oponiéndose a las pretensiones de la demanda, señaló que de acuerdo con la normatividad vigente, los audífonos son un aditamento que se encuentran fuera de las coberturas del Plan Obligatorio de Salud, por lo que la EPS no está obligada a suministrarlos.

Considera que de acuerdo al párrafo del artículo 28 del Decreto 806 de 1998, cuando el afiliado al régimen contributivo requiera de servicios adicionales a los incluidos en el POS, debe financiarlos directamente.

Advierte que las Entidades Promotoras de Salud, se encuentran obligadas a la prestación del POS, bajo los términos y condiciones establecidos en la Ley y con el fin de proteger el equilibrio económico del Sistema de Salud.

Manifiesta que en relación con la protección del derecho a la salud, la Corte Constitucional, en múltiples pronunciamientos, ha señalado que el derecho a la salud será objeto de protección por vía de la acción de tutela cuando se encuentre en situación de riesgo inminente el derecho a la vida del afiliado.

Señala que según la jurisprudencia de esta corporación, el usuario debe cumplir con los pagos que fije el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, según su capacidad de pago o que acredite su falta de capacidad de pago total o parcial para financiar el procedimiento o medicamento. Por lo anterior considera que es deber del juez solicitar a las autoridades o al afiliado la remisión de la información tributaria, crediticia y laboral que permita confirmar el estado de necesidad y la imposibilidad de pago.

Finalmente, solicita que en el evento en que se desestimen sus argumentos y se decida acceder a las pretensiones del accionante, se ordene al Fosyga que cancele directamente los servicios a la IPS que los brinde, o en su defecto que reembolse a la EPS SANITAS, el valor del costo del mismo.

## II. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN.

El Juzgado Cincuenta y Uno (51) Civil Municipal de Bogotá, en providencia de marzo 26 de 2007, decidió denegar el amparo solicitado, al considerar que “no se ha establecido el requisito de incapacidad de pago por parte del actor, para que así proceda el amparo invocado”. Al respecto sostuvo:

“Como puede observarse la carga de la prueba la tiene el actor, quien como bien lo señala la Corte debe acreditar que no esta en capacidad de financiar el procedimiento petitionado, por tanto, brillando por su ausencia dicha prueba en el caso sub judice, la presente acción de tutela no está llamada a prosperar, pues se insiste, el actor no acredito el valor de los elementos petitionados y que frente al valor, con fundamento en sus ingresos, no está en capacidad de sufragar por su cuenta dicho costo”.

La sentencia no fue impugnada.

### III. PRUEBAS.

Del material probatorio allegado al expediente la Sala destaca los siguientes documentos:

- Fotocopia de la Cédula del señor Guillermo Pulido Zambrano (folio 6 del cuaderno principal).
- Original del diagnostico médico realizado por el especialista en otorrinolaringología de la EPS SANITAS, Dr. Alberto Peña V., donde se señala: “Se recomienda adaptación de audífonos de última tecnología no pos” (folio 12 del cuaderno principal).
- Fotocopia del formato de negación de servicios de salud y medicamentos, diligenciado el 13 de octubre de 2006 (folios 8 y 9 del cuaderno principal).
- Fotocopia del Carné de afiliación a la EPS SANITAS (folio 10 del cuaderno principal).
- Oficio de marzo 15 de 2007, dirigido al Juzgado de instancia por parte de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, dónde se informa que el señor Pulido Zambrano no registra matrícula inmobiliaria a su nombre (folio 35 del cuaderno principal).
- Oficio de marzo 15 de 2007, dirigido al Juzgado de instancia por parte de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, dónde se informa que el señor Pulido Zambrano no figura

inscrito en el RUT y no tiene declaraciones tributarias presentadas (folio 36 del cuaderno principal).

- Fotocopia de los comprobantes de pago de nomina de pensionados del señor Pulido Zambrano por parte del Instituto de Seguros Sociales, correspondientes a los meses de diciembre de 2006, enero y febrero de 2007 (folios 37 a 39 del cuaderno principal).

Mediante escrito recibido en esta Corporación el día 02 de agosto de 2007, el accionante anexó cotización de audífonos por valor de \$4.000.000, así como una relación de sus gastos personales y familiares, que ascienden a \$1.846.310 mensuales. Anexó los siguientes documentos:

- Cotización de audífonos digitales programables "7 canales" de la empresa AUDIOCOM Ltda., por valor de \$2.000.000 (folios 11 y 12 del cuaderno de revisión).

