

AUDIFONO – Se encuentra incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud / DERECHO A LA SALUD – Medicamentos y audífonos ordenados por médico que no pertenece a la entidad prestadora del servicio / DERECHO A LA SALUD – Conexidad con la vida en condiciones dignas

Según las pruebas allegadas al proceso la actora pretende que se le ordene a la Dirección de Sanidad del Ejército, como entidad prestadora de los servicios de salud, que le suministre un audífono y medicamentos prescritos por médicos que no pertenecen a la institución. Sobre la exclusión de audífonos del plan Obligatorio de Salud la Corte Constitucional en sentencia T-1278 de 6 de diciembre de 2005, manifestó que “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. De lo anterior se desprende que en tanto la prestación esté 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”. En este caso el uso del audífono fue ordenado por un médico que no pertenece a la entidad prestadora del servicio de salud por lo que, en principio, la negativa de la entidad demandada, estaría justificada, sin embargo tal argumento debió ser sustentado en el diagnóstico de un médico perteneciente a dicha institución. La entidad se limitó a negar la entrega del audífono y los medicamentos sin hacer los exámenes médicos pertinentes para determinar si era o no necesario su uso. No tiene razón el a quo cuando manifiesta que la actora no cumplió con los requisitos establecidos por vía de jurisprudencia para acceder a medicamentos y aparatos que están por fuera del POS, pues de acuerdo al fallo citado de la Corte Constitucional los audífonos se encuentran incluidos dentro del Plan Obligatorio de Salud, lo que hace innecesario probar su posible reemplazo por otro o la falta de capacidad económica. Si bien es cierto la demandante con la presente acción pretende que la Dirección de Sanidad del Ejército le suministre unos medicamentos y el audífono prescritos por un médico particular, también lo es que tal orden debe estar sustentada en un diagnóstico realizado por un médico de la entidad a la cual está afiliada, razón por la cual se ordenará la realización de los exámenes médicos pertinentes. Por lo expuesto se tutelaré el derecho a la salud en conexidad con el de la vida en condiciones dignas y en consecuencia la entidad demandada deberá, en el término de 48 horas, realizarle a la señora Aura Quintero de Montenegro, los exámenes médicos que permitan determinar si necesita o no el audífono y los medicamentos solicitados.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN "B"

CONSEJERA PONENTE: DRA. BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

Bogotá, D. C, dos (2) de agosto de dos mil siete (2007).

REF: EXPEDIENTE No. 25000-23-27-000-2007-00664-01

ACCIÓN DE TUTELA

ACTOR: AURA QUINTERO DE MONTENEGRO

Decide la Sala la impugnación presentada por la demandante contra la providencia de 20 de junio de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que negó la tutela incoada por la señora Aura Quintero de Montenegro contra la Dirección General de Sanidad Militar.

ESCRITO DE TUTELA

La señora, Aura Quintero de Montenegro, obrando mediante apoderado, instauró acción de tutela contra las Fuerzas Militares de Colombia, Ejército Nacional, Dirección General de Sanidad Militar, en procura de la protección de sus derechos fundamentales a la vida, la salud, integridad física y dignidad.

Como consecuencia solicitó ordenarle a la Dirección General de Sanidad Militar, que le entregue los audífonos y medicamentos ordenados por los médicos tratantes y que son necesarios para preservar y mejorar su vida.

Sustentó las pretensiones en los siguientes hechos:

La señora Aura Quintero de Montenegro, como beneficiaria de la sustitución de la asignación de retiro otorgada a su esposo, quedó afiliada a la entidad demandada en cuanto a los servicios de salud.

La accionante, actualmente cuenta con más de setenta y ocho años, razón por la cual sufre quebrantos de salud propios de su avanzada edad.

En virtud de lo anterior y luego de una evaluación audiológica que le fue practicada el 17 de julio de 2006, en la Clínica Colsanitas, se le ordenó la adaptación de un audífono digital.

A su vez, el médico internista que la ha venido tratando en Colsanitas le ordenó una serie de medicamentos, para aliviar los quebrantos de salud propios de su avanzada edad.

El 11 de enero de 2007 le solicitó al Director de Sanidad del Ejército el suministro de los audífonos y medicamentos prescritos por sus médicos tratantes los cuales no han sido entregados.

