

Sentencia T-1278/05

ACCION DE TUTELA CONTRA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Evolución jurisprudencial sobre suministro de audífonos excluidos del POS

DERECHO A LA SALUD-Pérdida de la capacidad auditiva constituye una discapacidad

No cabe duda que una limitación sensorial como la pérdida de la capacidad auditiva representa una discapacidad para quien la padece, que comporta una entidad significativa y que amerita toda la atención en salud por parte de las entidades encargadas de prestar dicho servicio público, a fin de garantizar una existencia digna.

ACCION DE TUTELA CONTRA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Suministro de audífonos

Referencia: expedientes T-1.170.478 y T-1.193.737 (acumulados)

Acciones de tutela instauradas por Gerardo Rodríguez Rodríguez y Carlos Efraín Ruge contra Humanavivir EPS

Magistrado Ponente:
Dr. HUBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

Bogotá D. C., seis (6) de diciembre de dos mil cinco (2005).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Álvaro Tafur Galvis y Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos dictados por el Juzgado Décimo (10) Civil Municipal de Bogotá, en primera instancia, y por el Juzgado Cuarenta y Uno (41) Civil del Circuito de Bogotá, en el trámite de la acción de tutela instaurada por Gerardo Rodríguez Rodríguez contra Humanavivir EPS y el Ministerio de la Protección Social – Fondo de Solidaridad y Garantía; y por el Juzgado Segundo (2) Penal Municipal de Tunja (Boyacá), en el trámite de la acción de tutela instaurada por Carlos Efraín Ruge contra Humanavivir EPS.

I. ANTECEDENTES.

Expediente T-1170478

El ciudadano Gerardo Rodríguez Rodríguez interpuso acción de tutela el 11 de mayo de 2005 contra Humanavivir EPS y el Ministerio de la Protección Social – Fondo de Solidaridad y Garantía con el objeto de que se ampararan sus derechos fundamentales a la salud y a la dignidad humana.

Hechos

1.- En el mes de noviembre de 2004, al señor Rodríguez Rodríguez le fue diagnosticada hipoacusia neurosensorial bilateral de grado moderado para lo cual los fonoaudiólogos y los médicos otorrinolaringólogos prescribieron el uso de audífonos, con el fin de obtener una mejoría en su capacidad auditiva¹.

2.- Al momento de solicitar ante la entidad demandada, a la cual se encuentra afiliado en calidad de cotizante², la autorización y suministro de dichos dispositivos de amplificación, ésta respondió negativamente, tras afirmar que se encontraban excluidos del Plan Obligatorio de Salud.

3.- Debido a la negativa en el suministro de los audífonos prescritos, el demandante presentó un derecho de petición, mediante el cual solicitaba de nuevo su autorización y suministro. La entidad confirmó la negativa, mediante oficio SGT-AM-RRJ-5587 de 14 de abril de 2005, en el cual señaló que *“el suministro de AUDIIONOS (sic), no encuentra dentro del Plan de Beneficios establecidos para el régimen contributivo, al cual tiene derecho; (...)”*, por lo cual debía financiarlos directamente³.

¹ Ver dictámenes de otorrinolaringólogo y de fonoaudiólogos, según los cuales el señor Rodríguez Rodríguez padece hipoacusia neurosensorial bilateral de grado moderado para cuya mejoría requiere adaptación de audífonos (Cuad. principal, folios 13 a 15).

² El actor aportó fotocopia de su carné de afiliación a Humanavivir EPS, en el cual consta que su afiliación se inició el 1º de enero de 2004 y que su IPS asignada es Previmedica Navarra (Cuad. principal, folio 12).

³ El demandante aportó el original del oficio SGT-AM-RRJ-5587 de 14 de abril de 2005, mediante el cual el Subgerente Técnico de Humanavivir EPS dio respuesta al derecho de petición de solicitud de suministro de los audífonos (Cuad. principal, folio 46).

4.- El señor Rodríguez Rodríguez procedió a solicitar varias cotizaciones en establecimientos particulares especializados y en uno de ellos le informaron que los audífonos por él requeridos tenían un costo, por unidad, de un millón quinientos mil pesos (\$1'500.000)⁴ y, en el otro, que el costo total ascendía a la suma de dos millones quinientos mil pesos (\$2'500.000)⁵.

5.- El peticionario es pensionado y el monto de su mesada es de un millón cuatrocientos treinta y nueve mil ochocientos setenta y dos pesos (\$1'439.872)⁶. Afirma tener a su cargo a su esposa y que los gastos mensuales que debe asumir no le permiten contar con el dinero suficiente para financiar directamente el costo de los audífonos⁷.

Solicitud de tutela.

6.- El actor solicita que se tutelen los derechos invocados y, en consecuencia, se ordene a la entidad demandada el suministro de los audífonos prescritos para obtener una mejoría en su capacidad auditiva. De igual manera y en tanto los dispositivos de amplificación que requiere se encuentran excluidos del Plan Obligatorio de Salud, solicita que se ordene al Fondo de Solidaridad y Garantía – Fosyga que reembolse a la EPS el dinero correspondiente al costo de los audífonos.

Intervención de la entidad demandada.

7.- En escrito presentado el 18 de mayo de 2005, el Representante Legal Suplente de Humanavivir EPS, solicitó al juez de conocimiento no acceder a las pretensiones del actor. Argumentó para ello que la jurisprudencia constitucional ha establecido que el suministro de los audífonos es improcedente, para lo cual cita apartes de la sentencia T-041 de 2001, según la cual la ausencia del suministro no compromete ningún derecho fundamental.

SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN.

Fallo de primera instancia.

⁴ La empresa Audífonos y Accesorios informa que el costo de cada audífono es de \$1'500.000 (Cuad. principal, folios 10 y 11).

⁵ La cotización suministrada por la empresa Beltone al señor Rodríguez, informa que el valor de cada audífono asciende a la suma de \$2'500.000 (Cuad. principal, folio 9).

⁶ Ver el desprendible de pago de mesada pensional a nombre del señor Rodríguez, por el mes de julio de 2005, en donde consta que es pensionado a cargo del consorcio Fopep y que el monto de la mesada es de \$1'439.872.

⁷ El actor aporta fotocopias de recibo de pago de la administración del edificio donde reside por un monto de \$186.300 y los recibos de servicios públicos de: acueducto por un valor de \$79.000, teléfono por \$40.520, gas natural por \$43.850 y energía por \$20.380 (Cuad. principal, folios 17 a 21).