- Fotocopia de tres 3 recibos de pago de arrendamiento, correspondientes a los meses de mayo, junio y julio de 2007, por valor de \$500.000 cada uno (folio 13 del cuaderno de revisión).

- Fotocopia de factura por concepto del servicio y suministro de energía, correspondiente al mes de abril de 2007 por valor de \$47.000 (folio 14 del cuaderno de revisión).

- Fotocopia de una factura de servicio de acueducto y alcantarillado de Bogotá correspondiente al periodo de noviembre 18 de 2006 y enero del presente año por valor de \$43.310 (folio 15 del cuaderno de revisión).

- Comprobantes de pago por salud a la EPS SANITAS, de dos hijas del actor, por valor de \$249.500 así: por Ingrid Patricia Pulido Ariza \$184.213 y por Diana Rocío Pulido Ariza \$65.230 (folios 16 y 17 del cuaderno de revisión).

- Fotocopias de los recibos de pago de estudios de su hijo Juan Guillermo Pulido al Colegio Parroquial del Inmaculado Corazón de María, por valor de \$297.400 pesos y \$71.000 (folios 10 y 11 del cuaderno de revisión).

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

## 1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer el 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.

## 2. Problema jurídico.

¿Vulnera la EPS SANITAS los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la seguridad social del señor Guillermo Pulido Zambrano, al negarse a autorizar y suministrar a éste, bajo la excusa de que no está cubierto por el POS, los audífonos de alta tecnología que le ordenó su médico tratante por padecer de Hipoacusia Neurosensorial Súbita?

Para dar respuesta a este interrogante, la Sala previamente reiterará lo que tienen sentado la jurisprudencia de esta Corporación a cerca del derecho a la salud y la procedencia de la acción de tutela para obtener la autorización y suministro de elementos excluidos de los beneficios establecidos por el POS.

## 3. El Derecho a la salud como derecho fundamental.

Inicialmente la jurisprudencia de la Corte Constitucional se caracterizó por diferenciar los derechos susceptibles de protección mediante la acción de tutela y los derechos de contenido meramente prestacional, los cuales para ser amparados por vía de tutela, debían exponer conexidad con los derechos inicialmente nombrados, es decir, los de primer orden.

En sentencia T-016 de 2007, la Sala Séptima de Revisión de esta Corporación, señaló el carácter fundamental de todos los derechos sin distinguir si se trata de derechos políticos, civiles, sociales, económicos o culturales, así como que dicha fundamentalidad tampoco debe derivar de la manera como estos derechos se hagan efectivos en la práctica. Al respecto se señaló:

“De acuerdo con la línea de pensamiento expuesta y que acoge la Sala en la presente sentencia, la fundamentalidad de los derechos no depende -ni puede depender- de la manera como estos derechos se hacen efectivos en la práctica. Los derechos todos son fundamentales pues se conectan de manera directa con los valores que las y los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente

protegidos por la Constitución. Estos valores consignados en normas jurídicas con efectos vinculantes marcan las fronteras materiales más allá de las cuales no puede ir la acción estatal sin incurrir en una actuación arbitraria (obligaciones estatales de orden negativo o de abstención). Significan de modo simultáneo, admitir que en el Estado social y democrático de derecho no todas las personas gozan de las mismas oportunidades ni disponen de los medios -económicos y educativos- indispensables que les permitan elegir con libertad aquello que tienen razones para valorar. De ahí el matiz activo del papel del Estado en la consecución de un mayor grado de libertad, en especial, a favor de aquellas personas ubicadas en situación de desventaja social, económica y educativa. Por ello, también la necesidad de compensar los profundos desequilibrios en relación con las condiciones de partida mediante una acción estatal eficaz (obligaciones estatales de carácter positivo o de acción)”.

En este sentido, indicó la sentencia en comento, que la fundamentalidad de los derechos cuyo contenido es marcadamente prestacional, caso del derecho a la salud, conlleva que ante la renuencia de las instancias políticas y administrativas competentes en implementar medidas orientadas a realizar estos derechos en la práctica, los jueces puedan hacer efectivo su ejercicio por vía de tutela cuando se encuentre amenazado o vulnerado.

