

Sentencia T-020/13

PROTECCION CONSTITUCIONAL DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD-Reiteración de jurisprudencia

La Corte Constitucional ha desarrollado el carácter fundamental de la salud como derecho autónomo, definiéndolo como la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”, y garantizándolo bajo condiciones de “oportunidad, continuidad, eficiencia y calidad, de acuerdo con el principio de integralidad”. Además ha dicho que el derecho a la salud obedece a la necesidad de abarcar las esferas mentales y corporales de la personas y a la de garantizar al individuo una vida en condiciones dignas, teniendo en cuenta que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales.

ACCESO A TRATAMIENTO MEDICO O MEDICAMENTO EXCLUIDO DEL POS-Criterios constitucionales para acceder a servicios no POS

Se vulnera el derecho a la salud a una persona vinculada al régimen subsidiado cuando se niega la prestación de un servicio de salud que no se encuentra dentro de la cobertura del plan de beneficios y el mismo es necesario para garantizar la vida e integridad personal, no pueda ser sustituido por otro que se encuentra dentro del plan obligatorio de salud y no se desvirtúe la presunción de incapacidad económica.

OBLIGACIONES EXIGIBLES A LAS EPS DEL REGIMEN SUBSIDIADO EN LA PRESTACION DE SERVICIOS POS-S Y NO POS-S Y ENTES TERRITORIALES RESPONSABLES-Alcance

En la prestación del servicio de salud en el régimen subsidiado en lo no cubierto por el plan de beneficios, las entidades territoriales tienen el deber de garantizar el goce efectivo del derecho a la salud a través de entidades o instituciones prestadoras de salud de naturaleza pública o privada y en todo caso asumir los costos de los servicios y por su parte las EPSS tienen la obligación de acompañar y verificar la efectiva y oportuna atención médica de

quien continua siendo su afiliado, aun cuando, por ser un evento no POS, no tenga a cargo la atención médica. De aquí que el Juez de tutela, pueda garantizar el goce efectivo del derecho a la salud de una persona a quien se le niega un servicio de salud que requiere con necesidad por estar excluido del POS, a través de la orden a la EPS-S para que preste directamente los servicios con derecho a recobro o también a través de la orden a la IPS con la que el Estado tiene contrato vigente, bajo un acompañamiento de las EPS-S hasta que se verifique la culminación de la prestación del servicio médico.

DERECHO AL DIAGNOSTICO DE UNA ENFERMEDAD HACE PARTE DEL DERECHO A LA SALUD-
Reiteración de jurisprudencia

El derecho al diagnóstico es un aspecto integrante del derecho a la salud por cuanto es indispensable para lograr la recuperación definitiva de una enfermedad y por lo tanto el aplazamiento injustificado de la prestación del servicio de salud que requiere una persona para determinar su diagnóstico, le genera una prolongación del dolor e impide que una persona pueda vivir dignamente.

DERECHO A LA SALUD EN REGIMEN SUBSIDIADO-Orden a entidades responsables la entrega de medicamentos y examen de electrocardiograma

Referencia: expediente T-3605418

Acción de tutela instaurada por Olga Lucía Huérfano Alfaro contra Salud Cóndor EPS-S

Reiteración de jurisprudencia

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, DC., veinticinco (25) de enero de dos mil trece (2013)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Luis Ernesto Vargas Silva, Mauricio González Cuervo y la magistrada María Victoria Calle Correa en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del trámite de revisión del fallo dictado por el Juzgado Dieciséis Penal Municipal de

Bogotá, en el asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

De los hechos y la demanda

1. Olga Lucía Huérfano Alfaro presentó acción de tutela contra SALUD CONDOR EPS-S, por considerar que esta entidad vulneró su derecho a la salud, de acuerdo con los siguientes hechos[1] y consideraciones:

1.1. La accionante se encuentra vinculada en el nivel uno del régimen subsidiado de seguridad social en salud.

1.2. Padece una enfermedad denominada “estenosis mitral no reumática”.

1.3. El 31 de enero de 2012 la accionante fue intervenida quirúrgicamente en la Fundación Cardio Infantil, para realizarle el procedimiento de “reemplazo válvula mitral + plastía tricuspídea +MAZE”.

1.4. Después del procedimiento quirúrgico, la demandante presentó una falla “cardiaca estadio C CF III, cardiopatía valvular” la cual ha sido tratada por los médicos de la Fundación Cardio Infantil.

1.5. El 17 de febrero de 2012 el médico internista de la Fundación Cardio Infantil ordenó los medicamentos metoprolol TB 50 mg No 60, amiodarona TB 200 mg No 30, warfarina TB 5mg No 15, ASA tableta; la práctica de un electrocardiograma SS INV y consulta con médicos especialistas en cardiología, cardiología vascular y clínica anticoagulación.

1.6. Adujo la demandante que solicitó a Salud Cóndor EPS-S la entrega de los medicamentos enunciados, así como la programación de las citas con los médicos especialistas y la práctica del electrocardiograma. Esta petición fue negada por la EPS-S bajo el argumento de que la autoridad competente para autorizarlos era el Centro Asistencial de Medicina Integral (CAMI) de Usme, por ser un evento no POS que corresponde atender a la Secretaría Distrital de Salud.

1.7. A la fecha de presentación de la tutela, la señora Olga Lucía Huérfano no ha recibido la prestación de los servicios de salud requeridos para tratar su enfermedad.

2. La demanda de tutela fue admitida el 23 de abril de 2012 por el Juez Dieciséis Penal Municipal de Bogotá y en esta misma oportunidad se vinculó a la Secretaría de Salud Distrital de Bogotá y a la Secretaría Distrital de Planeación.