8.- El conocimiento de la tutela correspondió en primera instancia al Juzgado Décimo Civil Municipal de Bogotá, que por sentencia del 24 de mayo de 2005 decidió conceder el amparo solicitado. El Juez consideró que el no suministro de los audífonos por parte de la EPS vulneró el derecho a la salud en conexidad con la vida digna del señor Rodríguez. Además, estimó que él no cuenta con la capacidad económica para financiar directamente los audífonos que requiere para recuperar la audición, y es importante para él alcanzar una mejor calidad de vida. En consecuencia, ordenó a Humanavivir EPS *"que autorice, dentro de las cuarenta y ocho (48) siguientes a la notificación de esta providencia, el suministro de audífonos requerido por el señor GERARDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ ordenados por el médico tratante"*.

De igual manera, ordenó al Ministerio de la Protección Social – Fondo de Solidaridad y Garantía reembolsar a Humanavivir EPS el dinero del costo de los audífonos suministrados.

Impugnación.

9.- La entidad demandada señaló que el Juzgado erró al valorar las pruebas relativas a la capacidad económica del actor, por cuanto su ingreso base de cotización es de \$1'636.000, por lo cual puede financiar directamente los dispositivos de amplificación. Indicó, de otra parte, que no existe la urgente indicación médica y que su necesidad de suministro inmediato no está sustentada desde el punto de vista médico científico. El suministro solicitado, continuó, no cambia la evolución de la enfermedad, ni su progresión, así como tampoco incide en el pronóstico a corto plazo. De esta manera, coligió que existe un lapso de espera razonable para que el usuario surta el trámite ante el ente territorial, en caso de incapacidad económica.

Para fundamentar la impugnación, recordó la normatividad aplicable y destacó que según el artículo 1º de la Resolución 3384 de 2000, las actividades, intervenciones, procedimientos y suministros excluidos del POS no son de carácter obligatorio y, por tanto las EPS no son responsables de la realización ni financiación de los mismos.

Por último, transcribió algunos apartes de jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el concepto de perjuicio irremediable.

Incidente de desacato.

10.- El 10 de junio de 2004, el ciudadano Rodríguez Rodríguez presentó un incidente de desacato, por cuanto al solicitar -con base en la orden emitida por el juez constitucional de primera instancia- el suministro de los audífonos, la EPS demandada negó de nuevo la petición bajo el

argumento de encontrarse a la espera de la decisión de segunda instancia, tras la impugnación de aquella.

Solicitud de nulidad del Ministerio de la Protección Social.

11.- El 5 de junio de 2005, el Ministerio, por intermedio del Jefe de la Oficina Asesora Jurídica y de Apoyo Legislativo, solicitó la nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio de la presente acción de tutela. Fundamentó su solicitud en que el Juez de primera instancia vulneró su derecho al debido proceso, en tanto profirió el fallo el 25 de mayo de 2005 sin haber escuchado a la entidad en el desarrollo del proceso, con lo cual no se le permitió ejercer el derecho de defensa. Adujo, igualmente, que la solicitud de copias del expediente de tutela elevada por el Ministerio no fue atendida por el Despacho.

12.- Por auto de 9 de junio de 2005, el Juzgado de conocimiento negó la nulidad propuesta por el Ministerio de la Protección Social, por cuanto en el auto admisorio de la acción de tutela proferido el 12 de mayo de 2005 se ordenó notificar a Humanavivir EPS y al Ministerio. Además de lo anterior, obra dentro del expediente una nota de recibo por parte de dicho Ministerio, con fecha 19 de mayo del año en curso. Respecto de la solicitud de copias no atendida que alega el Ministerio, el juez constitucional de primera instancia afirma que hay un informe secretarial según el cual no ha habido solicitud de préstamo del expediente.

Fallo de segunda instancia.

13.- El Juzgado Cuarenta y Uno (41) Civil del Circuito de Bogotá por sentencia del 25 de julio de 2005 revocó el fallo de primera instancia y denegó el amparo de los derechos impetrados. Adujo para ello que de las pruebas que obran en el expediente, puede concluirse que el peticionario sí cuenta con los medios económicos para asumir el costo de los audífonos requeridos. Este sólo hecho torna improcedente el amparo en el caso objeto de estudio, pues la jurisprudencia constitucional tiene establecido como uno de los requisitos indispensables para proceder a la inaplicación de las exclusiones del POS *“que el partícipe se encuentre en incapacidad real de sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido”*.

De otra parte, indica que en este caso no se observa la urgente indicación médica y que su necesidad de suministro inmediato no se encuentra sustentada desde el punto de vista médico científico, por lo cual otro de los requisitos para la procedencia del amparo cual es *“que la falta del medicamento, implemento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o administrativa, amenace los derechos fundamentales a la vida, a la integridad o a la dignidad del interesado”* no se encuentra acreditado.

Revisión por la Corte Constitucional.

14.- Remitido el expediente a esta Corporación, mediante auto del 26 de agosto de 2005, la Sala de Selección dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

Pruebas decretadas en el trámite de revisión.

15.- El cuatro (4) de noviembre de 2005, el Magistrado Sustanciador resolvió acumular los expedientes T-1.170.478 y T-1.193.737, para efectos de ser resueltos en una sola providencia.

16.- Por auto de cuatro (4) de noviembre de 2005, el Magistrado Sustanciador resolvió: *“Ordenar que por la Secretaría General de esta Corporación se solicite al Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud que, en el término de cinco (5) días hábiles, contados a partir de la notificación del presente auto, allegue información precisa y detallada relativa (i) a los antecedentes que explican la exclusión de los audífonos intra-auriculares o retro-auriculares del Plan Obligatorio de Salud del Régimen Contributivo; y (ii) si los mismos no pueden ser reemplazados por otro tipo de aditamentos que se encuentren contemplados en éste.”*