De igual manera y para enfatizar aun más, en la protección constitucional del derecho a la salud, la sentencia T-200 de 2007<sup>1</sup> menciona la gran dimensión para el amparo de tal bien jurídico, al respecto se mencionó:

“...En abundante jurisprudencia esta Corporación ha señalado que la protección ofrecida por el texto constitucional a la salud, como bien jurídico que goza de especial protección, tal como lo enseña el tramado de disposiciones que componen el articulado superior y el bloque de constitucionalidad, se da en dos sentidos: (i) en primer lugar, de acuerdo al artículo 49 de la Constitución, la salud es un servicio público cuya organización, dirección y reglamentación corresponde al Estado. La prestación de este servicio debe ser realizado bajo el impostergable compromiso de satisfacer los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia que, según dispone el artículo 49 superior, orientan dicho servicio<sup>2</sup>. En el mismo sentido, como fue precisado por esta Sala de revisión en sentencia T-016 de 2007, el diseño de las políticas encaminadas a la efectiva prestación del servicio público de salud debe estar, en todo caso, fielmente orientado a la consecución de los altos fines a los cuales se

compromete el Estado, según lo establece el artículo 2° del texto constitucional.

(ii) La segunda dimensión en la cual es protegido este bien jurídico es su estructuración como derecho. Sobre el particular, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que el derecho a la salud no es de aquellos cuya protección puede ser solicitada prima facie por vía de tutela<sup>3</sup>. No obstante, en una decantada línea que ha hecho carrera en los pronunciamientos de la Corte Constitucional, se ha considerado que una vez se ha superado la indeterminación de su contenido –que es el obstáculo principal a su estructuración como derecho fundamental- por medio de la regulación ofrecida por el Congreso de la República y por las autoridades que participan en el Sistema de Seguridad Social; las prestaciones a las cuales se encuentran obligadas las instituciones del Sistema adquieren el carácter de derechos subjetivos...”

Estamos entonces ante una línea jurisprudencial, que después de concienzudos estudios ha logrado establecer que el derecho a la salud se considera fundamental, ya que el mismo integra el conjunto necesario para poder llevar y disfrutar plenamente de una vida íntegra y armónica.

Igualmente, los instrumentos internacionales<sup>4</sup> y la Carta Política establecen mandatos que propenden por el goce efectivo del derecho a la salud. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en la Observación N° 14 ha establecido que “la salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel de salud que le permita vivir dignamente”<sup>5</sup> y el artículo 49 constitucional prevé que “la atención en salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del estado. Se garantiza a todas las personas el servicio de promoción, protección y recuperación de la salud”.

En esos términos se puede afirmar que el derecho a la salud es un derecho de conservación y restablecimiento del estado de una persona que padece de algún tipo de dolencia, todo obedeciendo al respeto del principio de dignidad humana<sup>6</sup>, es por ello que esta Corporación ha precisado que la salud puede ser considerada como un derecho fundamental no solo cuando peligre la vida como mera existencia, sino que ha resaltado que la salud es esencial para el mantenimiento de la vida en condiciones dignas (el acceso a tratamientos contra el dolor<sup>7</sup> o el suministro de todo lo necesario, para aquellas personas que padecen de

enfermedades catastróficas que si bien, algunas son incurables, debe propenderse por todo lo necesario para un padecimiento en condiciones dignas).

De la misma forma, el derecho a la salud es individual y colectivo en tanto la asistencia individual que cada persona pueda requerir y el carácter asistencial de la salud pública y prevención de enfermedades más comunes.

Por tanto, de conformidad con la normatividad vigente y en especial de los mandatos constitucionales todos los entes que prestan la atención en salud deben procurar no solo de manera formal sino también material la mejor prestación del servicio, en pro del goce efectivo de los derechos de sus afiliados<sup>8</sup>, pues la salud comporta el goce de distintos derechos, en especial el de la vida en condiciones dignas, el cual debe ser garantizado por el Estado y por todos los entes encargados de la prestación del servicio, de conformidad con los mandatos internacionales, constitucionales y jurisprudenciales.

4. Reglas jurisprudenciales sobre la procedencia de la acción de tutela para obtener el suministro de prestaciones excluidas del POS.

El modelo de seguridad social en salud previsto en la Constitución Política está fundado en la eficacia de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad (Art. 48 C.P.). Esto significa que el suministro de prestaciones médico asistenciales, al igual que la ejecución de programas de promoción y prevención, deben tener por objeto principal garantizar los derechos fundamentales intrínsecamente ligados con el mantenimiento de las condiciones de salud, bajo un marco que garantice la ampliación progresiva de la cobertura.

Estas metas del sistema de salud dependen, entre otros factores, del uso adecuado de los recursos económicos que ingresan al mismo y la solidaridad entre los sujetos que proveen las distintas fuentes de financiación, especialmente el Estado, los empleadores, los trabajadores y los pensionados. El reconocimiento del carácter limitado de los recursos del sistema lleva, de este modo, a la determinación de mecanismos legales que optimicen su ejecución. Entre estos instrumentos se encuentra la delimitación de las prestaciones exigibles a las empresas administradoras del sistema, a través de la fijación del plan obligatorio de salud.