3. Orlando Prieto Bernal, coordinador de la Seccional Centro-Oriente de Salud Cóndor EPS-S, contestó aduciendo que “esta patología no hace parte de las coberturas del POS subsidiado” por lo que la Secretaría de Salud es la autoridad competente para autorizar la prestación de los servicios de salud a través de la red de IPS con la que tenga una vinculación contractual vigente.

4. Luz Helena Rodríguez Quimbayo, Subdirectora de Gestión Judicial de la Secretaría Distrital de Salud en la respuesta al escrito de tutela admitió la obligación que tiene esta entidad en la prestación de los servicios de salud que requiere la demandante para el tratamiento de su enfermedad, al respecto adujo que:

“en cuanto a la prestación de los servicios en salud, la señora Olga Lucía Huérfano Alfaro presenta diagnóstico de fibrilación auricular con respuesta ventricular rápida y antecedente de cambio de válvula mitral por lo que requiere para el manejo de su diagnóstico le sean entregados y practicados medicamentos formulados en los controles de cardiología, electrocardiograma (POS) y citas por clínica de anticoagulación, ante lo cual nos permitimos manifestar que dicho procedimiento se encuentra incluido dentro del POSS, el cual se encuentra dentro de la cobertura del POS-S sin embargo el evento es NO POS por lo que la responsabilidad de aseguramiento del servicio en salud está en cabeza de este ente territorial”.

5. Asimismo la representante de la Secretaría Distrital de Salud, indicó la manera como cumpliría con la obligación de prestar los servicios de salud que requiere la actora y, señaló:

6. Flavio Mauricio Mariño Molina, director de defensa judicial de la Secretaría Distrital de Planeación adujo que la prestación de los servicios de Salud que requiere la accionante no es competencia de esa Secretaría, razón por la cual considera que no ha vulnerado

directa o indirectamente los derechos fundamentales de la demandante. Agregó que las funciones de esta Entidad relativas al SISBEN, se limitan a las tareas de administrar, actualizar y difundir las actividades del régimen subsidiado de seguridad social en salud del Distrito.

Del fallo de tutela

7. Mediante sentencia proferida el 07 de mayo de 2012, el Juzgado Dieciséis Penal Municipal de Bogotá resolvió negar el amparo solicitado por la señora Olga Lucía Huérfino, admitiendo la respuesta dada por la Secretaría Distrital de Salud a la demanda de tutela, en la que asume su responsabilidad en la prestación de los servicios de salud que requiere la accionante y designa para tal efecto a la IPS Fundación Cardio Infantil. Con ese argumento, en la parte resolutive del fallo agregó la siguiente orden dirigida a la accionante: “se insta a Olga Lucía Huérfino Alfaro, para que se acerque a la Fundación Cardio Infantil para que le sean autorizados los medicamentos (...), así como el electrocardiograma, además para que le sean programadas la cita de control cardiología, la cita de control Cardio vascular y la cita por clínica de anticoagulación”.

8. La tutela no fue objeto de impugnación.

9. Con posterioridad a la notificación del fallo de tutela, mediante escrito de fecha 22 de junio de 2012, la Secretaría Distrital de Salud puso en conocimiento del Juzgado de instancia el oficio mediante el cual ordenó a la Fundación Cardio Infantil la prestación de los servicios de salud que requiere la paciente.

Pruebas relevantes que obran en el expediente

10. Copia del carné de afiliación a la EPS-S Salud Cóndor (Folio 16).

11. Fórmulas médicas y remisiones (Folio 6 al 11).

12. Historia de hospitalización (Folio 13 al 14).

13. Oficio expedido por la Secretaría Distrital de Salud y radicado el 21 de junio de 2012, mediante el cual “dando cumplimiento al fallo de tutela proferido por el juzgado 16 penal municipal” solicita a la Fundación Cardio Infantil entregar los medicamentos que

requiere la actora, la práctica del electrocardiograma y clínica de anticoagulación, “para el manejo del diagnóstico objeto del fallo de tutela ESTENOSIS MITRAL NO REUMÁTICA” (Folio 53).

Actuaciones realizadas en sede de revisión

14. Mediante auto del 17 de octubre de 2012, el Magistrado Sustanciador ordenó que se estableciera comunicación con la señora Olga Lucía Huérfano Alfaro para resolver el siguiente cuestionario de preguntas: (i) si ya recibió los medicamentos metoprolol TB 50 mg No 60, amiodarona TB 200 mg No 30, warfarina TB 5mg No 15, ASA tableta; (ii) si ya le programaron las citas con los especialistas en cardiología, cardiología vascular y clínica de anticoagulación; (iii) si a la fecha ha ejercido alguna actuación, adicional a la descrita en la demanda de tutela, para recibir la prestación de los servicios de salud que le fueron negados; (iv) cuál es su estado actual de salud.

15. El 17 de octubre de 2012 se estableció comunicación telefónica con la señora Olga Lucía Huérfano Alfaro y manifestó que: (i) a la fecha no ha recibido los servicios médicos ordenados por el médico tratante; (ii) actualmente se encuentra enferma y los medicamentos que requiere están siendo adquiridos a través de recursos económicos que proporciona su hija Erika Martínez, quien se encuentra en estado de embarazo y tiene un trabajo informal y esporádico; (iii) frente a la práctica del electrocardiograma y la autorización de citas con los especialistas en cardiología, cardiología vascular y clínica anticoagulación señaló que no fueron autorizadas.

