

Sentencia T-902/02

DERECHOS A LA SALUD Y A LA VIDA-Inaplicación de normas que contienen pretextos económicos para no suministrar tratamientos y medicamentos

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Casos en que procede por exclusión de tratamientos y medicamentos de alto costo

DERECHO A LA VIDA DIGNA DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Suministro de audífonos

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Suministro de audífonos a persona de la tercera edad/ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Suministro de audífonos y repetición contra el Fosyga

Referencia: expediente T-633264

Actor: Daniel Gamarra Guerra

Procedencia: Tribunal Superior de Sincelejo

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de octubre de dos mil dos (2002)

La Sala Sexta de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores, Eduardo Montealegre Lynett, Alvaro Tafur Galvis y Marco Gerardo Monroy Cabra, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela número T-633264, en la acción instaurada por el señor Daniel Gamarra Guerra contra CAJANAL y respecto de las sentencias proferidas por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Sincelejo de fecha 28 de mayo de 2002 y del Tribunal Superior de Sincelejo, de fecha 09 de julio de 2002.

ANTECEDENTES

1. Hechos:

* El accionante cuenta con 71 años de edad y es beneficiario de salud por parte de la señora Isabel Gamarra Guerra, quien es su hermana.

* Ha sido atendido por la I.P.S. Clínica “Las Peñitas”. El actor tiene dificultades de audición y el médico que lo atendió lo remitió al otorrinolaringólogo, recomendándole un control audiológico y, según el tratamiento médico, posible adaptación de audífonos bilaterales.

* Afirma el actor que las dos primeras recomendaciones han sido atendidas de manera eficiente y oportuna.

* Para obtener de la entrega de los audífonos bilaterales, los cuales fueron recomendados por el especialista de la Clínica “Las Peñitas”, el día 26 de abril del año en curso, solicitó al Coordinador de CAJANAL E.P.S., en forma verbal que se le autorizaran.

* En el reporte audiológico del Centro de Diagnóstico Auditivo, firmado por la Fonoaudióloga, especialista en Audiología, Karina Ucros Fuenmayor, dijo:

“El audiograma del paciente DANIEL GAMARRA observa curvas asimétricas con hipoacusia mixta moderada severa bilateral.

La logaudiometría reporta curvas desplazadas sin un 100% de discriminación bilateral, lo cual evidencia una moderada efectividad comunicativa bilateral.

La inmitancia acústica reporta timpanograma tipo B (anormal) bilateral, volumen físico del

canal simétrico normal, reflejos estapediales ipsi y contralaterales ausentes bilateral.

El análisis de éste resultado sugiere disfunción de oído medio bilateral.

RECOMENDACIONES

-Remisión a otorrinolaringólogo

-Control audiológico según tratamiento médico

-Posible adaptación de audífonos bilaterales”

- La citada doctora Karina Ucros Fuenmayor, en la declaración juramentada, contestó lo siguiente respecto al tema de los audífonos:

“PREGUNTADO: Diga la Declarante y en virtud de sus conocimientos hasta que punto esta comprometido el órgano de la audición del señor Daniel Gamarra Guerra. CONTESTÓ: Él presenta una pérdida auditiva moderada-severa que le impiden una total efectividad en su proceso de comunicación, y esto conlleva a que al paciente deba hablársele a unas intensidades altas para que él pueda escuchar completamente lo que se le dice y establecer una conversación. PREGUNTADO: Según documento visible a folio 14 del informativo Usted como Fonoaudióloga recomendó al paciente en referencia la adaptación de audífonos Bilaterales. Explique al Despacho que finalidad tienen esos aparatos y que tan necesarios se hacen para el paciente en mención? CONTESTO: La finalidad de los audífonos es ayudar a que la persona escuche mejor lo que se le dice porque es un amplificador del sonido y lo otro es que si se les colocan los audífonos va a escuchar mejor pudiendo desempeñar una conversación de manera normal.”

* La entidad demandada, dice que la entrega de estos audífonos era imposible y sólo cuando fueran comprados por el actor, podría obtener por parte de la Clínica, la instrucción y cuidado para el manejo de los mismos.

* Por lo anterior, el señor presentó solicitud por escrito, pidiendo la entrega de los audífonos.

La respuesta a esta petición fue que dichos aparatos no estaban contemplados en el POS, y por lo tanto, la compra de los mismo, corre por cuenta del accionante.

* El actor considera que se está poniendo en peligro su vida, porque la pérdida parcial de audición que tiene, puede traerle como consecuencia que sea arrollado por un vehículo, pues la audición, explica el actor, es un órgano vital e indispensable que le permite a la persona defenderse de manera oportuna y que esto sólo es posible con la adaptación de los audífonos.

* Solicita le sea tutelado el derecho a la vida. Como consecuencia de lo anterior, se le ordene a la Caja Nacional de Previsión, E.P.S. y a la Clínica “Las Peñitas”, que le hagan entrega de los audífonos bilaterales, recomendados por la fonoaudióloga especialista en audiología, profesional oficial de la entidad demandada.