17.- En oficio allegado a la Corte Constitucional, vía fax, el 18 de noviembre de 2005, y por correspondencia, el 24 del mismo mes y año, el Director General de Gestión de la Demanda del Ministerio de la Protección Social, como delegado de la Secretaría Técnica del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud señaló que: (i) *“En las disposiciones reglamentarias que definen los planes de beneficios en el Sistema y particularmente en el artículo séptimo del Acuerdo 008 del CNSSS y en el artículo No 18 de la Res. 5261 de 1994, que son las normas en que se trata el tema de exclusiones, no existe exclusión expresa de “audífonos intraauriculares o retroauriculares” del Plan Obligatorio de Salud”*. (ii) *“En el conjunto de normas que definen las prestaciones o beneficios que componen el Plan Obligatorio de Salud no existe un listado de dispositivos, insumos o insumos biomédicos pues dichas prestaciones están principalmente definidas mediante actividades, procedimientos e intervenciones por lo cual se ha entendido que la cobertura abarca todos los recursos necesarios para su ejecución, así hagan parte o no de la descripción de las mismas, siendo determinado su tipo o carácter técnico y/o tecnología por el profesional que las usa o que las ejecuta.”* (iii) *“En el artículo No 82 de la Resolución No 5261 de 1994, por la cual se adoptó el manual de actividades, procedimientos e intervenciones del Plan Obligatorio de Salud, que se aplica para el Régimen Contributivo en toda su extensión y contenido, con el código 27108, está descrita la prestación de “Adaptación de audífono”, por lo cual todo afiliado al Régimen*

Contributivo tiene derecho al cubrimiento por parte de su EPS de tal beneficio correspondiente a esa descripción, entendiéndose que se refiere al procedimiento no quirúrgico de adaptación de las ayudas funcionales usadas para tratar problemas de audición o hipoacusias y que el mismo abarca todos los recursos necesarios incluyendo los insumos críticos o dispositivos indispensables, o insustituibles, para tal servicio como son los audífonos, cuyo tipo será determinado por el médico o el profesional que atiende en cada caso en función del objetivo terapéutico y/o de rehabilitación que busca.”

Expediente T-1193737

El ciudadano Carlos Efraín Ruge interpuso acción de tutela el 18 de julio de 2005 contra Humanavivir EPS con el objeto de que se ampararan sus derechos fundamentales a la salud y a la dignidad humana.

Hechos

18.- El actor se encuentra afiliado en calidad de cotizante a la EPS Humanavivir desde hace aproximadamente 2 años⁸.

19.- Fue remitido al médico otorrinolaringólogo, quien ordenó la práctica del examen denominado audiometría por cuanto el señor Ruge presenta una pérdida considerable de la audición⁹.

20.- Al señor Ruge le fue diagnosticada la enfermedad hipoacusia neurosensorial bilateral – Síndrome vertiginoso, para cuya mejoría requiere la adaptación de audífonos¹⁰.

21.- La EPS demandada negó el suministro de los audífonos requeridos, aduciendo que los mismos se encuentran excluidos del Plan Obligatorio de Salud.

22.- El demandante es pensionado y asegura no contar con ingresos suficientes para financiar directamente el costo de los audífonos que requiere, pues el monto de su pensión no llega a los dos salarios mínimos y él tiene a cargo a su esposa y a su hija menor de edad¹¹.

⁸ Ver copia del carné de Humanavivir EPS en el cual aparece la fecha de afiliación del señor Ruge el 1º de diciembre de 2003, como pensionado del DAS y cuyo pago se encuentra a cargo del Consorcio Fopep (Cuad. principal, fl. 7).

⁹ En el expediente obra copia de la remisión al otorrinolaringólogo con fecha 16 de julio de 2004 (Cuad. principal, fls. 14 a 17). Así mismo, hay copias del diagnóstico del otorrinolaringólogo y la remisión a fonoaudiología para la práctica de examen denominado audiometría, con fecha 19 de abril de 2005 y 15 de junio del mismo año (Cuad. principal, fls. 8 a 10).

¹⁰ Ver dictamen del especialista en el cual ordena la adaptación de auxiliares auditivos (Cuad. principal, fls. 9 y 13).

¹¹ El Juzgado de conocimiento solicitó al señor Ruge una ampliación de su escrito de tutela y en dicha audiencia él manifestó (i) ser pensionado del DAS y que el pago de las mesadas está a cargo del Consorcio Fopep; (ii) que con su pensión, que no llega a los dos salarios mínimos, responde por el

Solicitud de tutela.

23.- El actor solicita que se tutelen los derechos invocados y, en consecuencia, se ordene a la entidad demandada el suministro de los audífonos prescritos para obtener una mejoría en su capacidad auditiva.

Intervención de la entidad demandada.

24.- En escrito presentado el 2 de agosto de 2005, la Representante Legal de Humanavivir EPS solicitó al Juez Constitucional no acceder a las pretensiones del actor. Argumentó para ello que la entidad actuó conforme a los lineamientos que establecen las normas vigentes que rigen la materia, sin detrimento de derecho fundamental alguno.

Señaló que los audífonos que solicita el señor Ruge se encuentran excluidos del POS y, en consecuencia su carga económica no está a cargo de la Administradora del Régimen Contributivo. Además de lo anterior, estima que el amparo no debe ser concedido por cuanto: (i) la prótesis auditiva no es urgente ni vital, de lo cual se deriva la ausencia del perjuicio irremediable; (ii) la financiación de los audífonos corresponde directamente al demandante, de conformidad con el parágrafo del artículo 28 del Decreto 806 de 1998; y (iii) en razón de que existe una presunción de capacidad económica del ciudadano Ruge, por cuanto aporta al Sistema General de Seguridad Social en Salud en el régimen contributivo.

Sentencia objeto de revisión.

25.- En providencia de 12 de agosto de 2005 el Juzgado Segundo Penal Municipal de Tunja (Boyacá) negó la acción de tutela instaurada por Carlos Efraín Ruge contra Humanavivir EPS.

El juez constitucional consideró que no aparece demostrado que la negativa en el suministro de los audífonos ponga en peligro la vida o la subsistencia del peticionario, así como tampoco se causa un perjuicio irremediable a su salud, *“ya que con los audífonos no se ataja la evolución de la enfermedad en tanto con ellos solo se busca potencializar la capacidad auditiva perdida.”* Concluye, de esta manera, que la actuación de la entidad demandada es legítima y se encuentra acorde con la normatividad aplicable, sin que sea posible realizar una inaplicación de las exclusiones del POS, pues no están dados los requisitos que en tal evento ha desarrollado la jurisprudencia constitucional.

sostenimiento de su familia (esposa e hija), lo cual incluye el pago de arriendo, servicios y demás gastos de su núcleo familiar (Cuad. principal, fls. 20 y 21).

Revisión por la Corte Constitucional.

26.- Remitido el expediente a esta Corporación, mediante auto del 21 de septiembre de 2005, la Sala de Selección dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

Pruebas decretadas en el trámite de revisión.

