

Sentencia T-952/11

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Hermana en representación de hermana con discapacidad

DERECHO A LA SALUD DE PERSONA CON DISCAPACIDAD-Reiteración de jurisprudencia

Las personas con discapacidad gozan de una protección reforzada en cuanto su derecho a la salud. Dicho trato preferencial tiene origen constitucional y busca que se les garantice a aquellos individuos que por su debilidad física o mental son más vulnerables, una vida en condiciones dignas y la posibilidad de ejercer plenamente sus derechos.

DERECHO A LA VIDA DIGNA DE PERSONA CON DISCAPACIDAD AUDITIVA-Suministro de audífonos

El amparo al derecho a la salud procede cuando la negación del suministro de los audífonos ordenados por el médico tratante afecta la calidad de vida y la dignidad de la persona al limitar su interacción con los demás; ello toma mayor relevancia cuando se trata de un sujeto que goza de especial protección constitucional, como las personas con discapacidad.

DERECHO A LA SALUD DE PERSONA CON DISCAPACIDAD AUDITIVA-Orden a EPS suministro de audífonos y tratamiento integral incluyendo transporte con acompañante en caso de requerirlo

Referencia: expediente T-3206120

Acción de tutela interpuesta por Olga Edilma Jiménez, como agente oficiosa de María Rubiela Jiménez, en contra de Ecoopsos E.P.S., el Ministerio de la Protección Social, y la E.S.E. Hospital San Juan de Dios de Carmen de Viboral.

Magistrado Ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá, D.C., quince (15) de diciembre de dos mil once (2011)

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Iván Palacio Palacio, Nilson Pinilla Pinilla y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, en ejercicio de sus

competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo de tutela proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá en la acción de tutela instaurada por Olga Edilma Jiménez, como agente oficiosa de María Rubiela Jiménez, en contra de Ecoopsos E.P.S., el Ministerio de la Protección Social, y la E.S.E. Hospital San Juan de Dios de Carmen de Viboral.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

El 1° de agosto de 2011, la señora Olga Edilma Jiménez promovió acción de tutela, como agente oficiosa de su hermana María Rubiela Jiménez, en contra de Ecoopsos E.P.S., el Ministerio de la Protección Social, y la E.S.E. Hospital San Juan de Dios de Carmen de Viboral, por considerar vulnerados sus derechos a la salud y a la vida en condiciones dignas.

1. Sostiene que la señora María Rubiela fue diagnosticada con el Síndrome de Usher Tipo I, de origen genético. Por causa de esta enfermedad presenta retardo mental, hipoacusia NS, Miopía RP y cataratas desde su nacimiento.

1. Manifiesta que su hermana se encuentra afiliada a Ecoopsos E.P.S. del municipio de Carmen de Viboral (Antioquia).

1. Indica que el médico tratante le formuló audífonos para mejorar su capacidad auditiva y que después de dirigirse a la oficina de autorizaciones de la E.P.S. demandada, ésta no aprobó el suministro de dicho elemento.

1. Expone que su hermana depende totalmente para sus actividades diarias de sus hermanos y no cuenta con una persona calificada que se encargue de su cuidado.

1. Añade que la señora María Rubiela es ama de casa y no desempeña ninguna labor por la cual perciba algún ingreso económico. En este punto, la accionante explica que es ella quien provee lo necesario para su hermana y sus padres.

Por lo anterior, reclama el amparo efectivo de los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas de su hermana, solicitando que se ordene a las entidades demandadas que en el término de 48 horas autoricen la entrega y adaptación de los audífonos formulados por el médico tratante.

Adicionalmente, pide el suministro permanente y oportuno de todos los medicamentos, así como las terapias físicas y psicológicas prescritas por los galenos encargados de la atención para el manejo de su enfermedad.

1. Trámite procesal

La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, mediante auto del 2 de agosto de 2011, admitió la demanda y corrió traslado a las entidades accionadas para que ejercieran su derecho a la defensa.