A pesar de la razonabilidad, en tanto persigue fines constitucionalmente valiosos, de la determinación de un plan obligatorio que defina los procedimientos a cargo del sistema de

seguridad social en salud, tales dispositivos legales pueden generar controversias en términos de derechos fundamentales para eventos precisos. En efecto, la armonía entre las normas que regulan el plan obligatorio y los preceptos constitucionales puede verse comprometida en los casos en que el usuario del servicio de salud requiere de un procedimiento o medicamento necesario para la conservación de su vida en condiciones dignas o su integridad física que, no obstante, se encuentra excluido de las prestaciones propias del plan obligatorio.

Ante esa posibilidad fáctica, la Corte ha definido reglas jurisprudenciales precisas sobre los requisitos que deben cumplirse para que el juez constitucional, ante una situación particular, proceda a inaplicar las normas que definen el contenido del plan obligatorio y, en su lugar, ordene el suministro de la prestación excluida. En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha previsto que la acción de tutela es procedente para lograr una orden de protección de esta naturaleza cuando concurren las condiciones siguientes:

“i) la falta del medicamento o procedimiento amenaza o vulnera los derechos fundamentales a la vida o la integridad personal del afiliado, lo cual se presenta no sólo cuando existe inminente riesgo de muerte sino también cuando se afectan con dicha omisión las condiciones de existencia digna;

ii) el medicamento o procedimiento excluido no pueda ser reemplazado por otro que figure dentro del POS o cuando el sustituto no tenga el mismo nivel de efectividad que aquel;

iii) el paciente no tenga capacidad de pago para sufragar el costo de los servicios médicos que requiera y no pueda acceder a ellos a través de ningún otro sistema o plan de salud; y

iv) estos últimos hayan sido prescritos por un médico adscrito a la entidad de seguridad social a la cual esté afiliado el accionante.”<sup>9</sup>

En el caso particular de las personas que por sus deficiencias auditivas requieren les sean suministrados audífonos, esta Corporación<sup>10</sup> ha precisado, que aún cuando la provisión de estos aditamentos o prótesis auditivas no se caracterizan la urgencia vital para quien los requiere, la carencia de los mismos afecta de manera grave, permanente e inmediata su normal desarrollo como persona, restringiendo de forma importante su normal desempeño

tanto en su entorno familiar, como en el social y laboral<sup>11</sup>.

Si se cumplen las precedentes condiciones, entonces la EPS deberá suministrar el servicio que se requiera, y con el fin de preservar el equilibrio financiero tiene la posibilidad de repetir contra el Estado, específicamente contra el Fondo de Solidaridad y Garantía -FOSYGA-, tal y como lo ha señalado esta Corporación en sentencias anteriores<sup>12</sup>.

#### 4. Análisis del caso concreto.

4.1. El Señor Guillermo Pulido Zambrano considera que la EPS SANITAS vulnera sus derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la seguridad social, por cuanto se niega a autorizar y suministrar los audífonos ordenados por su médico tratante, aduciendo que los mismos se encuentran excluidos de la cobertura del Plano Obligatorio de Salud POS.

Del material probatorio obrante en el expediente, se evidencia que el actor padece de “HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL BILATERAL DE MODERADA A SEVERA” (según diagnóstico del médico otorrinolaringólogo a folios 12 y 54 del cuaderno principal). Asimismo, en cuanto a su situación administrativa, se tiene que el señor Pulido Zambrano se encuentra afiliado a la EPS SANITAS en calidad de cotizante desde el 01 de agosto de 2004 y cuenta en la actualidad con más de 237 semanas de antigüedad al Sistema General de Seguridad Social en Salud, tal como lo señaló la propia EPS (folio 22 del cuaderno principal).

4.2. Ahora bien, teniendo en cuenta cada uno de los requisitos trazados por esta Corporación para que en eventos como el presente proceda la acción de tutela, tal y como se reseñó en la parte dogmática de esta providencia, la Sala encuentra que en este caso se cumplen de la siguiente manera:

(i.-) La falta del suministro de los audífonos de última tecnología vulnera los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna y a la seguridad social del señor Guillermo Pulido Zambrano. Tal como lo expuso el accionante, “se está poniendo en riesgo latente mi salud y mi estabilidad emocional al ver como he perdido este órgano tan importante para el ser humano y no poder recuperar en parte la audición”. Asimismo, el médico tratante Dr. Alberto Peña Valenzuela informó que el actor “presenta ansiedad severa asociada a la enfermedad y aislamiento del medio social” (folio 54 del cuaderno principal).