27.- Por auto de once (11) de noviembre de 2005, el Magistrado Sustanciador resolvió: “*Ordenar que por la Secretaría General de esta Corporación se ponga en conocimiento del Ministerio de la Protección Social – Fondo de Solidaridad y Garantía, el contenido del expediente de Tutela T-1.193.737, para que dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del presente auto, dicha entidad se pronuncie acerca de las pretensiones y el problema jurídico que plantea la aludida acción de tutela.*”

28.- En oficio allegado a la Corte Constitucional el 21 de noviembre de 2005, la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica y de Apoyo Legislativo del Ministerio de la Protección Social indicó que el suministro y adaptación de los audífonos se encuentran incluidos en el POS, de conformidad con los artículos 82 y 109 de la Resolución No. 5261 de 1994. Por tal razón, estima que las Entidades Promotoras de Salud están en la obligación de suministrar los audífonos a sus afiliados en las condiciones descritas por el médico tratante. Por último, destacó que en tanto es una obligación de la EPS Humanavivir suministrar los audífonos al señor Carlos Efraín Ruge, el Ministerio de la Protección Social – Fosyga debe ser exonerado de toda responsabilidad y, en consecuencia, la entidad demandada no debe ser facultada para ejercer el recobro contra dicha subcuenta.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

Competencia.

1.- 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 Política, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

Presentación del caso y problemas jurídicos objeto de estudio.

2.- Los demandantes padecen problemas de hipoacusia bilateral, por lo cual los respectivos médicos tratantes ordenaron la adaptación de audífonos para mejorar su capacidad auditiva. En ambos casos Humanavivir EPS negó el suministro de dichos dispositivos de amplificación por encontrarse excluidos del Plan Obligatorio de Salud, ante lo cual, señala que corresponde a los peticionarios sufragar

directamente el costo de los mismos. Tanto el señor Rodríguez Rodríguez como el señor Ruge aducen no contar con capacidad económica para costear los dispositivos que requieren, pues ambos son pensionados y lo que reciben mensualmente alcanza únicamente para cubrir los gastos del sostenimiento de sus familias, de las cuales se encuentran a cargo.

La entidad demandada en ambos casos sostuvo que los audífonos no se encuentran contemplados en el POS, por lo cual a los actores corresponde financiarlos directamente. Además, de su calidad de cotizantes al régimen contributivo, deduce su capacidad de pago. De otra parte, considera que la ausencia del perjuicio irremediable torna improcedentes las acciones de tutela.

El juez de primera instancia a quien correspondió decidir la acción de tutela interpuesta por el ciudadano Rodríguez Rodríguez, concedió el amparo tras estimar que la negativa en el suministro de los audífonos vulneraba sus derechos a la dignidad humana y a la salud, por cuanto no cuenta con los recursos para financiarlos directamente. No obstante, el juez de segunda instancia en ese proceso, así como el de única instancia en la acción de tutela del señor Ruge negaron el amparo invocado y acogieron los argumentos expuestos por la EPS demandada, pues estimaron que (i) los peticionarios contaban con medios económicos para adquirir los audífonos y (ii) que la falta de urgencia de los mismos aparejaba la ausencia del perjuicio irremediable, requisito indispensable, a la luz de la jurisprudencia constitucional, para la procedencia de la inaplicación de las exclusiones del POS.

De otra parte, el Ministerio de la Protección Social expuso que el suministro y adaptación de los audífonos objeto de controversia sí se encuentran contemplados en el POS, de conformidad con los artículos 82 y 109 de la Resolución No. 5261 de 1994. Por tal razón, estiman que la EPS demandada está en la obligación de suministrarlos sin que haya lugar al recobro contra el Fosyga.

3.- De acuerdo con los hechos reseñados, procede la Corte Constitucional a determinar si es procedente la acción de tutela para proteger el derecho a la salud, a pesar de que el derecho a la vida no se encuentre en grave peligro si la intervención requerida no se lleva a cabo. Para proceder a dar respuesta a esta pregunta (i) es necesario revisar si se está ante uno de los casos en los cuales la jurisprudencia constitucional ha constatado que la intervención, medicamento o elemento se encuentran por fuera del POS o, por el contrario, la exclusión como certeza deviene en duda constitucional. (ii) Si se llega a la conclusión de que en tales eventualidades es procedente la tutela, será necesario determinar si vulnera la EPS el derecho a la salud - en conexidad con el derecho a la vida digna -, cuando se niega a suministrar

un aparato que se erige en condición necesaria para recuperar una función perdida, aun cuando la no realización del procedimiento no es potenciador directo de la muerte del demandante. (iii) En tercer lugar, se indagará sobre si, para el caso concreto, los audífonos están incluidos en el POS, o al ser un mero aditamento y no estar expresamente contemplados en el Manual de Actividades, Procedimientos e Intervenciones está excluido del mismo.

A fin de resolver las cuestiones planteadas, procederá esta Sala de Revisión a (i) repasar cuál ha sido la posición de la Corte en relación con el tema específico de audífonos y exclusiones del POS. En este punto se determinará si una interpretación restrictiva del POS resulta constitucionalmente admisible frente a aparatos cuya finalidad es la recuperación funcional; (ii) en última instancia se analizará si, en el caso concreto, se configuró una violación de los derechos fundamentales de los actores.

El suministro de audífonos en la jurisprudencia constitucional.

4.- Las diferentes Salas de Revisión de esta Corporación, en las primeras oportunidades en que avocaron el conocimiento, en sede de revisión, de acciones de tutela instauradas con ocasión de la negativa por parte de una Entidad Promotora de Salud, del suministro de audífonos a un afiliado, fueron uniformes en señalar que dicha solicitud de amparo resultaba improcedente, por cuanto la falta de suministro de dichos dispositivos de amplificación no implicaba la afectación de ningún derecho fundamental.

En efecto, la Sala Segunda de Revisión, en sentencia T-1662 de 2000, reiteró la sentencia T-042 de 1999, en la cual se expuso que una solicitud en este sentido sólo procedía en casos en que tal negativa implicara un compromiso de los derechos fundamentales de los niños¹², pero que tratándose de adultos, la misma no implicaba un perjuicio que ameritara la intervención del juez constitucional. En atención a lo anterior, la Corte denegó el amparo a la actora, quien padecía sordera progresiva y requería la adaptación de los audífonos.