16. Mediante Auto del 23 de octubre de 2012 la Sala Novena de Revisión resolvió vincular a la Fundación Cardio Infantil al trámite de tutela, al considerar que podría verse afectada con el sentido del fallo que adoptase esta Sala, ya que es la IPS que ha prestado atención médica a la señora Olga Lucía Huérfano, y además porque es la entidad que la Secretaría Distrital de Salud designó para la prestación de los servicios de Salud que requiere la señora Olga Lucía Huérfano durante el tratamiento de su cardiopatía.

17. En la misma providencia se ordenó a la Fundación Cardio Infantil informar a esta Corporación lo siguiente: (i) las enfermedades respecto de las cuales ha prestado atención a la accionante, los tratamientos practicados y en curso, el estado actual de las patologías; (ii) el trámite administrativo adelantado ante la EPS-S y la Secretaría Distrital de Salud para

prestar los servicios de salud ordenados por el médico de esta IPS a la señora Olga Lucía Huérfano Alfaro; (iv) si entregó a la paciente los medicamentos, practicó el electrocardiograma SS INV, programó las citas con los especialistas en cardiología, en cardiología vascular, clínica de anticoagulación ordenados el 17 de febrero de 2012 por el doctor Óscar Sánchez; (v) la actuación adelantada frente a la comunicación expedida por la Dirección de Aseguramiento en Salud de la Secretaría Distrital de Salud, radicado en sus instalaciones el 21 de junio de 2012, mediante el cual se le solicita entregar a la señora Olga Lucía Huérfano Alfaro los medicamentos, practicar el electrocardiograma SS INV y programar las citas para consulta con médicos especialistas en cardiología, cardiología vascular y clínica anticoagulación.

18. El 01 de noviembre de 2012, Lilian Hidalgo Rodríguez en su calidad de representante legal de la Fundación Cardio Infantil, informó a esta Corporación que la señora Olga Lucía Huérfano Alfaro fue atendida en cuatro oportunidades, en dos de ellas fue hospitalizada, por razones de su enfermedad “cardiopatía valvular estadio c cf III”. Según refiere esta IPS ha prestado los servicios de salud requeridos por la paciente durante el proceso de hospitalización.

19. Frente a los medicamentos objeto de la presente acción, señaló que hacen parte del tratamiento ambulatorio y que corresponden a la EPS-S accionada entregarlos.

20. Respecto del trámite que impartió a la orden expedida por la Dirección de aseguramiento en salud de la Secretaría Distrital de Salud, remitida el 21 de junio de 2012, guardó silencio.

21. De la misma manera se abstuvo de informar el estado actual de las patologías y el trámite de aprobación de las citas con los especialistas en cardiología, cardiología vascular y clínica de anticoagulación, ordenadas por el médico adscrito a esta IPS, doctor Óscar Sánchez, el 17 de febrero de 2012.

22. A partir de la práctica de las pruebas decretadas en sede de revisión se pudo establecer que: (i) la señora Olga Lucía Huérfano Alfaro presenta una cardiopatía cuya fase no está dentro de la cobertura del POS y para la cual requiere un tratamiento médico que implica la entrega de los medicamentos metoprolol 50 mg, amiodarona TB 200 mg No 30, warfarina TB 5mg No 15, ASA tableta 100 mg No 30, atorvastatina tab 20 mg No 60; la

práctica de un electrocardiograma SS INV y la consulta con médicos especialistas en cardiología, cardiología vascular y clínica anticoagulación. (ii) que en virtud del contrato vigente entre la Secretaría Distrital de Salud y la Fundación Cardio Infantil para atención a eventos no POS del régimen subsidiado y servicio de urgencias, la entidad distrital designó a esta IPS para que atendiera la patología que presenta la señora Olga Lucía Huérfano Alfaro; (iii) la accionante se encuentra vinculada a la EPS-S Salud Cóndor y (iv) ninguna de las Entidades accionadas ha prestado los servicios de salud que requiere el tratamiento de la cardiopatía que padece la demandante.

II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 2 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y, en cumplimiento del auto del trece (13) de septiembre de dos mil doce (2012), expedido por la Sala número Nueve de Selección de esta Corporación, que escogió el presente asunto para revisión.

Problema jurídico

En el presente asunto corresponde a la Sala establecer si las entidades accionadas vulneran el derecho a la salud de la accionante afiliada al régimen subsidiado de salud, al no prestarle los servicios de salud que requiere la accionante, por conflictos administrativos entre las entidades correspondientes quienes trasladan unas a otras la responsabilidad de la atención médica porque la patología de la actora es un evento no POS.

Teniendo en cuenta que este problema jurídico ha sido objeto de estudio en numerosos fallos por parte de esta Corporación, la Sala reiterará las reglas jurisprudenciales relativas a: (i) la protección constitucional del derecho fundamental a la salud; (ii) acceso a los servicios de salud excluidos del plan obligatorio de beneficios (iii) el alcance de las obligaciones de las entidades que intervienen en la prestación de los servicios de salud en el régimen subsidiado; y (iv) el derecho al diagnóstico como componente integral del derecho a la salud. En ese marco, se abordará el estudio del caso concreto.

La protección constitucional del derecho fundamental a la salud

La fundamentalidad del derecho a la salud se desarrolla a partir de presupuestos constitucionales (artículo 48 CP) que le otorga a la salud la connotación de servicio público cuya prestación y coordinación está a cargo del Estado en observancia a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad[2]

La Corte Constitucional[3] ha desarrollado el carácter fundamental de la salud como derecho autónomo, definiéndolo como la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser[4]", y garantizándolo bajo condiciones de "oportunidad, continuidad, eficiencia y calidad, de acuerdo con el principio de integralidad[5]".