1. Pruebas

* Copia del reporte audiológico realizado al actor, con fecha de 22 de abril de 2002.

* Copia de la contestación del derecho de petición, con fecha de mayo 2 de 2002.

* Copia de la hoja de control de la Clínica “las Peñitas”, firmada por el otorrinolaringólogo Francisco José Barragan.

* Copia de la contestación de la Clínica “Las Peñitas”, con fecha de mayo 20 de 2002.

1. Contestación de la entidad demandada

Cajanal E.P.S., dio contestación el 21 de mayo de 2002, entidad que afirmó lo siguiente:

“El señor Daniel Gamarra Guerra tiene la calidad de beneficiario en CAJANAL EPS y adscrito a la Clínica Las Peñitas (U.T. Servicios Médicos de la costa) quien maneja por capitación los primeros tres niveles de complejidad (Tal como consta en el contrato N° 1291 de 2000, celebrado entre la U.T. Servicios Médicos de la Costa, de la cual hace parte la Clínica Las Peñitas, anexo copia).

Dentro de los tres niveles que se encuentran capitados por dicho contrato está la adaptación de Audífonos que requiere el tutelante, pero teniendo en cuenta la cláusula Primera, paragrafo Segundo, donde la Clínica Las Peñitas se compromete a entregar medicamentos no POS, es obligación de ésta tanto la adaptación como el suministro de los audífonos.”

4. Sentencias objeto de revisión

El Juez Segundo Laboral del Circuito de Sincelejo, el día 28 de mayo de 2002, decidió no tutelar los derechos constitucionales fundamentales a la vida, a la dignidad humana y de petición, por cuanto el fundamento que alegó el accionante no resultó de recibo para vincular los derechos legales a la seguridad social y a la salud, ya que esa conexidad resulta ser circunstancial y vaga. Afirma el Juez que cuando las personas acceden a una vía pública, lo hacen basadas esencialmente en su órgano de la visión y no del oído.

Agrega que tampoco, se está en presencia de un menoscabo al derecho fundamental a la dignidad humana, en razón de que el actor no alegó ni mucho menos probó, estar en incapacidad económica de asumir el costo de los audífonos que le fueron recomendados y que se encuentran fuera del POS.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo, resolvió confirmar la sentencia del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Sincelejo, por cuanto consideró el a-quem que el accionante debe cumplir los requisitos que la jurisprudencia constitucional ha desarrollado

para que por medio de la tutela se pueda ordenar un tratamiento no contenido en el POS.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

A. Competencia.

Esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

A. TEMAS JURIDICOS

La Sala deberá decidir si se debe atender una recomendación del médico tratante; y si la negativa de la entidad accionada para suministrar y adecuar los audífonos al accionante, basada en el hecho de encontrarse los aparatos excluidos del Plan Obligatorio de Salud, configura o no afectación de derechos fundamentales del peticionario.

1. Si el diagnóstico, el tratamiento recomendado, o la cirugía ordenada no se han llevado a cabo deben efectuarse y se protegen tutelarmente si afectan derechos fundamentales.

Esta Corporación en la sentencia T-281 de 19961 dijo: “Cuando existe un nexo directo e inescindible entre el funcionamiento del servicio de salud y un estado de disminución recuperable de la integridad física, como ocurre en el caso de un aplazamiento injustificado de una cirugía recomendada previamente, que termina en la disminución de la capacidad de locomoción del paciente afiliado a la entidad, es preciso ordenar en sede de tutela que, si es prudente y razonable, se continúe el tratamiento recomendado e iniciado, salvo concepto obligatorio en contrario, siempre que el paciente sea informado y acepte la continuación del procedimiento con sus riesgos clínicos.” (subraya fuera de texto)

Cuando el médico tratante recomienda un tratamiento, esta determinación debe ser atendida.

Al respecto señaló la Corte que “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.²

2. La exclusión de ciertos tratamientos y medicamentos de la cobertura del Plan Obligatorio de Salud

En principio, lo que no figure en el listado del POS, la EPS no esta obligada a entregarlo. Sin embargo, la Corte Constitucional, en virtud del principio de supremacía de la Constitución sobre las demás fuentes formales del derecho, ha inaplicado la reglamentación que excluye el tratamiento o medicamento requerido, para ordenar el suministro 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”.³

Sobre el tema esta Corporación expuso en la sentencia T-150 de 2000:

“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.”

Pero para determinar la inaplicación de las normas legales o reglamentarias que regulan las exclusiones del Plan Obligatorio de Salud, la Corporación ha consolidado una serie de requisitos que deben previamente verificarse. Y son los siguientes:

“1) la falta del medicamento o tratamiento amenace o vulnere los derechos fundamentales a la vida o la integridad personal del afiliado, lo cual debe entenderse no sólo cuando ‘existe inminente riesgo de muerte sino también cuando la ausencia de la droga altera condiciones

de existencia digna'4;

2) el medicamento o tratamiento excluido no pueda ser reemplazado por otro que figure dentro del Plan Obligatorio de Salud;

3) el paciente no tenga capacidad de pago para sufragar el costo del medicamento o del tratamiento respectivo;

4) el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se encuentre afiliado el demandante en consecuencia.