Dado que dichas instituciones no emitieron pronunciamiento dentro del término concedido, en auto del 8 de agosto, la misma Corporación decidió:

“1.- Incorporar a las diligencias el resultado de la consulta de la base de datos de afiliados al sistema general de seguridad social en salud del Fondo de Solidaridad y Garantía en Salud.

2.- Por otra parte, como de la documentación allegada no puede establecerse si la doctora Adriana M. Villa S. quien indicó que la capacidad auditiva de la accionante puede mejorar con audífonos, es médica adscrita o no a la E.P.S de afiliación de la accionante, de quien la formula aportada tampoco obran datos de ubicación, por el medio más expedito, fax o telefónico establézcase dicha circunstancia con la agente oficiosa Olga Edilma Jiménez Jiménez.”

El mismo día, un funcionario de la Sala Penal se comunicó telefónicamente con la accionante, quien manifestó que la prescripción de los audífonos fue suscrita dentro de consulta particular y no con un profesional adscrito al Hospital San Juan de Dios de Carmen de Viboral o a Ecoopsos E.P.S., de lo anterior en el expediente obra constancia escrita.

2.1. Respuesta de la E.S.E Hospital San Juan de Dios de Carmen de Viboral

En escrito presentado de forma extemporánea, el gerente del Hospital San Juan de Dios informó que le brindó a la accionante la atención de primer nivel requerida. Sin embargo, señaló que la prestación de servicios por parte de médicos especialistas corresponde a otra institución por el grado de complejidad que supone.

2.2. Respuesta de Ecoopsos E.P.S.

En documento allegado después del plazo concedido por el juez de tutela, la gerente de Ecoopsos E.P.S. expresó que no había vulnerado los derechos de la señora Jiménez puesto que había suministrado todos los servicios incluidos en el Plan Obligatorio de Salud que la actora había solicitado. Frente a la entrega de los audífonos indicó que por tratarse de un elemento no contemplado en el POS, su autorización correspondía a la Secretaría de Salud de Antioquia.

Por último, manifestó que había conocido de la negación del servicio dentro del trámite de la acción y que la señora Jiménez no radicó formalmente la solicitud de aprobación.

2.3. Respuesta del Ministerio de la Protección Social

Esta entidad manifestó, fuera del término legal, que debía declararse improcedente la acción de tutela en tanto dicha entidad no es la competente para decidir sobre el suministro de los audífonos.

Además, expuso que en caso de que se concediera el amparo se le negara a la E.P.S. la posibilidad de recobrar ante el Fosyga.

II. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN

1. Sentencia única de instancia

En providencia del 9 de agosto de 2011, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá decidió negar la protección solicitada al estimar que la prescripción de los audífonos no tiene un carácter concluyente sino que comporta “una sugerencia para mejorar la capacidad auditiva”.

Estableció que la fórmula provino de una médica cirujana dentro de consulta particular y no de un galeno adscrito a la E.P.S. demandada. Así las cosas, manifestó que la agente oficiosa pretende “se ordene el suministro de dicho artefacto al margen del criterio científico de los galenos adscritos o contratados por la E.P.S. de afiliación”.

III. PRUEBAS

De las pruebas que obran en el expediente se destacan:

* Informe de la valoración genética realizada el 2 de marzo de 2006 a la señora Jiménez que concluye con el diagnóstico de Síndrome de Usher Tipo I (Folios 10 y 11).

* Certificación expedida el 26 de mayo de 2009 por el Instituto de Cultura de Carmen de Viboral en la que consta que la señora Jiménez se encuentra vinculada al proyecto de formación artística para personas con diversidad funcional (Folio 16).

* Fórmula médica del 11 de noviembre de 2009 en la que se consigna: “paciente de 54 años, con hipoacusia ns congénita, retinitis pigmentaria progresiva con dx de S. Usher hace 2 años por estudio genético. Actualmente con síntomas del síndrome, sin otras alteraciones patológicas observables. Es dependiente totalmente para actividades diarias” (Folio 6).

