

Sentencia T-839/00

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad con la vida

ACCION DE TUTELA-Protección preventiva y no solo en casos de gravedad

PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Protección constitucional/DERECHO A LA VIDA DIGNA DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Protección por tutela

PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Suministro de audífono por EPS/ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Repeticón contra el FOSYGA

Referencia: expediente T-298639

Accionante: Arcesio Aguirre Rueda.

Magistrado Ponente:

Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D.C., cinco (5) de julio de dos mil (2000).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Alejandro Martínez Caballero, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

Dentro de la acción de tutela N° 298639 promovida por el señor Arcesio Aguirre Rueda contra Comfenalco EPS.

## ANTECEDENTES

### Hechos

El ciudadano Arcesio Aguirre Rueda, presentó acción de tutela en contra de Comfenalco EPS, por considerar vulnerados sus derechos a la salud, seguridad social, asistencia a las personas de tercera edad y rehabilitación de limitados sensoriales. Con el fin de fundamentar su

posición, el actor presenta los siguientes hechos:

\* El actor es cotizante al sistema de salud de Comfenalco desde 1996, es pensionado del Departamento de Antioquia, y cuenta con 73 años de edad.

\* Desde hace tres años viene padeciendo de problemas de audición, y a raíz de ello, lo ha venido tratando un médico general. Sin embargo, como el año pasado se le agudizó la enfermedad, el actor fue remitido a un otorrino, quien le diagnosticó pérdida total de audición en el oído izquierdo y una pérdida del 42% en el oído derecho. En consecuencia, se le ordenó adaptación de un audífono en el oído derecho.

- Llevó la orden a la EPS Comfenalco y le dijeron que llevara dos cotizaciones para el efecto, y así lo hizo. Sin embargo, posteriormente le informaron que la EPS no cubría la adaptación de audífonos, perjudicando con ello su salud y sus quehaceres cotidianos, ya que como sólo oye por un oído y muy poco, se encuentra limitado para poderse comunicar y realizar una vida normal.

- Sostiene que además, su subsistencia depende de lo que devenga de su pensión, por lo que no cuenta en la actualidad con la capacidad económica para costearse la adaptación de audífonos.

Por las razones anteriores, solicita que se le tutelen los derechos fundamentales enunciados y que se le ordene a la EPS Seguro Social (sic) para que en el término de tres días desde que se notifique el fallo, se realice la adaptación de audífono en el oído derecho y se le brinde la atención en salud tanto médica como diagnóstica, hospitalaria, quirúrgica y terapéutica que requiera, hasta que recupere la salud. Cabe anotar que en ratificación de la acción de tutela del 17 de enero de dos mil, el demandante confirmó que " la queja no es contra el Seguro Social, sino contra Comfenalco".

Intervención de la EPS Comfenalco

El ciudadano Juan Felipe González Cárdenas, actuando como apoderado especial de la EPS, intervino dentro del proceso, poniendo de presente las siguientes consideraciones: i) En el caso del demandante, quien ha determinado las personas que resultan beneficiarias del

servicio de salud de Comfenalco y quien ha fijado los servicios adicionales, es el Departamento de Antioquia, por eso también es quien responde por el pago del servicio a sus pensionados. Bajo esa perspectiva, Comfenalco Antioquia, es un simple prestador de servicios en virtud de un acuerdo suscrito con el Departamento y en consecuencia, cada una de las prestaciones es facturada a esa entidad territorial. ii) La ortesis que requiere el accionante no se encuentra contenida en el catálogo de prestaciones del POS. Por ende, el hecho de que el señor afiliado tenga que aportar un elemento que se encuentra excluido de la lista de prestaciones consagradas en la ley 100 de 1993, no quiere decir que se le están violando derechos fundamentales, menos aún cuando el demandante ha tenido acceso a la atención en salud y a los demás servicios derivados que concede la ley. iii) Que acorde con la Resolución No 5261 de 1994, por la cual se establece el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del POS, artículo 12, el audífono que solicita el actor se encuentra excluido. iv) Argumenta además, que de conformidad con el artículo 45 del decreto 2591 no se puede conceder la tutela contra conductas legítimas de un particular. En este caso considera que tal es la calidad de las conductas asumidas por la EPS, de conformidad con la legislación. v) Por último, pone de presente que si el ciudadano no cuenta con la capacidad de pago para asumir el costo del audífono, tal como señala el artículo 28 del Decreto 806 del 30 de abril de 1998, podrá acudir a las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado, las cuales estarán en la obligación de atender sus requerimientos.