Además ha dicho que el derecho a la salud obedece a la necesidad de abarcar las esferas mentales y corporales de la personas y a la de garantizar al individuo una vida en condiciones dignas, teniendo en cuenta que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales[6].

El derecho a la salud, ha sido desarrollado por esta Corporación[7] a partir de instrumentos internacionales, en especial la observación general No 14 del Comité de Derechos Sociales Económicos y Culturales -CDESC[8]- que en desarrollo del artículo 12 del Pacto establece que "(i) el derecho a la salud se estima fundamental; (ii) comprende el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente y (iii) la efectividad del derecho se sujeta a la realización de procedimientos complementarios".

Así, este Tribunal Constitucional[9] ha amparado el derecho a la salud garantizando uno de los "elementos centrales que le da sentido al uso de la expresión 'derechos fundamentales' [como] es el concepto de 'dignidad humana', el cual ha de ser apreciado en el contexto en que se encuentra cada persona, como lo dijo el artículo 2 del Decreto 2591 de 1991[10] en las siguientes eventualidades: "(i) falta de reconocimiento de prestaciones incluidas en los planes obligatorios, siempre que su negativa no se haya fundamentado en un criterio estrictamente médico y, (ii) falta de reconocimiento de prestaciones excluidas de los planes obligatorios, en situaciones en que pese a la necesidad de garantizarlas de manera urgente, las personas no acceden a ellas a causa de la incapacidad económica para asumirlas. En

estos eventos, el contenido del derecho a la salud no puede ser identificado con las prestaciones de los planes obligatorios[11].

Acceso a los servicios de salud excluidos del plan obligatorio de beneficios

El carácter fundamental del derecho a la salud implica la garantía del acceso a los servicios de salud que requiere una persona, aspecto que desarrolló esta Corporación en la sentencia T-760 de 2008 indicando que “(...) el derecho constitucional a la salud contempla, por lo menos, el derecho a acceder a los servicios de salud que se requieran (servicios indispensables para conservar la salud, en especial, aquellos que comprometan la vida digna y la integridad personal)”.

En relación con el acceso a la prestación de los servicios de salud el artículo 162 de la Ley 100 establece las condiciones para garantizar este derecho a través del plan obligatorio de salud, que a partir de la expedición del Acuerdo 032 de 2012 de la CRES, es el mismo para los dos regímenes existentes el contributivo y el subsidiado.

Teniendo en cuenta que algunos medicamentos y procedimientos no se encuentran incluidos en este plan de beneficios y en aras de garantizar el principio de integralidad, esta Corporación ha indicado que se vulnera el derecho a la salud a una persona que requiere un medicamento o un procedimiento excluido del POS y por lo tanto se deberá inaplicar la reglamentación que contiene las exclusiones cuando se verifique: “(i) que la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o administrativa, amenace los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del interesado (ii) que se trata de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente (iii) que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro sistema o plan de salud (el prestado a sus trabajadores por ciertas empresas, planes complementarios prepagados, etc.).[;] (iv) 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 demandante[12].”.

Concretamente frente a la verificación de la capacidad económica, como requisito para que

sea procedente la acción de tutela, la Corporación en sentencia T-944 de 2011[13] recordó las reglas jurisprudenciales que deberán ser aplicadas a cada caso que implique la comprobación de este requisito, así transcribió lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia T-683 de 2003[14]:

“(i) sin perjuicio de las demás reglas, es aplicable la regla general en materia probatoria, según la cual, incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite obtener la consecuencia jurídica que persigue; (ii) ante la afirmación de ausencia de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), se invierte la carga de la prueba correspondiendo en ese caso a la entidad demandada demostrar lo contrario; (iii) no existe tarifa legal para demostrar la ausencia de recursos económicos, la misma se puede intentar mediante negaciones indefinidas, certificados de ingresos, formularios de afiliación al sistema, extractos bancarios, declaración de renta, balances contables, testimonios, indicios o cualquier otro medio de prueba; (iv) corresponde al juez de tutela ejercer activamente sus poderes inquisitivos en materia probatoria, con el fin de establecer la verdad real en cada caso, proteger los derechos fundamentales de las personas y garantizar la corrección del manejo de los recursos del sistema de seguridad social en salud, haciendo prevalecer el principio de solidaridad cuando el peticionario cuenta con recursos económicos que le permitan sufragar el costo de las intervenciones, procedimientos o medicamentos excluidos del POS; (v) en el caso de la afirmación indefinida del solicitante respecto de la ausencia de recursos económicos, o de afirmaciones semejantes, se presume su buena fe en los términos del artículo 83 de la Constitución, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que le quepa, si se llega a establecer que tal afirmación es falsa o contraria a la realidad (vi) hay presunción de incapacidad económica frente a los afiliados al SISBEN teniendo en cuenta que hacen parte de los sectores más pobres de la población”.

En consecuencia, se vulnera el derecho a la salud a una persona vinculada al régimen subsidiado cuando se niega la prestación de un servicio de salud que no se encuentra dentro de la cobertura del plan de beneficios y el mismo es necesario para garantizar la vida e integridad personal, no pueda ser sustituido por otro que se encuentra dentro del plan obligatorio de salud y no se desvirtúa la presunción de incapacidad económica.

Alcance de las obligaciones de las entidades que intervienen en la prestación de los servicios de salud en el régimen subsidiado

En este punto la Sala se referirá a las obligaciones que deben asumir las entidades territoriales, las EPS-S y las IPS frente a la prestación de los servicios de salud de las personas vinculadas al régimen subsidiado, cuando estos se encuentran excluidos del POS.