* Solicitud de autorización de la evaluación de fonoaudiología, del 28 de enero de 2011, en la que aparece que la señora Jiménez fue diagnosticada por genética con hipoacusia severa asociada a limitación visual leve. Adiciona que nunca ha sido valorada por fonoaudiología (Folio 5).

* Reporte correspondiente a la consulta de medicina general del 28 de enero de 2011 que señala que la señora Jiménez presenta retardo mental, disminución de la agudeza visual, hipoacusia severa y problema severo del lenguaje. Además, expone que la “paciente refiere que hace aproximadamente 2 días presenta otalgia bilateral”. Remite a consulta de fonoaudiología puesto que nunca ha sido evaluada por dicho especialista (Folio 8).

* Prescripción de la médica cirujana tratante que certifica que “la señora Rubiela, con 55 años, presenta déficit auditivo severo [y] retinitis pigmentosa. Puede mejorar su capacidad auditiva con audífonos” (Folio 7).

* Acta de declaración bajo juramento para fines extraprocesales en la que la progenitora de la señora María Rubiela Jiménez manifiesta que ésta depende económicamente de sus hermanos (Folio 11).

* Certificación expedida por el Centro de Atención a la Población en Situación de Discapacidad y la Secretaria de Salud y Desarrollo Social del municipio de Carmen de Viboral en la que consta que la señora Jiménez se encuentra matriculada en dicha institución, en donde se le brinda atención psicosocial y de terapia ocupacional, ya que presenta discapacidad auditiva (Folio 17).

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar el fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico

Corresponde a esta Sala de Revisión determinar si se vulnera, por parte de una Entidad Promotora de Salud, los derechos a la salud y a la vida digna de un paciente con discapacidad al no suministrar los audífonos ordenados por el médico tratante, por no estar incluidos en el POS.

Para abordar este problema jurídico, se recordará la jurisprudencia constitucional respecto de: (i) la agencia oficiosa; (ii) el derecho a la salud como derecho fundamental, específicamente de las personas en situación de discapacidad; (iii) la entrega de medicamentos excluidos del Plan Obligatorio de Salud; y (iv) el suministro de audífonos. Con base en ello, (v) se procederá a revisar el caso concreto.

3. Legitimación por activa en la acción de tutela. La agencia oficiosa. Reiteración de jurisprudencia

3.1. Los artículos 86 de la Constitución Política y 10 del Decreto 2591 de 1991 establecen que la acción de tutela podrá ser ejercida por la persona que considere vulnerado o amenazado alguno de sus derechos fundamentales.

Específicamente, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 dispone:

“La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.”

Por consiguiente, existen cuatro formas para interponer la acción: (i) directamente por quien considere lesionados o amenazados sus derechos fundamentales; (ii) por su representante; (iii) mediante la agencia de derechos ajenos, siempre que el interesado se encuentre en condiciones que imposibiliten su defensa; o (iv), por el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.

3.2. Ahora bien, esta Corte ha indicado que la agencia oficiosa se da cuando el titular del derecho no puede asumir su defensa personalmente y tiene como finalidad garantizar la protección y eficacia de sus derechos fundamentales, al admitir que un tercero interponga la acción y actúe en su favor sin que medie poder.

Asimismo, ha determinado que para intervenir como agente oficioso se deben verificar dos requisitos: (i) que el agente oficioso manifieste actuar en tal sentido; y (ii) que de los hechos que fundamentan la solicitud de amparo se infiera que el titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados se encuentra en situación física o mental que le impida la interposición directa de la acción¹.

En este punto, es necesario indicar que la manifestación puede ser expresa o tácita. Así, será válida la agencia oficiosa cuando de los hechos narrados en el escrito de tutela se deduzca la calidad en la que actúa la persona que interpone la acción.