Por todo lo anterior solicita la EPS que se desestime la tutela o que en caso de que ésta se decida conceder, se indique el derecho que le asiste a la EPS de acudir al Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA, para solicitar el reembolso de los dineros causados en virtud de la prestación que se ordene.

Dentro de las pruebas que se encuentran en el expediente podemos resaltar, entre otras, las siguientes:

a) Copia del carnet No 276367 de la EPS Comfenalco, a nombre del demandante. b) Fotocopia de la cédula de ciudadanía del actor, en la que se expresa como fecha de nacimiento, el 13 de enero de 1927.

c) Copia de un examen médico del 23 de septiembre de 1999, practicado en la Fundación Pro-Debiles Auditivos por la Dra. Lilliam Nelly Marín, en el que se señala que el paciente fue remitido por Medicina General-Comfenalco, y que se debe “complementar estudio para adaptación de audífonos”.

d) Copia de otro examen médico practicado en la misma fundación por la Dra. Beatriz Elena Londoño, que indica remisión por Comfenalco. El examen es del 4 de octubre de 1999 y en su parte final reza lo siguiente:

“... Se recomienda evaluación y tratamiento para O.R.L. para posterior adaptación de audífonos por O.D.”.

a. Copia de fórmula del Dr. Diego Bustamante del 10 de diciembre de 1999, que señala entre otras cosas, lo siguiente:

“.... El paciente requiere de alguna ayuda auditiva oído D.... La EPS como tal no cubre audífonos a no ser que posea plan especial.”

f) Copia de dos cotizaciones para audífonos, cuyos precios oscilan entre \$751.500 pesos y \$1440.000 pesos.

g) Copia de informe de Medicina Legal, solicitado por el juez de instancia, del que se desprenden las siguientes conclusiones, respecto a la situación del demandante:

“...padece de una hipoacusia mixta moderada por el oído derecho e hipoacusia neurosensorial profunda por el oído izquierdo. Requiere colocación de audífono que mejores la audición por el oído derecho, no con las características de una urgencia vital pero si lo mas pronto que sea posible con el fin de mejorar su relación con el entorno y las personas que a su vez mejorarán su calidad de vida.”

Sentencia objeto de Revisión.

Correspondió el conocimiento del presente caso en primera instancia, al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, de Medellín, quien mediante providencia del 28

de enero de 2000 denegó la tutela de la referencia.

En efecto, en opinión del juez de instancia, era necesario negar el amparo solicitado para el suministro del audífono que requiere el accionante, porque “de un lado no se encuentra cubierto por el Plan Obligatorio de Salud, POS, determinado por la ley 100 de 1993, y de otro, la falta del mismo no está colocando en riesgo eminente la vida del paciente, lo que haría evidentemente procedente su solicitud tal y como se ha referido.”

En mérito de lo expuesto, el Juzgado de instancia decidió denegar la tutela de la referencia y requerir al actor para que acuda al mecanismo consagrado por el Legislador en el parágrafo del artículo 28 del Decreto 806 de 1998, en aras de encontrar solución viable al problema de salud que ahora presenta.

No existiendo impugnación por parte del demandante, el presente expediente fue enviado a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia.

En mérito de lo expuesto, esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela, de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional y el Decreto 2591 de 1991.

Fundamentos Jurídicos.