Ciertamente, al ser la hipoacusia la disminución del nivel de audición por debajo de lo normal, hace que las personas que la padecen vean reducida su capacidad de integración social ante la incapacidad de comunicarse de manera adecuada, implicando generalmente que quienes la sufren deban valerse de incómodas ayudas visuales o gestuales para comprender lo que se le intenta decir y percibir lo que sucede a su alrededor. En otros casos, la pérdida de la audición conduce a estados depresivos que hacen que el individuo se aíse del entorno social ante la imposibilidad de interactuar normalmente.

La ciencia médica con el fin de contrarrestar las anteriores dificultades, inventó con gran aceptación a nivel mundial, los audífonos<sup>13</sup>. Estos aditamentos son extremadamente útiles para mejorar la habilidad auditiva y comprensión oral de personas con pérdida de audición ocasionada por daños a las células sensoriales del oído interno, ocasionados por diferentes factores, como las enfermedades, la vejez, las medicinas o por lesiones inducidas por el ruido.

No sobra mencionar que esta Corporación, en casos similares al que se revisa, 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”<sup>14</sup>.

Asimismo en Sentencia T-488 de 2001, la Corte 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”.

Así entonces, es claro que los audífonos requeridos por el accionante suplen una deficiencia física que no solo mejoraría su capacidad auditiva, sino que llegaría a garantizar sus derechos a la salud y a la vida en condiciones dignas<sup>15</sup>.

ii.-) De igual manera se estima, que el requisito relativo a que el aditamento prescrito no pueda ser reemplazado por otro que se encuentre contemplado en el POS, se cumple por

cuanto tal circunstancia no fue alegada por la EPS SANITAS en la contestación de la demanda, esto es, no se aportó prueba por parte de la entidad demandada de que los audífonos ordenados al señor Pulido Zambrano pudieran ser sustituidos por otro tipo de aparato que produzca iguales resultados para tratar la patología que padece.

iii.-) En cuanto al costo de los aditamentos de última tecnología y la capacidad de pago para cubrir los mismos, el accionante informa a la Sala que los audífonos “digitales programables 7 canales” tienen un valor de \$4.000.000 (cotización a folios 11 y 12 del cuaderno de revisión). De igual manera, pone de presente que recibe mensualmente como mesada pensional la suma de \$2.006.000, lo que acredita mediante copia de los comprobantes de pago de pensiones del ISS (folios 37 a 39 del cuaderno principal). Afirma igualmente, bajo la gravedad de juramento, que dicho dinero lo destina “para gastos de un hijo menor, los respectivos gastos de la casa, pago arriendo pues donde vivo no es mío” (folio 33 del cuaderno principal). Finalmente, asegura que tiene un gasto mensual que asciende a \$1.846.310, por concepto de arriendo, administración, servicios públicos, alimentación, transporte, estudio y salud de sus hijos (como soporte de esta afirmación anexó copia de los recibos correspondientes a folios 13 a 20 del cuaderno de revisión).

Así entonces, advierte la Sala que a pesar de que el accionante registre, desde la perspectiva nominal, un ingreso de \$2.006.000 mensuales, esto no significa que pueda sufragar el valor de los audífonos requeridos, pues como lo señaló, se hace cargo no sólo del sostenimiento y cuidado de sus hijos, sino del suyo propio, así como que aporta en los gastos inherentes al funcionamiento de su hogar. En estas condiciones puede sostenerse que el accionante al no disponer de los recursos económicos necesarios, no está en capacidad de asumir una carga desproporcionada, que le generaría un egreso correspondiente a casi el 200% de su mesada pensional, por lo que se afectaría el principio de gastos soportables<sup>16</sup> y se amenazaría de manera cierta el derecho al mínimo vital del accionante y su núcleo familiar<sup>17</sup>.

Por otra parte, y pese a que está suficientemente probada la falta de capacidad económica, la Sala ve necesario hacer una aclaración adicional, en razón a que la EPS fue insistente en alegar la acreditación de falta de recursos económicos de por parte del accionante y el juez de instancia basó su decisión en este punto. Así pues, en reiterada jurisprudencia se ha dicho que “la declaración o afirmación del accionante en ciertos casos, es suficiente para probar tal incapacidad económica”.<sup>18</sup> Así lo ha mencionado la Corporación en sentencia T-883 de 2003

respecto a la insuficiencia de recursos económicos “(...) el requisito jurisprudencial expuesto sobre la insuficiencia de recursos económicos no se considera insatisfecho por el simple hecho que el afectado tenga algún ingreso, sino que debe acreditarse que éste es suficiente para sufragar el valor del tratamiento o fármaco requerido”.