3.3. En el caso que nos ocupa, la Sala advierte que se cumplen los requisitos enunciados por la jurisprudencia constitucional para que la señora Olga Edilma Jiménez, en calidad de agente oficiosa, actúe en defensa de los derechos de su hermana.

Se debe reconocer tal calidad debido a que la señora María Rubiela Jiménez padece del Síndrome de Usher que tiene como consecuencia, en su caso, retardo mental y graves limitaciones auditivas y visuales. Además, la accionante manifestó “obrar en representación”² de su hermana en el escrito de tutela.

4. El derecho a la salud como derecho fundamental y su protección por medio de la acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia

La Constitución Política consagra, en su artículo 49, la salud como un derecho constitucional

y un servicio público de carácter esencial. De este modo, le impone al Estado la obligación de garantizar a todas las personas la atención que requieran. Asimismo, consagra la potestad que tienen las personas de exigir el acceso a los programas de promoción, protección y recuperación³.

A partir de dicha disposición, la Corte Constitucional ha reconocido, en reiterada jurisprudencia, que el derecho a la salud es fundamental⁴ y “comprende toda una gama de facilidades, bienes y servicios que hacen posible, de acuerdo al mandato contenido en diversos instrumentos internacionales, el imperativo de garantizar el nivel más alto posible de salud”⁵.

En este sentido, la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 25, estableció:

“1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (...).”

Igualmente, la Observación General 14 adoptada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el año 2000⁶, expuso que el concepto de salud no se limitaba al derecho a estar sano ya que éste debe atender las condiciones biológicas y socioeconómicas de la persona, y los recursos con los que cuenta el Estado.

Así las cosas, esta Corporación ha establecido que la acción de tutela es procedente para proteger el suministro de los servicios médicos que se requieren con necesidad, es decir, aquellos “indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad”⁷. De forma que se “garantiza a toda persona, por lo menos, el acceso a los servicios de salud de los cuáles depende su mínimo vital y su dignidad como persona”⁸.

5. La especial protección del derecho a la salud de personas en situación de discapacidad.
Reiteración de jurisprudencia

La Carta Política consagra el amparo reforzado que deben recibir las personas con

discapacidad. En este sentido, el artículo 13 dispone que: “El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”. Asimismo, el artículo 47 establece que el Estado debe adelantar “una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”.

A estas normas, se les debe sumar los convenios internacionales suscritos y ratificados tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales; la Convención sobre los Derechos del Niño; la Observación General núm. 05 sobre Personas con Discapacidad proferida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad; el Protocolo de San Salvador sobre derechos económicos, sociales y culturales; y las Normas Uniformes sobre la Igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad, entre otros. Todos ellos buscan la protección especial de los derechos de las personas con discapacidad y procuran que éstas se encuentren en situación de igualdad con los demás integrantes de la sociedad.

Asimismo, la Ley 1306 de 2009 encargada de regular la “Protección de Personas con Discapacidad Mental y (...) el Régimen de la Representación Legal de Incapaces Emancipados”, consagra en su artículo 11:

“Ningún sujeto con discapacidad mental podrá ser privado de su derecho a recibir tratamiento médico, psicológico, psiquiátrico, adiestramiento, educación y rehabilitación física o psicológica, proporcionales a su nivel de deficiencia, a efecto de que puedan lograr y mantener la máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocacional y la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida, de acuerdo con los lineamientos y programas científicos diseñados o aprobados por el Comité Consultivo Nacional de las Personas con Limitación de que trata la Ley 361 de 1997.

La organización encargada de prestar el servicio de salud y de educación en Colombia adoptará las medidas necesarias para obtener que ninguna persona con discapacidad mental sea privada del acceso a estos servicios desde la temprana edad (...).”