Reiteración de Jurisprudencia relacionada con el tema de salud y vida.

a. Esta Corporación ha sostenido, que si bien el derecho a la salud no es en si mismo un derecho fundamental<sup>1</sup>, si puede llegar a ser efectivamente protegido, cuando la inescindibilidad entre el derecho a la salud y el derecho a la vida hagan necesario garantizar éste último, a través de la recuperación del primero, a fin de asegurar el amparo de las personas y de su dignidad.<sup>2</sup> De ahí que el derecho a la salud sea un derecho protegido constitucionalmente<sup>3</sup>, en los eventos en que por conexidad, su perturbación pone en peligro

o acarrea la vulneración de la vida u otros derechos fundamentales de las personas<sup>4</sup>. Por consiguiente, la atención idónea y oportuna, los tratamientos médicos, las cirugías, la entrega de medicamentos, etc., pueden ser objeto de protección por vía de tutela, en situaciones en que la salud adquiere por conexidad con el derecho a la vida, el carácter de derecho fundamental.

b) Ahora bien, el concepto de vida al que en reiteradas ocasiones ha hecho alusión esta Corporación, no es un concepto limitado a la idea restrictiva de peligro de muerte, que daría lugar al amparo de tutela solo en el evento de encontrarse el individuo a punto de fenecer o de perder una función orgánica de manera definitiva; sino que se consolida como un concepto mas amplio a la simple y limitada posibilidad de existir o no, extendiéndose al objetivo de garantizar también una existencia en condiciones dignas. Lo que se pretende entonces, es respetar 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”<sup>5</sup>, en la medida en que sea posible<sup>6</sup>.

c) De conformidad con lo anterior y sin olvidar su relación directa con la vida y la calidad misma de ella, se ha entendido por derecho a la salud,

“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...” <sup>7</sup>.

De ahí que un concepto restrictivo de protección a la vida, que desconociera las anteriores precisiones, llevaría automáticamente al absurdo de la negación del derecho a la recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud y vida, de las personas.

d) Por tal motivo, esta Corporación ha manifestado en otras ocasiones, que la tutela puede prosperar no solo ante circunstancias graves que tengan la idoneidad de hacer desaparecer en su totalidad el derecho, sino ante eventos que puedan ser de menor gravedad pero que perturben el núcleo esencial del derecho a la vida y tengan la posibilidad de desvirtuar claramente ese derecho o la calidad de vida de las personas<sup>8</sup>, atendiendo cada caso específico.

e) Debe tenerse en cuenta, en todo caso, que la protección del derecho a la salud, está supeditada a consideraciones especiales, relacionadas con la naturaleza prestacional que también este derecho tiene. En efecto, al derecho a la salud le ha sido reconocida una naturaleza prestacional, derivada del deber del Estado de garantizar el servicio de salud y el saneamiento ambiental, establecidos en el artículo 49 de la Constitución. Esa naturaleza, emanada de la decisión del Constituyente de establecer unos objetivos y programas propios del Estado Social de Derecho, implica que desde el punto de vista prestacional el derecho a la salud se encuentra supeditado a procedimientos legales, programáticos y operativos que materializan el alcance y efectividad de ese derecho como un servicio público paulatinamente extensivo a todos los ciudadanos. Por tal razón, el derecho a la salud entendido desde este punto de vista prestacional, de infraestructura y acceso, requiere para su concreción de un desarrollo legal, apropiación de recursos, etc. En ese orden de ideas, es al Estado a quien se le “impone el deber de concretar, organizar, dirigir y reglamentar, conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, todo un sistema prestacional en materia de salud con la participación de entidades públicas y privadas, bajo la vigilancia y control de aquél, a través del cual se busca garantizar a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud y de saneamiento ambiental (artículos 49, 365 y 366 C.P.).”<sup>9</sup>

f) En consecuencia en materia de salud, “la posibilidad de exigir un derecho de prestación es apreciable sólo en el caso concreto y dependiendo del tipo de derecho que deba ser protegido”<sup>10</sup>, y por ende, de reunir el carácter de conexo con el derecho a la vida y la integridad de la persona, es un derecho que puede llegar a ser garantizado como fundamental, según el caso concreto.