Igualmente, cabe recordar que esta Corte en la sentencia T-744 de 2004 sostuvo:

“2. La carga probatoria de la incapacidad económica se invierte en cabeza de la EPS o ARS demandada, cuando en el proceso solamente obre como prueba al respecto, la afirmación que en este sentido haya formulado el accionante en el texto de demanda o en la ampliación de los hechos<sup>19</sup>.

Esta Corporación ha establecido que, en la medida que las EPS o ARS tienen en sus archivos, información referente a la situación socioeconómica de sus afiliados, estas entidades están en la capacidad de controvertir las afirmaciones formuladas por los accionantes referentes a su incapacidad económica. Por tal razón, su inactividad al respecto, hace que las afirmaciones presentadas por el accionante se tengan como prueba suficiente.<sup>20</sup>

3. Los jueces de tutela tienen el deber de decretar pruebas mediante las cuales se pueda comprobar la incapacidad económica alegada por el accionante. Su inactividad al respecto, no puede conducir a que las afirmaciones del accionante al respecto, sean tenidas como falsas, y se niegue por tal razón, la protección de los derechos fundamentales solicitada.<sup>21</sup>”.

Sin embargo, resulta importante mencionar que el Juez de instancia dentro de este proceso solicitó a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá como a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, informaran si el actor contaba con inmuebles y si declaraba renta, a lo cual dichas entidades respondieron negativamente (folios 35 y 36 del cuaderno principal).

iv) Respecto con la vinculación entre la entidad promotora de salud y el médico tratante, se advierte que tanto la respuesta enviada al juez de tutela por la EPS SANITAS como del diagnóstico y ordenes médicas (folios 8, 9, 12 y 55 del cuaderno principal), son unívocas en reconocer al doctor Alberto Peña Valenzuela (otorrinolaringólogo), quien ordenó el suministro de los audífonos de última tecnología, la condición de médico adscrito a la entidad

mencionada. El referido galeno señaló en el caso del señor Pulido Zambrano lo siguiente:

“Hipoacusia Neurosensorial Subita, en oído izquierdo manejada en Clínica del Bosque hace 2 años. Luego pérdida progresiva del oído derecho. Los dos oídos muestran Hipoacusia Neurosensorial severa. Con TAC que muestra compromiso de celdillas (...) se recomienda adaptación de audífonos de ultima tecnología no POS (Orden médica a folio 12 del cuaderno principal).

Igualmente, el Dr. Peña Valenzuela informó al Juez de instancia que “dado el carácter irreversible, necesita audífonos de última tecnología para ver la posibilidad de mejorar las capacidades de audición, mientras sigue el estudio de las múltiples causas que pueden producir la sordera” (folio 54 del cuaderno de revisión).

4.3. Por todo lo anterior, concluye la Sala que en efecto la EPS SANITAS vulneró los derechos fundamentales del actor a la salud, a la vida y a la seguridad social. Por tanto, se revocará la sentencia proferida por el Juzgado Cincuenta y Uno (51) Civil Municipal de Bogotá, y se ordenará en consecuencia a la EPS SANITAS, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a ordenar el efectivo suministro o implantación de los “audífonos de ultima tecnología” al señor Guillermo Pulido Zambrano, ordenados por su médico tratante.

Finalmente, se advertirá a la EPS SANITAS que podrá repetir contra el Estado, específicamente contra el Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA), en los gastos en los que incurra en cumplimiento de lo ordenado en esta providencia y que no esta obligada legalmente a asumir.

## V. DECISIÓN.

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

## RESUELVE

Primero.- REVOCAR la Sentencia proferida por Juzgado Cincuenta y Uno (51) Civil Municipal de Bogotá. En su lugar, CONCEDER la protección de los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la seguridad social del señor Guillermo Pulido Zambrano.

Segundo.- ORDENAR a la EPS SANITAS, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a ordenar el efectivo suministro o implantación de los “audífonos de última tecnología” al señor Guillermo Pulido Zambrano, conforme a la formulado por el médico tratante, adscrito a la EPS accionada.

Tercero.- ADVERTIR a la EPS SANITAS que podrá repetir contra el Estado, específicamente contra el Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA), en todos los gastos en los que incurra en cumplimiento de lo ordenado en esta providencia y que no esta obligada legalmente a asumir.