Estas disposiciones le imponen al Estado una doble obligación frente a esta población: por un

lado, debe abstenerse de adoptar medidas que vulneren la garantía de igualdad de trato; y por otro, debe remover las barreras de orden normativo, económico y social que impidan el ejercicio de los derechos de estas personas y, en este sentido, ejecutar políticas que busquen una verdadera igualdad⁹.

Precisamente, esta Corporación ha indicado las distintas esferas en las que se debe dar un apoyo especial; entre otras, ha señalado “la garantía de las posibilidades de acceso de las personas con discapacidad a los diversos espacios, servicios, informaciones y comunicaciones propios de la vida cotidiana, la educación, tanto ordinaria como especial, a la que tienen derecho, la apertura de posibilidades de empleo para permitirles obtener por sí mismos un sustento digno, la preservación de los elementos básicos de su derecho al mínimo vital, la provisión de seguridad social, la protección de su vida familiar en tanto componente crucial del proceso de integración y rehabilitación, y el fomento de su participación en la vida cultural y del desarrollo de actividades deportivas, recreativas y religiosas”¹⁰.

Además, ha establecido, con fundamento en el artículo 4 de las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades de Personas con Discapacidad, que el Estado tiene la obligación de garantizar “el acceso de las personas con discapacidad a servicios de apoyo, que bien pueden traducirse en la preparación de personal capacitado para su atención, implementos ortopédicos u instrumentos de ayuda técnica que les permitan un mayor nivel de independencia respecto de otras personas y faciliten su desenvolvimiento en la sociedad, en condiciones autónomas que en tal sentido, aseguren una existencia digna sin que para el efecto constituyan impedimento alguno los padecimientos físicos, sensoriales o síquicos que los aquejen”¹¹.

En estos términos, las personas con discapacidad gozan de una protección reforzada en cuanto su derecho a la salud. Dicho trato preferencial tiene origen constitucional y busca que se les garantice a aquellos individuos que por su debilidad física o mental son más vulnerables, una vida en condiciones dignas y la posibilidad de ejercer plenamente sus derechos.

6. Relación entre el suministro de audífonos y la protección del derecho a la vida digna de una persona con discapacidad auditiva. Reiteración de jurisprudencia

En diversas ocasiones, este Tribunal ha estudiado la situación de personas que, por razón de

diversas enfermedades, requieren el suministro y adaptación de audífonos para comunicarse con los demás. En esos casos, ha concluido que la acción de tutela resulta procedente para inaplicar las normas sobre los planes de beneficios dado que la falta de este elemento puede afectar gravemente su calidad de vida.

Al respecto, la sentencia T-042A de 2001 consideró:

“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 (...).”

De igual manera, ha resaltado que el suministro de audífonos es necesario para garantizar los derechos a la vida digna y al libre desarrollo de la personalidad de los pacientes que han perdido su capacidad auditiva “en tanto son indispensables para que recuperen sus habilidades comunicativas y de, esta manera, para que puedan interactuar en comunidad y lograr un adecuado desenvolvimiento personal”¹².

En este sentido, 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”¹³.

Sobre este punto, la sentencia T-003 de 2003 mencionó que la pérdida de audición genera consecuencias sociales y psicológicas. Frente al primer tipo de secuelas explicó que a la persona le resulta difícil participar en actividades sociales, lo que a largo plazo produce aislamiento y retraimiento; pérdida de atención; distracción y falta de concentración; problemas en el trabajo; y complicaciones de comunicación, entre otros. En segundo lugar, expuso que la pérdida de audición no tratada podría llevar a efectos psicológicos negativos 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.

Así las cosas, el amparo al derecho a la salud procede cuando la negación del suministro de los audífonos ordenados por el médico tratante afecta la calidad de vida y la dignidad de la persona al limitar su interacción con los demás; ello toma mayor relevancia cuando se trata de un sujeto que goza de especial protección constitucional, como las personas con discapacidad.