En primer lugar, uno de los deberes principales del Estado es la garantía del acceso a los servicios de salud de la población más pobre y vulnerable y la de sus grupos familiares, los cuales asume de forma directa o a través de terceros, incluyendo la prestación del conjunto de beneficios a que tienen derecho las personas que bajo esta característica desfavorable se encuentran vinculadas al régimen subsidiado de salud.

En relación con lo expuesto, el artículo 20 de la Ley 1122 de 2007 faculta a las entidades territoriales para que en aras de garantizar el acceso a la prestación de los servicios de salud no cubiertos por el plan de beneficios y que requieran las personas vinculadas al régimen subsidiado, contrate con entidades prestadoras de salud o instituciones prestadoras de salud ya sean de naturaleza pública o privada.

A partir de este precepto normativo, la Corte Constitucional ha señalado “que las entidades encargadas de garantizar tal derecho a la población pobre y vulnerable, están obligadas a permitir el acceso a los servicios de salud de todas las personas que lo requieran. En ese sentido, el artículo 43.2 de la Ley 715 de 2001, señala que es competencia de los departamentos, entre otras: “Gestionar la prestación de los servicios de salud, de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, que resida en su jurisdicción, mediante instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas[15]”.

De la misma manera, frente al deber de asumir el costo de los servicios de salud excluidos del plan de beneficios, esta Corporación ha señalado que en armonía con lo establecido en la Ley 100 de 1993 y Ley 715 de 2001 “el reembolso de los costos de los servicios de salud no POS a favor de las EPS, están a cargo del Fondo de Solidaridad y Garantía, FOSYGA, cuando tales servicios se autorizan dentro del Régimen Contributivo, y a cargo de las Entidades Territoriales (Departamentos, Municipios y Distritos), en los casos en que los servicios no POS se reconocen dentro del Régimen Subsidiado[16]”.

Frente a estos deberes la Sala destaca lo señalado en la jurisprudencia constitucional, en el sentido de que estos no se agotan en garantizar que existan instituciones prestadoras del servicio a las cuales los ciudadanos pueden acudir. Deben garantizar, a través de las instituciones prestadoras de salud (IPS) con las que tengan convenio, el acceso efectivo al servicio de salud requerido y velar por su adecuada prestación[17]”.

De otra parte, en relación con el rol de las EPS en la prestación de los servicios de salud en el régimen subsidiado, el artículo 13 del Decreto 806 de 1998 establece el conjunto de servicios de salud cubiertos por el plan de beneficios a los que tienen derecho las personas vinculadas al régimen subsidiado de salud.

Ahora bien, frente a la responsabilidad en la prestación del servicio de salud en el régimen subsidiado, convergen con las Entidades Territoriales las Entidades Prestadoras de Salud autorizadas para administrar recursos del régimen subsidiado, de aquí que aun cuando las Entidades territoriales tienen obligaciones expresas frente a la garantía del acceso a la prestación de los servicios de salud, la Corte Constitucional ha establecido que no es posible desvincular de esta responsabilidad a las EPS-S[18].

En este sentido esta Corporación en sentencia T-797 de 2008[19], reiteró el deber de acompañamiento así:

“la Corte Constitucional ha establecido una serie de obligaciones de información y coordinación en cabeza de las autoridades territoriales y las EPS-S con el fin de hacer efectivos los derechos fundamentales de los afiliados al régimen subsidiado de salud y los vinculados del sistema, de manera que la complejidad reglamentaria del mismo no constituya una barrera de acceso a los servicios médicos requeridos”.

Bajo esta misma línea, en sentencia T-314 de 2010[20] recordó que frente a la prestación de servicios médicos excluidos del plan obligatorio de beneficios y dependiendo del grado de afectación del derecho a salud, la protección constitucional puede darse de dos formas:

“i) mediante la orden a la ARS para que realice la intervención, preste el servicio o suministre los medicamentos, evento en el cual se autoriza a la entidad para que repita contra el Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud

FOSYGA, o ii) mediante la orden a la ARS de que coordine la atención del usuario con las entidades públicas o las privadas con las que el Estado tenga contrato. Esta dualidad obedece a las fuentes de financiación del régimen subsidiado de salud: con recursos del citado fondo o con los del subsector oficial de salud que se destinen para el efecto”.

En similar sentido, la sentencia T-557 de 2006 señala:

“Así, en el caso de los medicamentos excluidos de los planes obligatorios de salud, tanto las E.P.S como las A.R.S, en las condiciones de vulneración de los derechos fundamentales que se han descrito, tienen el deber de suministrarlos, y el derecho de repetir contra el Estado por el monto de éstos, correspondiente a lo que según las normas, se haya excluido de su obligación.

Asimismo la Corte Constitucional ha sostenido que en virtud del deber de garantizar tratamiento especial a las personas pobres y vulnerables que se encuentran vinculadas al régimen subsidiado de salud, el Estado no puede oponer límites a la prestación del servicio de salud bajo argumentos como las exclusiones del plan de beneficios, pues ello puede generar la vulneración del derecho a la salud. De tal manera, cuando una persona requiere un procedimiento o medicamento que no se encuentra dentro de la cobertura del plan de beneficios “debe ser atendido pero cambia la modalidad de la prestación, porque la empresa a la que se encuentra afiliado no se exonera de la prestación, sino que puede exigir del Estado el reintegro de los gastos en que incurre, o demandar que el usuario sea atendido en otra institución. Lo anterior, porque mientras permanezca el usuario afiliado al Sistema de Seguridad Social en salud la empresa promotora o a la administradora debe velar por su atención integral, aunque determinadas acciones y procedimientos no les correspondan adelantarlos directamente[21]”.