Cuarto.- Por Secretaría General Líbrense, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, en la forma y para los efectos allí contemplados.

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

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada Ponente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

NO FIRMA

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

2 Sentencias C-577 de 1995 y C-1204 de 2000.

### 3 Sentencia T-557 de 2006

4 Entre otros, el Pacto Internacional de Derechos económicos, Sociales y Culturales y el Protocolo Facultativo de San Salvador.

5 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación general N°14. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12).

Al tener como punto de vista el objeto de protección del enunciado normativo “dignidad humana”, la Sala ha identificado a lo largo de la jurisprudencia de la Corte, tres lineamientos claros y diferenciables: (i) La dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera). (ii) La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien). Y (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones).

De otro lado al tener como punto de vista la funcionalidad, del enunciado normativo “dignidad humana”, la Sala ha identificado tres lineamientos: (i) la dignidad humana entendida como principio fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado, y en este sentido la dignidad como valor. (ii) La dignidad humana entendida como principio constitucional. Y (iii) la dignidad humana entendida como derecho fundamental autónomo.

11. Estos seis aspectos no representan de manera alguna una postura definitiva y restringida del objeto protegido, del mandato de acción, de las razones normativas o de la configuración de los límites, en que el enunciado normativo de la “dignidad humana” se concreta. Por el contrario encuentra y reconoce la Sala, la riqueza tanto conceptual como funcional de la dignidad humana como concepto normativo, de tal forma que el énfasis o el acento que resulte puesto en uno de los sentidos expresados para efectos de la argumentación y en general de la solución jurídico constitucional de los casos concretos, no implica la negación o la pérdida de validez de los demás, incluso de las que no aparecen en este fallo relacionadas. En este sentido no importará para efectos de la validez-existencia de la norma jurídica implícita en el enunciado normativo “dignidad humana”, que la misma se exprese como derecho fundamental, como principio constitucional o como valor; y en el mismo sentido, que aparezca como expresión de la autonomía individual, como expresión de ciertas condiciones materiales de existencia, o como expresión de la intangibilidad de ciertos bienes”. Sentencia

T-881 de 2002.

7 Sobre el particular, consultar entre otras, T-1384 de 2000, T-365A-06.

8 “[L]a adecuada y eficiente prestación del servicio de salud tiene que convertirse en un propósito real de la acción estatal y de los particulares que presten este servicio, orientada a brindar a las personas condiciones apropiadas para llevar una vida digna y de calidad. En este orden de ideas, se hace imprescindible que las entidades prestadoras del servicio público de salud – privadas o públicas – se convenzan del papel que les está dado cumplir en la realización del Estado social de derecho y ofrezcan no sólo un servicio porque así lo disponen las normas y mientras no aparezca una excusa para dejar de prestarlo, sino que en realidad se propongan prestar un servicio integral de calidad, transparente y efectivo (...).

Esta facultad que la Constitución le otorga de manera amplia a las instituciones estatales y a los particulares comprometidos con la garantía de prestación del servicio de salud está íntimamente conectada con la realización misma del Estado social de derecho y de todos los propósitos que se derivan del artículo 2º de la Constitución. Por tal razón, no puede derivar, en un servicio ‘pro forma’ que se presta tan solo porque así lo exige una disposición determinada, sea ella constitucional, legal o reglamentaria, pero que en el menor descuido da paso a alegar excusas de tipo formal para dejar de prestarse. O lo que es aún peor: ofrecerse solo cuando se ha puesto en marcha la actividad judicial promovida precisamente ante la falta de prestación del servicio”.

9 Cfr. Sentencias T-237/03, T-835/05, T-227/06 y T-335/06, entre otras.

10 Entre otras, pueden estudiarse 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 y T-753/02 M.P. Alvaro Tafur Galvis, T-771/02 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-911/02 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

11 Sentencia T-839 de 2000 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

12 Sentencias T-134/01, T-488/01, T-1100/02, T-261/03, T-868/05, T-361/07, entre otras.

13 El audífono es un aparato electrónico utilizado dentro o detrás de la oreja que facilita la recepción de sonidos para que las personas con pérdida de audición puedan escuchar más

claramente, comunicarse mejor y participar con mayor libertad en su vida diaria.