7. Reglas jurisprudenciales para el suministro de medicamentos, tratamientos y procedimientos excluidos del Plan Obligatorio de Salud

Este Tribunal ha indicado las condiciones fácticas y jurídicas que se deben dar para que proceda la inaplicación de las normas de los Planes Obligatorios de Salud, de forma que se protejan efectivamente los derechos fundamentales de las personas.

Así, resultará procedente el amparo cuando se requiera un servicio excluido del POS siempre que se compruebe:

- a. Que la falta del servicio amenace o vulnere el derecho a la salud, a la vida digna o a la integridad personal;
- b. Que el servicio no pueda ser sustituido por otro que sí esté incluido o que pudiendo estarlo, el sustituto no tenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan;
- c. Que el accionante o su familia no cuenten con capacidad económica para sufragarlo;
- d. Que el servicio haya sido ordenado por el médico tratante, quien deberá presentar la solicitud ante el Comité Técnico Científico¹⁴.

Por lo tanto, no todas las prestaciones ordenadas por el médico tratante podrán ser objeto de amparo por vía de la acción tutela, ya que, en principio, la autorización de servicios médicos está limitada a los Planes Obligatorios. El juez de tutela podrá ordenar el suministro de un servicio no POS en aquellos casos en los que se reúnan los requisitos anteriormente nombrados.

8. Análisis del caso concreto

8.1. En el presente caso, la señora Olga Edilma Jiménez, como agente oficiosa de María Rubiela Jiménez, solicita la protección de los derechos fundamentales de su hermana a la vida y a la salud, los cuales considera vulnerados por Ecoopsos E.P.S., el Ministerio de la Protección Social, y la E.S.E. Hospital San Juan de Dios de Carmen de Viboral ante la negativa de éstos de suministrarle los audífonos ordenados por el médico tratante, con el fin de mejorar su capacidad auditiva que se encuentra gravemente deteriorada debido al Síndrome de Usher Tipo I que padece.

Con fundamento en lo anterior, pide que se ordene la entrega y adaptación del dispositivo. Además, solicita que se conceda el tratamiento integral de la enfermedad de su hermana.

La sentencia objeto de revisión negó el amparo impetrado, tras considerar que no existía un concepto del médico tratante adscrito a la E.P.S. prescribiendo la entrega de los audífonos.

8.2. Como se mencionó, la Constitución Política y los compromisos internacionales adquiridos por el Estado colombiano le imponen la obligación de proteger especialmente a las personas con discapacidad, de modo que puedan disfrutar de sus derechos en condiciones de igualdad con los demás miembros de la sociedad. Igualmente, se indicó que el goce efectivo del derecho a la salud suponía la garantía del derecho a la vida en condiciones dignas, afirmación que toma más fuerza cuando se trata de población en situación de vulnerabilidad.

Así, la Corte estima que se deben amparar los derechos fundamentales de la señora María Rubiela Jiménez, puesto que se trata de un sujeto que merece especial protección constitucional por la situación de discapacidad en la que se encuentra y porque de no ordenar la entrega de los audífonos, se le pondría en una situación de desigualdad, inadmisibles a la luz de la Constitución.

8.3. En este sentido, es preciso anotar que para la señora Jiménez la utilización de implementos auditivos resulta necesaria y urgente en tanto le permitirán realizar sus funciones diarias, que se ven afectadas por el retardo mental y las disminuciones auditivas y visuales que la aquejan. Del mismo modo facilitará su desenvolvimiento personal y social, lo que mejorará indudablemente su calidad de vida.

Se advierte, además, que el asunto bajo estudio reúne los requisitos que la jurisprudencia ha impuesto para la entrega de elementos excluidos del Plan Obligatorio de Salud. Esta Sala de Revisión observa a partir de los elementos probatorios que obran en el expediente que los audífonos ordenados por el médico tratante son indispensables para asegurar los derechos a la salud y a la vida en condiciones dignas, en tanto la señora Jiménez padece una enfermedad que le ha generado retardo mental y discapacidades auditiva y visual, situaciones que requieren la protección reforzada de sus garantías. Asimismo que la prescripción de los implementos auditivos fue realizada por el especialista tratante, quien determinó la necesidad de dichos implementos según el conocimiento que tiene de la historia clínica y la evolución de la paciente.