Respecto del último de los requisitos, en el Decreto 1938 de 1994, artículo 4º se adoptaron algunas definiciones que se aplican al caso en estudio, entre las cuales están:

Tratamiento: Son todas aquellas actividades, procedimientos tendientes a modificar, aminorar o hacer desaparecer los efectos inmediatos de la enfermedad que alteran el normal funcionamiento laboral, familiar y social del individuo.

Rehabilitación: Son todas aquellas actividades, procedimientos e intervenciones tendientes a restaurar la función física, psicológica o social resultante de una condición previa o crónica, modificando, aminorando o desapareciendo las consecuencias de la enfermedad, que puedan reducir o alterar la capacidad del paciente para desempeñarse adecuadamente en su ambiente familiar, social y laboral.

3. El suministro de elementos (audífonos) excluidos del Plan Obligatorio de Salud. Reiteración de jurisprudencia.

Sobre el tema esta Corporación expuso en las sentencias T-488, T-042A, T-305 y T-1239 del 20015, 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.”

CASO CONCRETO

En el presente caso, el señor Daniel Gamarra Guerra, allegó como pruebas los diagnósticos emitidos por los especialistas que lo atendieron, los cuales se resumen así:

* En el reporte audiológico del Centro de Diagnóstico Auditivo, atendido por la Fonoaudióloga, especialista en Audiología y quien observó en el actor curvas asimétricas con hipoacusia mixta moderada severa bilateral, evidenciando una moderada efectividad comunicativa bilateral y con este análisis el resultado sugiere disfunción de oído medio bilateral. Por lo cual la Fonoaudióloga recomendó la remisión a otorrinolaringólogo, el control audiológico, según tratamiento médico y posible adaptación de audífonos bilaterales.

* En la Clínica “Las Peñitas”, el Doctor Francisco José Barragán, en su diagnostico también recomendó: “la adaptación de audífonos bilaterales”. (subrayas fuera de texto)

Por lo anterior, concluye esta Sala, que se dan los requisitos que la jurisprudencia constitucional ha desarrollado para que por medio de la acción de tutela se pueda ordenar un tratamiento no contenido en el POS. Puesto que existe la recomendación del médico tratante, quién labora en la Clínica “Las Penitas Ltda.”, si bien es cierto, que la colocación de los audífonos 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 y el mecanismo necesario para realizar sus actividades diarias como cualquier persona normal, motivo por el cual, se puede establecer la vulneración a los derechos fundamentales del actor.

Es importante reconocer que la facultad de escuchar, resulta ser de total importancia, en especial para las personas de la tercera edad (71 años) que debido a su condición física y mental requiere de todo el apoyo que pueda brindárseles para obtener una calidad de vida digna e idónea, dada su manifiesta debilidad. Teniendo en cuenta, lo anterior, debe concluir

esta Sala que en atención a la protección constitucional a la tercera edad, los audífonos resultan ser un elemento indispensable para asegurar la calidad de vida digna de las personas que requieran de estos aparatos.

En consecuencia, y en virtud de lo anteriormente expuesto, se ordenará a la EPS Cajanal, brindarle al actor la asistencia necesaria para que le sean entregados y adaptados los audífonos que requiere, acorde con sus necesidades auditivas. Por lo anterior, se considera procedente ordenar la inaplicación de la norma legal es decir, el artículo 12 resolución 5261/94. En todo caso, la EPS de Cajanal, podrá acudir al Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA, para solicitar el reembolso de los dineros causados. Por lo tanto, se revoca la sentencia objeto de revisión, y en su lugar se concede para proteger los derechos invocados por el actor.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo de fecha 09 de 2002. En consecuencia, CONCEDER la tutela solicitada por el señor DANIEL GAMARRA GUERRA, por las razones expuestas anteriormente en la parte motiva.

SEGUNDO. INAPLICAR de conformidad con el artículo 4º de la Constitución Política y para este caso específico el parágrafo del artículo 12 de la resolución 5261 de 1994, emitida por el Ministerio de Salud y el artículo 7 del Acuerdo 08 de 1994 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

TERCERO. ORDENAR a la EPS de CAJANAL que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a ordenar el efectivo suministro e implantación de los audífonos al señor DANIEL GAMARRA GUERRA.

CUARTO. AUTORIZAR a la E.P.S. de CAJANAL a repetir contra el FOSYGA, por el recobro de los dineros invertidos en el suministro de los audífonos en mención.

QUINTO. LÍBRENSE las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Sentencia T-281 de 1996, M.P. Julio César Ortiz Gutiérrez

2 Sentencia T-862 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz

3 Sentencia T-884 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett. Ver también la Sentencia T-1120 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

4 Ibídem.

5 Magistrados Ponentes: Jaime Araujo Rentería, Fabio Morón Díaz, Rodrigo Escobar Gil y Jaime Cordoba Triviño.