Lo expuesto permite a la Sala concluir que en la prestación del servicio de salud en el régimen subsidiado en lo no cubierto por el plan de beneficios, las entidades territoriales tienen el deber de garantizar el goce efectivo del derecho a la salud a través de entidades o instituciones prestadoras de salud de naturaleza pública o privada y en todo caso asumir los costos de los servicios y por su parte las EPSS tienen la obligación de acompañar y verificar la efectiva y oportuna atención médica de quien continua siendo su afiliado, aun cuando, por ser un evento no POS, no tenga a cargo la atención médica.

De aquí que el Juez de tutela, pueda garantizar el goce efectivo del derecho a la salud de una persona a quien se le niega un servicio de salud que requiere con necesidad por estar excluido del POS, a través de la orden a la EPS-S para que preste directamente los servicios con derecho a recobro o también a través de la orden a la IPS con la que el Estado tiene contrato vigente, bajo un acompañamiento de las EPS-S hasta que se verifique la culminación de la prestación del servicio médico.

Derecho al diagnóstico como componente integral del derecho a la salud.

La jurisprudencia constitucional ha entendido el derecho al diagnóstico como un aspecto integrante del derecho a la salud por cuanto es indispensable para lograr la recuperación definitiva ya que la salud “es un estado de completo bienestar físico, mental y social, el Estado debe implementar todas las políticas necesarias para procurar alcanzar dicha condición en cada ser humano[22]”.

En el mismo sentido la Corte Constitucional ha definido el derecho al diagnóstico como “todas aquellas actividades, procedimientos e intervenciones tendientes a demostrar la presencia de la enfermedad, su estado de evolución, sus complicaciones y consecuencias presentes y futuras para el paciente y la comunidad[23]. Este derecho se encuentra conformado por los siguientes aspectos: “(i) la práctica de las pruebas, exámenes y estudios médicos ordenados a raíz de los síntomas presentados por el paciente, (ii) la calificación igualmente oportuna y completa de ellos por parte de la autoridad médica correspondiente a la especialidad que requiera el caso, y (iii) la prescripción, por el personal médico tratante, del procedimiento, medicamento o implemento que se considere pertinente y adecuado, a la luz de las condiciones biológicas o médicas del paciente, el desarrollo de la ciencia médica y los recursos disponibles[24]”.

Entonces, corresponde a los profesionales de la salud ya sean del régimen subsidiado o contributivo, proferir un diagnóstico e implementar un plan de recuperación basado en tratamientos, medicamentos para que este nivel de salud encuentre su máximo nivel de disfrute.

En conclusión el derecho al diagnóstico es un aspecto integrante del derecho a la salud por cuanto es indispensable para lograr la recuperación definitiva de una enfermedad y por lo tanto el aplazamiento injustificado de la prestación del servicio de salud que requiere una

persona para determinar su diagnóstico, le genera una prolongación del dolor e impide que una persona pueda vivir dignamente.

Caso concreto

La controversia planteada en el presente caso surge por la negativa de la EPS-S Salud Cóndor y de la Fundación Cardio Infantil, de entregar los medicamentos metoprolol 50 mg, amiodarona TB 200 mg No 30, warfarina TB 5mg No 15, ASA tableta 100 mg No 30, atorvastatina tab 20 mg No 60; la práctica de un electrocardiograma SS INV y la asignación de la cita para consulta con médicos especialistas en cardiología, cardiología vascular y clínica anticoagulación, ordenados a la señora Olga Lucía Huérfano el 17 de febrero de 2012[25] por el médico tratante adscrito a la Fundación Cardio Infantil para el tratamiento de la cardiopatía valvular que presenta la actora.

La Sala a partir de lo señalado en el artículo 58 del Acuerdo 029 de 2012[26] evidencia que la cardiopatía valvular es una patología no cubierta por el plan de beneficios, por lo cual es admisible lo dicho por la Secretaría Distrital de Salud frente a la responsabilidad que asumió en la garantía del acceso a los servicios de salud que requiere la actora, a través de la IPS Fundación Cardio Infantil con la que tiene un contrato vigente y en donde se encuentra vinculado el médico tratante.

Destaca la Sala que la Secretaría de Salud solicitó a la fundación Cardio Infantil mediante comunicación de fecha 22 de junio de 2012, la prestación de los servicios de salud que requiere la señora Olga Lucía Huérfano Alfaro, en virtud del contrato vigente que tiene con esta IPS, situación contractual admitida por la Fundación Cardio Infantil[27].

Se observa, a partir de la narración de la accionante que aunque la EPS-S- accionada negó la prestación de servicios e informó a la paciente que dicha prestación de servicios debería solicitarla a la secretaria distrital de salud, omitió su obligación de acompañamiento y verificación de la eficiente prestación del servicio hasta su culminación, por lo que la Sala considera que la EPS-S salud Cóndor vulneró el derecho a la salud de la señora Olga Lucía Huérfano.

En relación con la Fundación Cardio Infantil, se advierte que la misma ha ignorado las solicitudes realizadas por la Secretaría Distrital de Salud para la prestación de los servicios

de salud que requiere la accionada y que han sido ordenados por el médico adscrito a esta IPS, desconociendo las obligaciones contractuales que adquirió con la Secretaría Distrital de Salud para la prestación de servicios excluidos del POS y la atención en la unidad de urgencias para las personas que hacen parte del régimen subsidiado de salud.