Más adelante, la Sala Primera de Revisión de la Corte efectuó el análisis de un caso similar, en el cual el peticionario solicitó a la EPS a la cual se

¹² La Corporación se ha ocupado de este asunto en varias oportunidades, en procura de establecer los requisitos para que proceda la autorización y suministro de medicamentos o procedimientos no cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud. Así, en sentencia T-236 de 1998 la Corte estudió el caso de un menor que padecía hipoacusia bilateral profunda y congénita y requería un implante coclear para obtener un aumento en su capacidad auditiva en un 80%, pero que no fue autorizado por Cafesalud con el argumento de que ese tipo de implantes se encuentran excluidos del Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud y, por ende, no le corresponde a la EPS asumir su práctica. En aquella ocasión la Corte concedió el amparo constitucional de los derechos invocados teniendo en cuenta que se trataba de un menor que requería el tratamiento para mejorar su condición auditiva.

encontraba afiliado el suministro de audífonos prescritos a fin de mejorar la capacidad auditiva seriamente afectada. Dicha entidad negó tal suministro, aduciendo para ello que dichos aditamentos no se encontraban contemplados en el Plan Obligatorio de Salud. Esta Corporación reiteró la jurisprudencia arriba referida e indicó que el derecho a la salud adquiere el carácter de fundamental cuando se encuentra en conexidad con el derecho fundamental a la vida, ante lo cual concluyó que en el caso bajo estudio no se daban los supuestos exigidos por la doctrina constitucional para que de manera excepcional se inaplicara una exclusión del POS.

5.- Empero, esta jurisprudencia ha presentado un giro significativo desde hace ya varios años. Las Salas de Revisión han considerado que el derecho a la salud no solamente es justiciable vía acción de tutela en aquellos casos en que la falta de un medicamento, procedimiento o aditamento no incluido en el POS es potenciador de la muerte de una persona. En efecto, este Tribunal Constitucional ha ampliado la protección del derecho a la salud a aquellos casos en los cuales tal negativa afecte de manera importante la dignidad humana. Y así lo ha entendido frente a la falta de suministro de audífonos. Es por esta razón que el derecho a la salud adquiere el carácter de fundamental por conexidad con la vida digna no ya como un concepto limitado a la idea restrictiva de peligro de muerte, sino que ha sido consolidado como un concepto más amplio que se extiende al objetivo de garantizar también una existencia en condiciones dignas.

La Corte entonces, empezó a inaplicar la reglamentación que excluía el suministro de los audífonos, a fin de evitar que ésta impidiera el goce efectivo de garantías constitucionales y de derechos fundamentales como la vida, la integridad o la dignidad humana¹³.

6.- Así, en sentencia T-839 de 2000, la Sala Sexta de Revisión concedió el amparo del derecho a la salud en conexidad con la vida digna de un adulto mayor que solicitaba el suministro de los audífonos para potencializar su escucha. En aquella oportunidad esta Corporación consideró que eran factores determinantes para conceder el amparo, el hecho de que se trataba de un ciudadano de la tercera edad, pensionado y a quien la discapacidad auditiva le impedía *“relacionarse abiertamente con el medio que lo rodea[ba] y realizar sus actividades de manera normal.”*¹⁴

Más adelante, en sentencia T-753 de 2002, la Sala Tercera de Revisión consideró que la falta del suministro de audífonos a una persona de la tercera edad, era violatoria de sus derechos a la dignidad, a la libertad de

¹³ Ver al respecto las sentencias T-114 y 640 de 1997 y T-784 de 1998.

¹⁴ Esta jurisprudencia fue reiterada en las sentencias T-488 y T-1239 de 2001, T-004, T-329 de 2002, T-03, T-281, T-443 y T-506 de 2003, T-519, T-1110, T-1227 de 2004, T-141, T-302 y T-868 de 2005.

expresión y al libre desarrollo de la personalidad en sociedad. Por ello, estimó procedente conceder el amparo y ordenar a la EPS demandada proporcionar los dispositivos de amplificación requeridos por el actor. Y en la sentencia T-946 de 2003, la Corte precisó la regla jurisprudencial aplicable al caso del suministro de los audífonos en los siguientes términos: *“si el aparato auditivo constituye un requisito indispensable para la funcionalidad de las habilidades comunicativas y para desarrollar normalmente la vida cotidiana del interesado, la acción de tutela puede prosperar, de lo contrario, no.”*

Además, la Corte se ha ocupado de analizar las consecuencias sociales y psicológicas que la pérdida de la audición puede ocasionar a un individuo en los siguientes términos:

“[E]n efecto, la audición es uno de los cinco sentidos que posee el hombre, y su afectación o su pérdida, y su no tratamiento, puede implicar un deterioro en la salud, y en la vida digna, y también podría comprometer la vida de quien lo padece. “La pérdida del oído puede ser causada por infecciones, heridas en la cabeza, algunas medicinas, tumores, otros problemas médicos y hasta la acumulación de cera en los oídos. También puede resultar de los ruidos excesivos producidos por herramientas eléctricas, música, o la estridencia de los motores de los aviones. A veces, cambios de la manera en que los oídos trabajan a medida que la persona envejece, pueden afectarlos seriamente.”¹⁵

Cuando se presenta la pérdida de la audición, existen muchas consecuencias sociales y psicológicas. Algunas personas también experimentan consecuencias físicas como resultado de la pérdida de la audición.¹⁶ Las consecuencias sociales para muchas personas que sufren de pérdida de audición no tratada, pueden ser, en primer lugar, que les resulte muy difícil participar en actividades sociales, incluso dentro de la misma familia. Algunos problemas sociales incluyen: aislamiento y retraimiento; pérdida de atención: distracción y falta de concentración; problemas en el trabajo (puede que tengan que dejar el trabajo o jubilarse); problemas al participar en la vida social y reducción de la actividad social; problemas de comunicación con su esposo/a,

¹⁵ Lo que sigue es tomado de la página web, <http://www.fda.gov/opacom/lowlit/shearaid.html> Department of Health and Human Services; Food and Drug Administration: 5600 Fishers Lane, (HFI-40); Rockville, MD 20857; Junio de 2000

¹⁶ Tomado de la página web, <http://www.spanish.press.hear-it.org/index.dsp> Este sitio Web ha sido creado y es mantenido por la organización 'Hear-it AISBL', que consta de los siguientes organismos: IFHOH (Federación internacional de personas con problemas de audición), AEA (Asociación Europea de audióprotésicos) y EHIMA (Asociación europea de fabricantes de aparatos de audición), Knowles, Microtonic y Gennum.

amigos y parientes; problemas de comunicación con los hijos y nietos.

La pérdida de audición no tratada puede tener como resultado efectos psicológicos negativos, tales como la vergüenza, la culpabilidad e ira, la pena, la tristeza o depresión, la preocupación y frustración, la ansiedad y desconfianza, la inseguridad, baja autoestima y pérdida de confianza en sí mismo. “La pérdida de audición no tratada también puede hacer que la persona sea irritable y menos tolerante con los demás. Algunas personas pueden incluso volverse paranoicas.”