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó la tutela incoada (fl.33 a 42). Manifestó que los tratamientos médicos requeridos por la accionante no fueron ordenados por profesionales autorizados de los establecimientos médicos de Sanidad de las Fuerzas Militares, sino que fueron recetados por médicos de Colsanitas S.A., razón por la cual no es posible acceder a las pretensiones.

Según pronunciamientos de la Corte Constitucional, para que se acceda por vía de tutela al suministro de medicamentos o tratamientos que no están incluidos en el POS, se deben reunir cuatro condiciones: 1. Que la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o administrativa amenace los derechos fundamentales constitucionales. 2. Que se trate de un medicamento o tratamiento que no puede ser sustituido por uno de los contemplados en el POS. 3. que el paciente no pueda sufragar el costo de medicamento o tratamiento. 4. Que el medicamento o tratamiento haya

sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se halle afiliado el paciente. Supuestos fácticos que no se cumplen en el presente caso.

Agregó que la negativa dada por la entidad demandada fue sustentada en el estudio del Comité Técnico Científico de la Dirección de Sanidad, que emitió concepto desfavorable por no cumplir los requisitos audiológicos requeridos para estos casos.

IMPUGNACIÓN

La actora impugnó el anterior proveído (fls. 58 a 60). Manifestó que el hecho de que los audífonos y medicamentos prescritos no hayan sido ordenados por los médicos de la entidad demandada pone en riesgo sus derechos fundamentales pues le da mayor relevancia al trámite que supuestamente debe agotarse.

El A quo le da más credibilidad al concepto negativo emitido por el Comité Técnico Científico de las Fuerzas Militares, que no realizó ninguna prueba médica, que a los exámenes practicados por los médicos de Colsanitas, únicamente por no hacer parte de la nómina del Ejército Nacional, omitiendo que son profesionales altamente calificados y especializados, que ordenan tales

procedimientos con el fin de salvaguardar la vida de su paciente en condiciones dignas.

CONSIDERACIONES

Problema jurídico

Consiste en determinar si la Dirección General de Sanidad Militar vulneró los derechos fundamentales a la vida, la salud, integridad física y dignidad de la señora Aura Quintero, al negarle el suministro de unos audífonos digitales y medicamentos recetados por médicos que no pertenecen a dicha institución.

De lo probado en el proceso

A folio 9 del plenario obra la evaluación audiológica realizada a la demandante en la Clínica Colsanitas S.A. por remisión de la Dra. Rodríguez, según la cual la paciente sufre en el oído derecho de **“hipoacusia neurosensorial leve caída moderada a severa. Timpanograma tipo A... Oído izquierdo hipoacusia neurosensorial severa ...”**.

Según diagnóstico realizado el 2 de noviembre de 2006 por la doctora María Claudia Rodríguez, otorrinolaringóloga, la señora Aura de Montenegro (sic) padece de **“hipoacusia neurosensorial bilat desbiacusia**

que requiere adaptación de audífono digital (unison 3 modo) fl. 7.

El 29 de marzo de 2007, la misma profesional confirma el diagnóstico manifestando que la paciente requiere la adaptación de audífonos **“para lograr mejoría en el nivel de audición. Para lograr desempeñar su vida normalmente”** fl. 8.

A folio 10 obra copia de una fórmula médica expedida el 13 de diciembre de 2006 por el doctor Carlos E. Sánchez David en la que le prescribe a la actora **“Cozaar x 50, Vytoren 10 20 y Zelmac x 6 mg”**.

Mediante escrito fechado el 11 de enero de 2007 dirigido al Director de Sanidad del Ejército la actora solicitó el suministro de un **“Audífono digital unison 3 moda”** y los medicamentos recetados. En los documentos no obra copia de recibido (fls. 11 y 12).

Para probar que es beneficiaria de los servicios de salud que brinda la Dirección General de Sanidad Militar allegó copia del carné que le entrega la institución a sus beneficiarios (fl. 13).