En este punto, la Sala reitera que el concepto del médico tratante no adscrito a la E.P.S. resulta vinculante para la entidad en tanto: (i) es el experto en la materia, conoce a fondo la historia clínica, la evolución del paciente y el tratamiento al que debe ser sometido; y (ii) no desvirtuó su dictamen con fundamentos científicos¹⁵.

Adicionalmente, se hace necesario resaltar que ni la titular del derecho ni su núcleo familiar cuentan con los recursos económicos para sufragar el costo de los elementos formulados como fue mencionado en el escrito de tutela, sin que esta afirmación haya sido desvirtuada dentro del expediente.

8.4. Dentro de este contexto, Ecoopsos E.P.S. debe suministrar el servicio requerido en orden a mejorar el estado de salud y el mejoramiento de la calidad de vida de la señora Jiménez, con mayor razón al tratarse de una persona con retardo mental y limitaciones auditiva y visual, derivados del Síndrome de Usher Tipo I que padece.

Por consiguiente, se procederá a revocar la decisión de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y se concederá la tutela solicitada. En consecuencia, se ordenará a ECOOPSOS E.P.S. que entregue y realice el procedimiento de adaptación de audífonos a ambos oídos, con la tecnología que prescriba su médico tratante. Además, se ordenará la autorización y prestación de todos los exámenes, terapias, medicamentos y demás tratamientos, incluyendo el transporte para ella y su acompañante en caso de requerirlo, que sean necesarios para tratar la enfermedad de manera integral.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la decisión adoptada el nueve (9) de agosto de 2011 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá en la que se negó el amparo solicitado. En su lugar CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas y a la salud de la señora María Rubiela Jiménez Jiménez.

Segundo.- ORDENAR a Ecoopsos EPS-S que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta Sentencia, entregue y realice el procedimiento de adaptación de audífonos a ambos oídos, con la tecnología que prescriba su médico tratante, en un término no mayor a un (01) mes. Asimismo, ORDENAR la autorización y prestación de los demás exámenes, terapias, medicamentos y demás tratamientos, incluyendo el transporte para ella y su acompañante en caso de requerirlo, que sean necesarios para tratar la enfermedad de manera integral.

LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, y cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado Ponente

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaría General

1 Sentencia T-312 de 2009.

2 Folio 1.

3 Ver, entre otras, sentencias T-358 de 2003, T-671 de 2009 y T-104 de 2010.

4 En la Sentencia T-760 de 2008, esta Corporación sostuvo que asignarle el carácter de fundamental al derecho a la salud fue el resultado de una evolución jurisprudencial y la observancia de la doctrina y los instrumentos internacionales sobre la materia. Inicialmente, sostuvo que las afectaciones al derecho a la salud podían ser resueltas en sede de tutela siempre que se demostrara su conexidad con derechos como la vida, la dignidad o el mínimo vital. No obstante, para el caso de sujetos de especial protección constitucional como las personas de la tercera edad y los niños, la jurisprudencia había señalado que este derecho adquiriría el carácter de fundamental autónomo.

5 Sentencia T-320 de 2011.

6 En esta Observación el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales analizó algunas cuestiones sustantivas referentes a la aplicación del artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que se refiere al derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud.

7 Sentencia T-760 de 2008.

8 *Ibíd.*

9 Ver, entre otras, sentencias T-823 de 1999, T-394 de 2004, T-1031 de 2005, T-286 de 2010 y T-051 de 2011

11 Sentencia T-657 de 2008.

12 Sentencia T-959 de 2005.

13 Sentencia T-627 de 2006.

14 Sentencia T-970 de 2010.

15 Ver, entre otras, las sentencias T-760 de 2008, 565 y 889 de 2010.