a. En lo concerniente a los derechos de los niños, no debe perderse de vista que la propia Constitución ha consagrado un régimen de protección especial a los menores y por ello proclama que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás. De igual forma ha resaltado la Corte<sup>11</sup>, que en tratándose de los niños, la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social tienen reconocidos el carácter de derechos fundamentales, por

expresa disposición del artículo 44 de la Carta.<sup>12</sup>

g) Ahora bien, respecto al tema de la necesidad de audífonos y la concesión de los mismos por vía de tutela, esta Corporación ha enunciado algunas posiciones, que es relevante precisar. En efecto, es claro que la Corte en algunos casos en los que se ha aplicado la reglamentación del Plan Obligatorio de Salud sin tener en cuenta el perjuicio que con ello se causa a quienes requieren de los procedimientos excluidos<sup>13</sup>, ha inaplicado la reglamentación que excluye el tratamiento o medicamento requerido, para ordenar que sea suministrado, 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 y a la integridad de las personas<sup>14</sup>. Sin embargo, no en todos los casos procede la inaplicabilidad de las disposiciones legales o reglamentarias sobre la materia, pues no siempre ellas significan vulneración de derechos constitucionales fundamentales. En efecto, se requiere que la falta del medicamentos o tratamientos excluidos por la reglamentación legal o administrativa, amenace los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del interesado,<sup>15</sup> pues no se puede obligar a las Entidades Promotoras de Salud a asumir el alto costo de los medicamentos o tratamientos excluidos, cuando sin ellos no peligran tales derechos.

h) La jurisprudencia constitucional en materia de audífonos, ha considerado que en el caso de adultos, la no entrega de tales aparatos por parte de las EPS no conlleva “vulneración de los derechos a la vida o a la integridad ... , pues con los audífonos no se ataja la evolución de la enfermedad en tanto que con ellos solo se busca potencializar la capacidad auditiva perdida”<sup>16</sup> de una persona. Sin embargo en el caso de los menores de edad<sup>17</sup>, la Corte ha reconocido que de conformidad con la protección constitucional al derecho a la salud de los niños, y el apoyo que pretende conceder la Carta a su desarrollo, tales aparatos sí deben ser otorgados a los menores, teniendo como fundamento el artículo 44 de la Carta.

2. En atención a lo previamente dicho, la situación que nos convoca en esta oportunidad difiere un poco de los precedentes constitucionales anteriores, en la medida en que tiene relación directa con una persona de la tercera edad, que dada su debilidad, su edad y su situación de pensionado, se encuentra en un estado que le impide, - acorde con su discapacidad auditiva -, relacionarse abiertamente con el medio que lo rodea y realizar sus actividades de manera normal.

Al respecto, esta Corporación ha reconocido, que de conformidad con el artículo 46 de la Carta, el Estado, la sociedad y la familia son quienes deben propender por la protección y asistencia de las personas de la tercera edad, y promover su integración activa y comunitaria. Además, ha puesto de presente que, la calidad de vida de las personas de la tercera edad, cuenta con una protección insoslayable<sup>18</sup> por parte de la Constitución, que se ha manifestado con claridad a través de la jurisprudencia, al reconocer los especiales intereses de los ancianos en materia de seguridad social y salud.

En efecto, en relación con la protección a la tercera edad anteriormente descrita, la sentencia T-299 de 1997<sup>19</sup> puso de presente entre otras cosas, que:

“...la Corte ha establecido que, si bien el derecho a la seguridad social (C.P., artículo 48) no tiene, en principio, el carácter de derecho fundamental, puede llegar a tenerlo cuando su vulneración o amenaza pongan en peligro o afecten algún derecho fundamental per se. Sin embargo, esta Corporación ha considerado que, en el caso de las personas de la tercera edad (C.P., artículos 13 y 46), el derecho a la seguridad social, que se hace efectivo a través del pago de las correspondientes mesadas pensionales y la prestación de los servicios médico-asistenciales, adquiere el carácter de derecho fundamental, como quiera que el mínimo vital de los ancianos, quienes se encuentran excluidos del mercado laboral o hallan serias dificultades para acceder a un empleo, depende por entero de los recursos que perciben por concepto de las pensiones.

Esta Corporación ha estimado que la falta o el retraso en el pago de las mesadas pensionales o de las cotizaciones en salud a que tienen derecho las personas de la tercera edad, les ocasiona un perjuicio irremediable que autoriza la procedencia transitoria de la acción de tutela, mientras se resuelven los recursos y acciones ordinarios respectivos.”