Frente a la capacidad económica, se verificó a partir de la comunicación telefónica con la demandante que no tiene los recursos económicos suficientes para asumir el costo de la prestación de estos servicios de salud, situación que se reafirma con el solo hecho de que la accionante se encuentra vinculada al régimen subsidiado de salud. A partir de estos elementos puede la Corte presumir su incapacidad económica, de acuerdo con las reglas jurisprudenciales analizadas previamente.

De la misma manera se verificó que la Fundación Cardio Infantil tiene contrato vigente con la Secretaría Distrital de Salud para la atención de las personas vinculadas al régimen subsidiado de salud en la unidad de urgencias y servicios excluidos del plan de beneficios[28]. Asimismo se constató que esta IPS impuso a la accionante el deber de tramitar la autorización de los servicios médicos suspendiendo la atención médica que inició el 25 de enero de 2012 y que cuando esta autorización fue expedida por la Secretaria de Salud[29] fue ignorada[30], negando la prestación de los servicios de salud ordenados por el médico adscrito a tal entidad.

Por lo expuesto, la Corte considera errada la decisión del Juez de instancia que negó el amparo, por considerar que las entidades accionadas vinculadas al proceso -EPS Salud Córdor y Secretaría Distrital de Salud- no vulneraron ni amenazaron el derecho a la Salud de la actora, toda vez que, en primer lugar se omitió vincular al proceso a la IPS Fundación Cardio Infantil, principal responsable en la prestación de los servicios de salud ya que aquí se inició el tratamiento de la patología de la señora Huérfano Alfaro; y en segundo lugar, porque desconoció los preceptos normativos y reglas jurisprudenciales que obligan a las EPS-S a acompañar y verificar la eficiente prestación del servicio de salud que requieren sus afiliados, aun cuando es un servicio no POS.

Por ende, la Sala revocará la orden del Juez de tutela que “insta” a la demandante para que se acerque a la Fundación Cardio Infantil y solicite la prestación de los servicios de salud que requiere ya que de esta manera no se garantizó la efectiva prestación de los servicios

de salud que requiere la señora Olga Lucía Huérfano Alfaro y por el contrario, el Juzgado impuso a la enferma una carga administrativa que no le corresponde asumir, obstaculizándole el acceso a los servicios de salud.

En suma, se ha verificado que: (i) la accionante se encuentra vinculada al régimen subsidiado de salud y padece una “cardiopatía valvular que no requiere manejo quirúrgico”; (ii) para tratar esta enfermedad, el médico tratante ordenó, los medicamentos metoprolol TB 50 mg No 60, amiodarona TB 200 mg No 30, warfarina TB 5mg No 15, ASA tableta; la práctica de un electrocardiograma SS INV y consulta con médicos especialistas en cardiología, cardiología vascular y clínica anticoagulación; (iii) la enfermedad es un evento no incluido en el POS; (iv) que la accionante no cuenta con los recursos económicos para asumir el costo de los mismos; (v) que la Secretaría Distrital de Salud asumió la prestación de los servicios de salud que requiere la accionante y lo hizo a través de la IPS Fundación Cardio Infantil, para lo cual mediante escrito de fecha 22 de junio de 2012 ordenó que en virtud del contrato vigente, prestara los servicios médicos ordenados por el médico tratante desde febrero de 2012 y los necesarios para la recuperación de la señora Olga Lucía Huérfano Alfaro, sin embargo a la fecha la accionante no ha recibido los medicamentos, ni ha sido atendida por los médicos especialistas.

Bajo este escenario esta Sala revocará la sentencia proferida por el Juez Dieciséis Penal Municipal de Bogotá y concederá el amparo del derecho a la salud a la señora Olga Lucia Huérfano Alfaro, en consecuencia y en atención a las reglas jurisprudenciales relativas a las formas en las que el Juez constitucional puede amparar el derecho a la salud cuando este se vulnera a una persona vinculada al régimen subsidiado que requiere un servicio de salud excluido de la cobertura del POS, esta Sala distribuirá las obligaciones entre la EPS-S Salud Cóndor entidad que tendrá a su cargo la entrega de los medicamentos metoprolol TB 50 mg No 60, amiodarona TB 200 mg No 30, warfarina TB 5mg No 15, ASA tableta, con el derecho al recobro, y el acompañamiento a la accionante hasta que termine la atención médica en la IPS en relación con la Cardiopatía que presenta la actora. Por su parte a la Fundación Cardio Infantil le corresponderá atender la Cardiopatía que presenta la señora Olga Lucía Huérfano, por lo tanto deberá practicar el electrocardiograma SS INV y autorizar las citas con las especialistas, ordenadas por el médico Elkin Darío Forero el 13 de febrero y el 17 de febrero de 2012.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia de tutela del siete (07) de mayo de 2012, proferida por el Juzgado Dieciséis Penal Municipal de Bogotá mediante el cual se negó el amparo solicitado por la señora Olga Lucía Huérfano Alfaro. En su lugar CONCEDER la protección de los derechos fundamentales a la salud y la vida digna de la accionante.

SEGUNDO.- ORDENAR a la EPS-S Salud Cóndor que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, entregue los medicamentos metoprolol, amiodarona, warfarina ASA tableta, atendiendo a la orden médica dada por el doctor Oscar Sánchez el 17 de febrero de 2012. Asimismo deberá entregar oportunamente los medicamentos que en adelante se ordenen a la accionante para el tratamiento de su cardiopatía y deberá brindar acompañamiento y orientación a la paciente, aunque no esté siendo atendida directamente por esta EPS-S.