“La pérdida de la audición no tratada suele tener como resultado ciertos problemas físicos. En general, las personas con deficiencias de audición que sufren pérdida de audición no tratada expresan un bienestar físico inferior al de las personas con una audición normal y aquellas personas con problemas de audición que utilizan audífonos.”¹⁷ Algunas de las consecuencias incluyen el cansancio, la cefalea, el vértigo, el estrés, problemas con los deportes, problemas de alimentación y sueño.

Para algunas personas que sufren de problemas de audición, el suministro del audífono o los audífonos formulados por el médico pueden ser de gran utilidad para contrarrestar la enfermedad. El audífono es un “instrumento diseñado para ayudar a personas con deficiencias auditivas, consta normalmente de un micrófono, un amplificador y un auricular, alimentado mediante una pila de bajo voltaje. Los audífonos pueden colocarse detrás del oído, en el oído y a veces pueden mejorar dicha capacidad en las personas que los llevan”. Los audífonos generalmente son muy útiles, aunque no restablecen totalmente la capacidad auditiva. Cuando una persona con deficiencia de audición adquiere un audífono, por lo general su capacidad para oír mejora rápidamente (...).”

Se observa así la evolución de la jurisprudencia constitucional en torno al deber de proporcionar los audífonos a adultos que los requieran para recuperar sus habilidades comunicativas y para desarrollar normalmente su vida cotidiana. Además, como se pasa a analizar, se trata de personas con discapacidad que cuentan con protección constitucional reforzada en la prestación de los servicios de salud.

El derecho a la salud de las personas con discapacidad.

¹⁷ Tomado de la página web, <http://www.spanish.press.hear-it.org/index.dsp>

En tanto la afectación o la pérdida de la capacidad auditiva constituye para quien la padece una discapacidad importante que tiene implicaciones en su desenvolvimiento en sociedad y en su vida cotidiana, como viene de decirse, se pasará ahora a repasar lo que han dicho la normatividad y la jurisprudencia del sistema interamericano y universal de protección de los derechos humanos, así como la jurisprudencia constitucional relativa al derecho a la salud de las personas con discapacidad.

7.- El término discapacidad ha sido definido en la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad¹⁸ en los siguientes términos:

“Artículo I. 1. Discapacidad. El término “discapacidad” significa una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social”.
(Subrayas ajenas al texto original).

8.- Por su parte el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su observación General No. 5 sobre los derechos de las personas con discapacidad¹⁹ señaló que el derecho al más alto nivel de salud de estas personas implica: (i) el derecho a la atención médica de igual calidad y dentro del mismo sistema que los demás miembros de la sociedad. (ii) El derecho a tener acceso a los servicios médicos y sociales –incluidos los aparatos ortopédicos- y a beneficiarse de dichos servicios, de tal forma que ello garantice autonomía, la prevención de otras discapacidades y la integración social. (iii) Los servicios de rehabilitación a fin de alcanzar y mantener un nivel óptimo de autonomía y movilidad²⁰.

9.- Si bien en la jurisprudencia constitucional colombiana la salud ha sido considerada como un servicio público y, al mismo tiempo como un derecho prestacional²¹ que, *prima facie*, no es susceptible de ser amparado a través del mecanismo preferente y sumario de la acción de tutela, esta Corporación ha precisado que este derecho puede

¹⁸ Adoptada por la Asamblea General de la OEA el 8 de junio de 1999 e incorporada al ordenamiento jurídico colombiano por la Ley 762 de 2002.

¹⁹ Naciones Unidas. Documento E/1995/22, párrafo 34.

²⁰ En las sentencias C-406 de 1996, C-251 de 1997, T-568 de 1999, C-010 de 2000, T-1319 de 2001, C-671 de 2002, T-558 de 2003 y T-786 de 2003, entre otras, la Corte Constitucional ha destacado que la jurisprudencia de las instancias internacionales de derechos humanos constituye una pauta relevante para interpretar el alcance de los tratados sobre derechos humanos y, por ende, de los propios derechos constitucionales.

²¹ Esta posición fue sostenida en la sentencia T-102 de 1998, entre otras.

transformarse en un derecho subjetivo²² y bajo determinados supuestos puede entenderse como un derecho fundamental. Tales eventos tienen lugar (i) en razón de su conexidad con otros derechos fundamentales²³ (ii) frente a sujetos de especial protección constitucional como los niños²⁴, las personas con discapacidad²⁵ y los adultos mayores²⁶, y (iii) como derecho fundamental autónomo en relación con su contenido mínimo²⁷.

Lo anterior se compadece con la normatividad y la jurisprudencia de los sistemas interamericano y universal de protección de los derechos humanos, según los cuales, como viene de decirse, el derecho a la salud de las personas con algún tipo de discapacidad deviene derecho fundamental, en tanto se trata de sujetos de especial protección constitucional.

10.- Es importante pasar a precisar si, en efecto, como se ha entendido hasta ahora, los audífonos no se encuentran contemplados en el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud o si, de conformidad con lo expuesto por el Ministerio de la Protección Social, el suministro de estas prótesis sí haría parte de los procedimientos y actividades incluidos en él. Para ello, esta Sala realizará una labor de hermenéutica jurídica, a fin de determinar si la interpretación que excluye dicho suministro resulta admisible a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política de 1991.

Inclusión o exclusión del suministro de los audífonos en el Plan Obligatorio de Salud.

11.- A través del POS, el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud establece los servicios de salud que deben prestar las EPS a las personas que estén afiliadas al Sistema de Seguridad Social en Salud por el Régimen Contributivo²⁸. Sin embargo, el Plan Obligatorio de Salud consagra la existencia de exclusiones y limitaciones, que en general serán todas *“aquellas actividades, procedimientos, intervenciones, medicamentos y guías de atención integral que expresamente defina el*

²² Ver sentencia SU-819 de 1999, entre otras.

²³ La Corte ha estimado que el derecho a la salud se transforma en derecho fundamental por conexidad con otros derechos fundamentales tales como la vida (sentencias T-484 de 1992, T-099 y T-831 de 1999, T-945 y T-1055 de 2000, T-968 y T-992 de 2002, T-791, T-921 y T-982 de 2003, T-581 y T-738 de 2004, entre muchas otras) o la dignidad humana (al respecto se pueden consultar, entre otras, las sentencias T-654 de 1999, T-536 de 2001, T-1018 y T-1100 de 2002, T-538 y T-995 de 2003, T-603, T-610 y 949 de 2004).