Algo similar ha ocurrido en circunstancias relacionadas con la salud y la calidad de vida de los ancianos, a quienes en virtud de su debilidad manifiesta, les han sido amparados sus derechos fundamentales en diversas oportunidades.<sup>20</sup>

En efecto, la Corte ha reconocido<sup>21</sup> “que en particular, quienes pertenecen a la tercera edad, gozan de lo que se ha denominado un derecho de trato o protección especial. El mencionado derecho apareja, entre otras cosas, la facultad de las personas beneficiadas de solicitar la procedencia inmediata de la acción de tutela cuando, pese a la existencia de otros

mecanismos de defensa judicial, queda demostrada una lesión a sus derechos fundamentales que compromete las condiciones de posibilidad de una vida digna<sup>22</sup>". Por ende, "según la doctrina constitucional a la que se ha hecho referencia, tratándose de personas de la tercera edad, la tarea del juez constitucional es la de verificar si, en las circunstancias del caso concreto, se encuentran verdaderamente comprometidos derechos fundamentales cuya lesión puede grave y seriamente arriesgar la dignidad o el derecho de trato especial del que son merecedoras esta categoría de personas. De ser así, la tutela desplaza al mecanismo judicial ordinario, pues la Constitución ordena que se restablezca de inmediato la dignidad violada o amenazada."<sup>23</sup>

3. En el caso en que nos encontramos, tal y como lo señaló en su oportunidad el peritaje de medicina legal, 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. Es importante reconocer que la facultad de escuchar, resulta ser una ventana al mundo, en especial para una persona de la tercera edad que debido a su condición física y mental requiere de todo el apoyo que pueda serle brindado para continuar con una calidad de vida digna e idónea, dada su evidente debilidad.

Bajo esas específicas consideraciones, debe concluir esta Sala que en atención a la protección constitucional a la tercera edad, un audífono resulta ser un elemento indispensable para asegurar una calidad de vida digna para una persona de la tercera edad. En consecuencia, y en virtud de lo anteriormente descrito, se ordenará a la EPS, brindarle al actor la asistencia necesaria para que le sea adaptado el audífono que requiere, y le sea entregado tal instrumento, acorde con sus necesidades auditivas. En todo caso, la EPS Comfenalco, podrá acudir al Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA, para solicitar el reembolso de los dineros causados en virtud de lo anteriormente señalado.

### III. DECISION

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

RESUELVE

PRIMERO : REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, del 28 de enero de 2000, y en su defecto TUTELAR el derecho a la vida del accionante, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO : ORDENAR a la EPS Comfenalco, que se le suministre los audífonos al actor y que otorgue la asistencia necesaria para su adaptación, de conformidad con las necesidades del accionante. Así mismo, la EPS Comfenalco, podrá acudir al Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA, para solicitar el reembolso de los dineros causados en virtud de lo anteriormente ordenado.

TERCERO: Para los efectos del artículo 36 del decreto 2591 de 1991, el juez de origen hará las notificaciones y tomará las medidas conducentes para el cumplimiento de esta sentencia.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA V. SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

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

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

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

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

5 Sentencia T-494 de 1993. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

6 Ver Sentencia T- 395/98. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

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

8 Sentencia T-260 de 1998. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

9 Sentencia T-571 de 26 de octubre de 1992.

10 Corte Constitucional. Sentencia T-207 de 1995. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero

11 Corte Constitucional. Ver sentencias T-556 de 1998 y T-514 de 1998.

12 Corte Constitucional. Sentencia T-784 de 1998. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

13 Corte Constitucional. Sentencia T-042 de 1999. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

14 Corte Constitucional. Sentencias T-114/97; T-640/97 y T-784/98.

15 Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia SU-111 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

16 Corte Constitucional. Sentencia T-042/99. M.P. Alfredo Beltrán Sierra También consultar la parte de considerandos de la Sentencia T-757/98.

17 Corte Constitucional. Sentencia T-784/98; T-044/99 y T-382/99. En estos casos la jurisprudencia constitucional ha concedido las tutelas teniendo en cuenta el mandato del artículo 44 de la Carta.

18 Corte Constitucional. Sentencia T-099 de 1999. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

19 Corte Constitucional. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

20 Entre otras sentencias, ver la T-277 de 1999; T-299/97; T-156 de 1995; T-099 de 1999;

21 Corte Constitucional. Sentencia T-801 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

22 Cfr. T-036/95 (M.P. Carlos Gaviria Díaz);

23 Corte Constitucional. Sentencia T-801 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.