Contestación de la acción

El Director de Sanidad del Ejército, mediante oficio de 12 de junio de 2007, solicitó rechazar por improcedente la tutela incoada fl. 26 a 28. Manifestó que en atención a la solicitud presentada por la actora con el fin de que se le suministrara un audífono fue remitida a Comité Técnico Científico que emitió concepto desfavorable mediante Acta No. 585 de 14 de febrero de 2007 por no cumplir con los requisitos audiológicos.

En cuanto al suministro de medicamentos manifestó que el mismo sólo procede cuando son ordenados por médicos de los establecimientos de sanidad de las Fuerzas Militares.

Análisis de la Sala

Según las pruebas allegadas al proceso la actora pretende que se le ordene a la Dirección de Sanidad del Ejército, como entidad prestadora de los servicios de salud, que le suministre un audífono y medicamentos prescritos por médicos que no pertenecen a la institución.

La Resolución 5261 de 1994, expedida por el Ministerio de Salud, mediante la cual se establece el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan

Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, en su artículo 12 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.”

A su vez los artículos 82 y 109 preceptúan

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.”

Sobre la exclusión de audífonos del plan Obligatorio de Salud la Corte Constitucional en sentencia T-1278 de 6 de

diciembre de 2005, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, manifestó:

¿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 mental 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 requieran.

...

Es decir, resulta inadmisibile a la luz de los preceptos constitucionales la interpretación restrictiva que se ha hecho respecto del suministro del audifono, 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 audifonos en el POS, se entiende excluido del mismo, no solamente es constitucionalmente inadmisibile, sino que violenta las condiciones definitorias mismas de los aparatos cuya destinación es la complementación de la capacidad física perdida por el paciente.

...

De lo anterior se desprende que en tanto la prestación esté 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.”.

En este caso el uso del audífono fue ordenado por un médico que no pertenece a la entidad prestadora del servicio de salud por lo que, en principio, la negativa de la entidad demandada, estaría justificada, sin embargo tal argumento debió ser sustentado en el diagnóstico de un médico perteneciente a dicha institución.

La entidad se limitó a negar la entrega del audífono y los medicamentos sin hacer los exámenes médicos pertinentes para determinar si era o no necesario su uso, más si se tiene en cuenta que la señora Aura Quintero de Montenegro cuenta con 78 años de edad, lo cual es un hecho indicador de que puede padecer la enfermedad diagnosticada por el médico particular.

No tiene razón el a quo cuando manifiesta que la actora no cumplió con los requisitos establecidos por vía de jurisprudencia para acceder a medicamentos y aparatos que están por fuera del POS, pues de acuerdo al fallo citado de la Corte Constitucional los audífonos se encuentran incluidos dentro del Plan Obligatorio de Salud, lo que hace innecesario probar su posible reemplazo por otro o la falta de capacidad económica.

Si bien es cierto la demandante con la presente acción pretende que la Dirección de Sanidad del Ejército le suministre unos medicamentos y el audífono prescritos por un médico particular, también lo es que tal orden debe estar sustentada en un diagnóstico realizado por un médico de la entidad a la cual está afiliada, razón por la cual se ordenará la realización de los exámenes médicos pertinentes.

Por lo expuesto se tutelaré el derecho a la salud en conexidad con el de la vida en condiciones dignas y en consecuencia la entidad demandada deberá, en el término de 48 horas, realizarle a la señora Aura Quintero de Montenegro, los exámenes médicos que permitan determinar si necesita o no el audífono y los medicamentos solicitados.

Por las razones expuestas el fallo impugnado que negó la tutela incoada será revocado para en su lugar ordenar a la entidad demandada que, en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, le realice a la señora Aura Quintero de Montenegro, los exámenes médicos que permitan determinar si necesita o no el audífono y los medicamentos solicitados.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección

"B", administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

Revócase el fallo de 20 de junio de 2007, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca que negó la tutela incoada por la señora Aura Quintero de Montenegro.

En su lugar se dispone:

Tutélase el derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida en condiciones dignas de la señora Aura Quintero de Montenegro.

Ordénase a la Dirección de Sanidad del Ejército que, en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, le realice a la señora Aura Quintero de Montenegro, los exámenes médicos que permitan determinar si necesita o no el audífono y los medicamentos solicitados.

Envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La presente providencia fue discutida y aprobada en Sala de la fecha.

ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO

JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