²⁴ Sobre el carácter fundamental del derecho a la salud de los menores, se pueden consultar, entre otras, las sentencias T-1331 de 2000, T-671 de 2001, T-593 y T-659 de 2003 y T-956 de 2004, entre otras.

²⁵ Ver, entre otras, las sentencias T-1038 de 2001, T-766 y T-977 de 2004.

²⁶ Sobre la protección reforzada en salud a las personas de la tercera edad, la Corte ha proferido, entre otras, las sentencias T-535 de 1999, T-004 de 2002, T-928 de 2003 y T-748 de 2004.

²⁷ Esta tesis ha sido un desarrollo jurisprudencial de este Tribunal Constitucional planteado, entre otras, en las sentencias T-859 y T-860 de 2003.

²⁸ Sobre el tema ver la Sentencia T-1120 de 2000.

Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, que no tengan por objeto contribuir al diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad; aquellos que sean considerados como cosméticos, estéticos o suntuarios, o sean el resultado de complicaciones de estos tratamientos o procedimientos”²⁹. De igual manera, el artículo 18 de la Resolución 5261 de 1994, prescribe: “De las exclusiones y limitaciones del plan obligatorio de salud. En concordancia con lo expuesto en los artículos anteriores y para poder dar cumplimiento a los principios de universalidad, equidad y eficiencia enunciados en la ley 100 de 1993, el plan obligatorio de salud tendrá exclusiones y limitaciones que en general serán todas aquellas actividades, procedimientos, intervenciones y guías de atención integral que no tengan por objeto contribuir al diagnóstico y rehabilitación de la enfermedad; aquellos que sean considerados como cosméticos, estéticos o suntuarios, y aquellos que expresamente se definan por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, incluyendo los que se describen a continuación (...) (i) (Están excluidas las) actividades, intervenciones y procedimientos no expresamente consideradas en el presente Manual ”.

12.- Según se indicó antes, las entidades demandadas sostienen que el suministro de los dispositivos de amplificación solicitados por los peticionarios para potencializar la capacidad auditiva perdida o seriamente afectada, está excluido del POS, por cuanto no se encuentra expresamente incluido. Su postura deriva del párrafo del artículo 12 de la Resolución 5261 de 1994 del Ministerio de Salud, el cual dispone:

“ARTICULO 12. UTILIZACIÓN DE PRÓTESIS, ORTESIS, APARATOS Y ADITAMENTOS ORTOPÉDICOS O PARA ALGUNA FUNCIÓN BIOLÓGICA: *Se definen como elementos de este tipo, aquellos cuya finalidad sea la de mejorar o complementar la capacidad fisiológica o física del paciente. Cuando el paciente requiera de su utilización y se encuentren expresamente autorizados en el plan de beneficios, se darán en calidad de préstamo con el compromiso de devolverlos en buen estado salvo el deterioro normal; en caso contrario deberá restituirlos en dinero por su valor comercial.*

PARAGRAFO: *Se suministran prótesis, ortesis y otros: marcapasos, prótesis valvulares y articulares y material de osteosíntesis, siendo excluidas todas las demás. En aparatos ortopédicos se suministrarán: muletas y estructuras de soporte para caminar, siendo excluidos los zapatos ortopédicos, plantillas, sillas de ruedas, medias con gradiente de presión o de descanso, corsés, fajas y todos los que no estén expresamente autorizados.”*

²⁹ Artículo 86 del Decreto 806 de 1998.

Según entienden los demandados, el párrafo, al señalar que están “*excluidas todas las demás*” y no estar incluidos en la lista los audífonos se debe entender que están excluidos del POS.

13.- Con todo, existe otra disposición consagrada en la Resolución 5261 de 1994, con base en la cual el Ministerio de la Protección Social afirma que tanto la adaptación como el suministro de audífonos se encuentran contemplados en el POS. En efecto el artículo 82 estipula:

“ARTÍCULO 82. Establecer como actividades, intervenciones y procedimientos de Otorrinolaringología, los siguientes:

27108 Adaptación de audífono.”

(...)

“ARTÍCULO 109. OTROS PROCEDIMIENTOS DIAGNÓSTICOS Y/O TERAPÉUTICOS: Se considerarán para el nivel II de complejidad los siguientes procedimientos:

(...)

Otorrinolaringología:

(...)

Adaptación de audífonos.”

14.- Ahora bien, es necesario hacer claridad sobre la afirmación hecha por el Ministerio, pues no es del todo cierto que el suministro de los audífonos se encuentre incluido en la reglamentación del Plan Obligatorio de Salud. Nótese que las disposiciones transcritas hacen referencia a la *adaptación* de dichos aparatos o aditamentos. No obstante, cabe preguntarse: ¿es admisible a la luz de los principios constitucionales la exclusión del aparato que permite al individuo recuperar una función biológica perdida, en este caso el aparato de amplificación que permita potencializar la capacidad auditiva afectada o perdida? La respuesta negativa a dicha cuestión parece irrefutable de conformidad con las consideraciones expuestas a lo largo de la presente providencia. En efecto, al hacer la interpretación de las inclusiones del POS con base en un criterio finalista, se tiene que los tratamientos e intervenciones que estén contemplados en el mismo, deben contribuir de manera efectiva al tratamiento y recuperación de la enfermedad y en el caso concreto que en esta oportunidad se estudia, dichos aparatos deben tener por función mejorar o complementar la capacidad física del paciente y aportar en la rehabilitación de su discapacidad. De igual manera, el derecho a la salud entendido como la garantía de poder

disfrutar del nivel más alto posible de salud física y mental³⁰ y como un derecho fundamental para aquellas personas con discapacidad física, psíquica o sensorial, para quienes, además, en tanto sujetos de especial protección constitucional, el Estado debe adelantar políticas de rehabilitación e integración social mediante la atención especializada que requieran³¹.

15.- Así, pues, de lo dicho se colige que la inclusión de la *adaptación* del audífono, cuyo suministro se encuentra excluido no permite la recuperación de la función auditiva perdida o afectada y, definitivamente, no se compadece con los postulados superiores referidos. Es decir, resulta inadmisibles a la luz de los preceptos constitucionales la interpretación restrictiva que se ha hecho respecto del suministro del audífono, como excluido del Plan Obligatorio de Salud, pues sin el suministro de este último, no se logra el objetivo de rehabilitación de la discapacidad o recuperación de la enfermedad como finalidad última que orienta la normatividad que regula las exclusiones y limitaciones del POS, ni se atiende a los principios constitucionales de protección reforzada frente a las personas con discapacidad. En conclusión, la Sala Séptima de Revisión considera que la tesis según la cual al no estar expresamente contemplado el suministro de audífonos en el POS, se entiende excluido del mismo, no solamente es constitucionalmente inadmisibles, sino que violenta las condiciones definitorias mismas de los aparatos cuya destinación es la complementación de la capacidad física perdida por el paciente.