14 Sentencia T-839 de 2000, MP Alejandro Martínez Caballero.

15 En el mismo sentido la sentencia T-1239 de 2001, M. P. Jaime Córdoba Triviño.

16 Sentencia T-1314 de 2005. “El criterio de proporcionalidad en las cargas desde el punto de vista del derecho a la salud, permite valorar casos en los cuales la persona afiliada al régimen contributivo, a pesar de contar con cierto tipo de recursos económicos, puede ver afectados otros derechos si destina un porcentaje importante de sus ingresos a la satisfacción de un gasto médico que la EPS respectiva no esté en la obligación de asumir. Cuando el afiliado al régimen contributivo asume una carga desproporcionada el principio de gastos soportables se ve afectado”.

17 Esta misma Sala de Revisión en la Sentencia T-868/05 refiriéndose al tema y en caso similar al presente, señaló que: “...es preciso anotar que si bien en un principio la accionante no demostró cumplir con las condiciones jurisprudencialmente establecidas para inaplicar las normas que excluyen algunos servicios en salud y medicamentos, particularmente el relacionado con su capacidad económica para asumir con sus propios recursos económicos el costo de los audífonos que requiere, si se pudo comprobar posteriormente, que la accionante si bien cuenta con un ingreso mensual neto de aproximadamente novecientos ochenta mil pesos (\$ 980.000) pesos, (...) De esta manera dicha fuente recursos se limita esencialmente a ser usada en los gastos de manutención, razón por la cual el pretender asumir de su propio bolsillo el costo de los audífonos a ella recomendados le resulta imposible. En este punto vale la pena señalar que según el folleto del Centro de Audición y Lenguaje, en donde le fue realizada la valoración por audiología a la accionante, en el mismo se señalaron los posibles audífonos que podría emplear la actora, advirtiéndose que el valor de uno sólo de dichos audífonos puede costar como mínimo \$ 700.000 pesos y un máximo de \$ 1.100.000 pesos. De esta manera queda demostrado que la accionante no cuenta con la capacidad económica para adquirir por su cuenta los mencionados audífonos”.

18 Sentencia T-819 de 2003 y T-093 de 2005 y T-145 de 2005.

19Al respecto, ver entre otras las siguientes sentencias: T-1019 de 2002 (MP: Alfredo Beltrán Sierra), T-906 de 2002 (MP: Clara Inés Vargas Hernández), T-861 de 2002 (MP: Clara Inés

Vargas Hernández), T-699 de 2002 (MP: Alfredo Beltrán Sierra), T-447 de 2002 (MP: Alfredo Beltrán Sierra), T-279 de 2002 (MP: Eduardo Montealegre Lynett), T-113 de 2002 (MP: Jaime Araujo Rentería).

20 Al respecto, en la Sentencia T-260 de 2004 (MP: Clara Inés Vargas Hernández) se señaló lo siguiente: “El accionante también afirma en su demanda no tener capacidad económica para cubrir los gastos que supone el examen recomendado, lo que no fue controvertido por la entidad accionada, a pesar de que es sabido que estas entidades poseen archivos con información suficiente de sus usuarios para desvirtuar la incapacidad económica que estos aleguen”. En el mismo sentido, ver también la sentencia T-861 de 2002 (MP: Clara Inés Vargas Hernández) y la T-523 de 2001 (MP: Manuel José Cepeda Espinosa), entre otras.

21 Al respecto, en la Sentencia T-279 de 2002 (MP: Eduardo Montealegre Lynett) se señaló lo siguiente: “Como se ha dicho en ocasiones pasadas (T-1120 de 2001) si el solicitante del amparo aduce en la demanda no contar con la capacidad económica para sufragar el costo de la prueba de laboratorio, de las medicinas o el procedimiento excluido del P.O.S., lo conducente es requerirlo para que aporte prueba que demuestre esa situación o decretar la práctica de pruebas que apunten a desvirtuar lo dicho. Pero no es justo concluir que no se reúne uno de los requisitos indispensables para acceder a la tutela demandada por la ausencia de pruebas para demostrarlo, como lo señala la sentencia que se revisa, atribuyendo esa falencia al actor, quien en la mayoría de los casos no sabe qué ni cómo puede probar un hecho determinado, dejando de lado que el juez constitucional de tutela como director del proceso debe hacer uso de la facultad oficiosa que la ley le confiere para decretar la práctica de pruebas que estime necesarias para dictar fallo de fondo ajustado a derecho resolviendo el asunto sometido a su conocimiento (T-018 de 2001)”.

En el mismo sentido ver las siguientes sentencias: T-699 de 2002 (MP: Alfredo Beltrán Sierra), T-447 de 2002 (MP: Alfredo Beltrán Sierra), T-1120 de 2001 (MP: Jaime Córdoba Triviño), T-1207 de 2001 (MP: Rodrigo Escobar Gil), entre otras.