TERCERO.- ORDENAR a la Fundación Cardio Infantil que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, practique el electrocardiograma SS INV y programe las citas con los especialistas en cardiología, cardiología vascular y clínica de anticoagulación, servicios ordenados por el médico Elkin Darío Forero el 13 de febrero y el 17 de febrero de 2012, respectivamente.

CUARTO.- PREVENIR a la EPS-S Salud Cóndor y a la Fundación Cardio Infantil que en el futuro se abstengan de incurrir en la conducta que dio origen a esta tutela y al contrario, desarrollen las conductas necesarias para que se le preste a la señora Olga Lucía Huérfano Alfaro la atención integral a la Cardiopatía que presenta.

SEXTO.- RECONOCER que Salud Cóndor EPS-S tiene derecho a repetir contra el Estado para recuperar los gastos en los que incurra con la entrega de la prestación de los servicios de salud que preste a la señora Olga Lucía Huérfano siempre y cuando no estén dentro de la cobertura del plan obligatorio de servicios POS.

SÉPTIMO.- Por la Secretaría, líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Para abordar la situación fáctica se sigue la exposición de la accionante. La Sala igualmente, complementará la narración con los hechos relevantes que se desprenden de la prueba documental aportada por la peticionaria y las entidades accionadas.

[3] Sentencia T-760 de 2008 MP Manuel José Cepeda Espinosa.

[4] Sentencia T-597 de 1993 MP Jaime Araujo Rentería reiterada recientemente en las sentencias T-355 de 2012 MP Luis Ernesto Vargas Silva y T-022 de 2011 MP Luis Ernesto Vargas Silva, entre muchas otras.

[5] Sentencia T-859 de 2003 Eduardo Montealegre Lynett.

[6] Sentencias T-184 de 2011 MP Luis Ernesto Vargas Silva, T-091 de 2011 MP Luis Ernesto Vargas Silva, T-944 de 2011 MP Luis Ernesto Vargas Silva.

[7] T-561 de 2011 MP Luis Ernesto Vargas Silva, T-757 de 2010 MP Jorge Iván Palacio

Palacio, T-122 de 2009 MP Humberto Sierra Porto.

[8] Intérprete autorizado del pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales

[9] Sentencia T-420 de 1992 MP Simón Rodríguez Rodríguez, T-571 de 1992 Jaime Sanín Greiffenstein, T-760 de 2008 MP Manuel José Cepeda Espinosa.

[10] Sentencia T-760 de 2008 MP Manuel José Cepeda Espinosa.

[11] Ver entre otras sentencias T-388 de 2012 MP Luis Ernesto Vargas Silva, T-931 de 2010 M.P Luis Ernesto Vargas Silva, T-022 de 2011 ya citada, T-999 de 2008 MP Humberto Sierra Porto.

[12] Ver entre otras sentencias, T-1165 de 2008 MP Jaime Araujo Rentería, T-700 de 2009 MP Humberto Sierra Porto, T-864 de 2010 MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-314 de 2010 MP Humberto Sierra Porto, entre otras.

[13] MP Luis Ernesto Vargas Silva.

[14] MP Eduardo Montealegre Lynett.

[15] Ibídem.

[16] Sentencia T-483 de 2012 MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[17] Sentencia T-557 de 2006 MP Humberto Sierra Porto.

[18] Sentencia T-1048 de 2003 MP Clara Inés Vargas Hernández.

[19] MP Humberto Sierra Porto, ver también sentencia T-557 de 2006 MP Humberto Sierra Porto.

[20] MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[21] Sentencia T-1048 de 2003 MP Clara Inés Vargas Hernández.

[22] Sentencia T-050 de 2010 MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo reiterada en la

sentencia T-944 de 2011 MP Luis Ernesto Vargas Silva.

[23] T-050 de 2010 MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[24] Ver entre otras, las sentencias T-050 de 2010 Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, T-047 de 2010 MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, T-717 de 2009 MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, T-725 de 2007 MP Catalina Botero Marino.

[25] Folios 6 a 11 del cuaderno principal.

[26] “Enfermedad cardiovascular. Se cubre la atención de los casos de pacientes con diagnóstico de enfermedades cardíacas, de aorta torácica y abdominal, vena cava, vasos pulmonares y renales, de cualquier etiología y en cualquier grupo de edad que requieran atención quirúrgica, incluyendo las tecnologías en salud de cardiología y hemodinamia para diagnóstico, control y tratamiento en los casos que se requieran, así como la atención hospitalaria de los casos de infarto agudo de miocardio.

Parágrafo 1°. Adicionalmente se incluyen las siguientes tecnologías en salud:

1. Revisión [reprogramación] de aparato marcapaso SOD, identificada con el código 378500 durante los primeros treinta (30) días posteriores al egreso.
2. Dispositivo médico de uso humano stent coronario convencional no recubierto.
3. Trasplante de corazón.

Parágrafo 2°. No se incluye el estudio electrofisiológico cardíaco percutáneo identificado con el código 372502, ni las tecnologías en salud prestadas para tratar las comorbilidades no incluidas el presente Título antes o después de la prescripción del procedimiento quirúrgico.

[27] Folio 16 cuaderno de tutela en sede de revisión.

[28] Así lo expresó la Secretaría de Salud y la Fundación Cardio Infantil. Folio 24 cuaderno de instancia y Folio 15 de cuaderno de tutela en sede de revisión.

[29] Folio 53 cuaderno de instancia.

[30] Destaca la Sala el silencio que guardó la Fundación Cardio Infantil al pronunciarse sobre los hechos de la tutela y al responder el cuestionario ordenado en sede de revisión mediante Auto del 23 de octubre de 2012.