16.- Esta Corporación ya ha elaborado hermenéuticas en igual sentido. En efecto, la sentencia T-859 de 2003 concluyó que resulta inadmisibles a la luz de los principios constitucionales la interpretación según la cual el procedimiento aloinjerto hueso tendón hueso se encontraba incluida en el POS, mientras que el suministro del injerto indispensable para llevar a cabo tal intervención, se encontraba excluido del mismo. La Sala de Revisión extrajo la siguiente regla jurisprudencial:

“En conclusión, la aplicación de un criterio finalista –búsqueda del logro del más alto nivel posible de salud- autoriza el argumento a fortiori, conforme al cual habiéndose dispuesto el cubrimiento en el P.O.S. de un procedimiento determinado, se entiende incluido todo aquello necesario para su realización, lo que necesariamente incluye el suministro del injerto o alo-injerto en el presente caso.”

³⁰ Artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

³¹ Ver artículo 47 de la Constitución Política de 1991.

De igual manera, en la sentencia T-860 de 2003, la Sala Séptima de Revisión estableció que el aditamento denominado socket no podía ser entendido como excluido del POS, pues dicha interpretación resultaba inadmisibles, en tanto el aditamento era necesario para que la prótesis – ésta sí incluida en el POS- fuera funcional a las necesidades de recuperación y adaptación de cada paciente. Así lo dijo la Corte:

“En suma, la tesis según la cual al no estar expresamente contemplado el recambio de socket, alineación y mano de obra en el P.O.S, se entiende excluido del mismo, no solamente es constitucionalmente inadmisibles, sino que violenta las condiciones definitorias mismas de los aparatos cuya destinación es la complementación de la capacidad física perdida por el paciente. Los objetos ortésicos contemplados en el P.O.S., no tienen ningún valor intrínseco, están incluidos para que cumplan con el objetivo de reemplazo de un miembro vital que contribuya a mantener y mejorar la calidad de vida de la persona amputada. Por, tanto, el aditamento que hace funcional la prótesis (socket), junto con la adaptación del mismo a las necesidades del paciente (alineación y mano de obra) es una prestación incluida en los beneficios del plan obligatorio de salud.”

17.- Es por todo lo anterior que la negativa de la Entidad Promotora de Salud a autorizar el cubrimiento del cargo económico de dicho aparato de amplificación, vulnera el derecho fundamental a recibir la atención en salud definida en el Plan Básico de Salud y en el Plan Obligatorio de Salud de manera autónoma –sin necesidad de probar la vulneración del derecho a la vida digna-. Así lo ha expresado esta Corporación:

“[P]uede sostenerse que tiene naturaleza de derecho fundamental, de manera autónoma, el derecho a recibir la atención de salud definida en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado – Ley 100 de 1993 y sus normas complementarias-, así como respecto de los elementos derivados de las obligaciones básicas definidas en la Observación General No. 14. Lo anterior por cuanto se han definido los contenidos precisos del derecho, de manera que existe un derecho subjetivo claro a favor de quienes pertenecen a cada uno de los subsistemas –contributivo, subsidiado, etc., (...) La naturaleza de derecho fundamental que tiene el derecho a la salud en los términos del fundamento anterior, implica que tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento establecido en el POS, se estaría frente a la violación de un derecho fundamental. No es necesario,

en este escenario, que exista amenaza a la vida u otro derecho fundamental, para satisfacer el primer elemento de procedibilidad de tutela: violación o amenaza de un derecho fundamental”³².

No cabe duda, además, de que una limitación sensorial como la pérdida de la capacidad auditiva representa una discapacidad para quien la padece, que comporta una entidad significativa y que amerita toda la atención en salud por parte de las entidades encargadas de prestar dicho servicio público, a fin de garantizar una existencia digna³³.

18.- De lo anterior se desprende que en tanto prestación incluida en el POS, el examen de la capacidad económica de los actores deviene improcedente, así como el examen de conexidad del derecho a la salud con otro derecho fundamental. Además de lo anterior, tampoco puede la EPS demandada ejercer acción de recobro contra el Fosyga, pues la obligación de asumir la carga económica del audífono recae sobre Humanvividir.

En conclusión, la negativa de Humanvividir EPS a asumir el costo del suministro de audífonos de los ciudadanos Gerardo Rodríguez Rodríguez y Carlos Efraín Ruge, vulneró su derecho fundamental a recibir las prestaciones definidas en el Plan Obligatorio de Salud. En consecuencia, y en virtud de lo anteriormente descrito, se ordenará a la EPS brindar a los actores la asistencia necesaria para que les sean suministrados los audífonos prescritos por los médicos tratantes, adscritos a la entidad.

III. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

PRIMERO. - REVOCAR la sentencia dictada por el Juzgado Cuarenta y Uno (41) Civil del Circuito de Bogotá, el día 25 de julio de 2005, por la cual revocó el fallo de primera instancia y negó la tutela de los derechos fundamentales del ciudadano Gerardo Rodríguez Rodríguez y, en su lugar, **CONCEDER** la tutela de su derecho fundamental a la salud.

³² Sentencia T-859 de 2003. En igual sentido, se puede consultar la sentencia T-860 de 2003.

³³ El derecho a la salud, en los términos de la Observación General No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se entiende como el derecho al máximo nivel posible de salud que permita al individuo vivir dignamente.

SEGUNDO.- REVOCAR la sentencia dictada por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Tunja (Boyacá), el día 12 de agosto de 2005, en la que negó la tutela de los derechos fundamentales del ciudadano Carlos Efraín Ruge y, en su lugar, **CONCEDER** la tutela de su derecho fundamental a la salud.

TERCERO.- ORDENAR a Humanavivir EPS, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, y si aún no lo hubiere hecho, proceda a ordenar el efectivo suministro y la adaptación de los audífonos a Gerardo Rodríguez Rodríguez y Carlos Efraín Ruge, de los audífonos formulados por los respectivos médicos tratantes.

CUARTO.- LÍBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Magistrado Ponente

ÁLVARO TAFUR GALVIS
Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ
Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General