

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Reiteración de jurisprudencia

Conforme con el artículo 86 de la Carta y el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela circunscribe la procedencia del amparo a tres escenarios: (i) la parte interesada no dispone de otro medio judicial de defensa; (ii) existen otros medios de defensa judicial, pero son ineficaces para proteger derechos fundamentales en el caso particular, o (iii) para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Persona natural que actúa en defensa de sus propios intereses

LEGITIMACION POR PASIVA EN TUTELA-Entidad que se ocupa de prestar el servicio público de salud

PRINCIPIO DE INMEDIATEZ COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Debe ponderarse bajo el criterio del plazo razonable y oportuno

PROCESO JURISDICCIONAL A CARGO DE SUPERINTENDENCIA DE SALUD COMO MECANISMO DE PROTECCION DE DERECHOS DE USUARIOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Desarrollo jurisprudencial

FUNCION JURISDICCIONAL POR SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD-Características

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Procedencia dada la menor eficacia del mecanismo judicial ante la Superintendencia Nacional de Salud previsto en la ley 1122 de 2007

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Es un derecho fundamental y un servicio público cuya prestación debe asegurar el Estado/SEGURIDAD SOCIAL-Concepto

La Constitución Política dispone, en su artículo 48, que la Seguridad Social es un derecho irrenunciable y un servicio público a cargo del Estado, cuyo acceso debe garantizarse a todas

las personas y debe prestarse siguiendo los principios de solidaridad, eficiencia y universalidad. De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corte la seguridad social es un derecho de raigambre fundamental, cuyo contenido se puede definir como el “conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias, las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano”.

DERECHO A LA SALUD-Doble connotación al ser un derecho fundamental y al mismo tiempo un servicio público

DERECHO A LA SALUD-Fundamental autónomo

DERECHO A LA SALUD Y PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD EN LA PRESTACION DEL SERVICIO

DERECHO AL DIAGNOSTICO EFECTIVO COMO UNA DE LAS FACETAS DEL DERECHO A LA SALUD

El derecho al diagnóstico es un aspecto integrante del derecho a la salud, por cuanto es indispensable para determinar cuáles son los servicios y tratamientos que de cara a la situación del paciente resultan adecuados para preservar o recuperar su salud.

MEDICO TRATANTE-Concepto del médico tratante no adscrito a la EPS resulta vinculante/VALIDEZ DEL CONCEPTO EMITIDO POR MEDICO NO ADSCRITO A EPS-Reiteración de jurisprudencia

En lo que respecta al diagnóstico del médico tratante adscrito a la EPS, la Corte ha determinado que no es absoluto, en tanto el concepto de un médico externo puede llegar a ser vinculante, entre otros casos, cuando la EPS conoce la historia clínica particular de la persona y, al tener noticia de la opinión emitida por un médico ajeno a su red de servicios, no la descarta con base en información científica.

DERECHO A LA SALUD DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Orden a EPS autorizar y programar valoración médica completa

Referencia: Expediente T-5.755.684

Acción de tutela interpuesta por el ciudadano Francisco Antonio González Urrego contra Savia Salud EPS.

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá D.C., veintiséis (26) de enero de dos mil diecisiete (2017)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado y los magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Alejandro Linares Cantillo, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

I. ANTECEDENTES

A. LA DEMANDA DE TUTELA

1. El señor Francisco Antonio González Urrego presentó acción de tutela contra Savia Salud EPS, solicitando la protección de sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la seguridad social y a la igualdad, los cuales, a su juicio, fueron vulnerados por la negativa de la accionada de suministrar el medicamento Rivaroxaban 20 mg, el cual fue formulado al accionante por un médico no adscrito a la mencionada EPS.

1. Como pretensiones de su demanda, el accionante solicitó al juez de tutela: (i) ordenar a Savia Salud EPS que entregue el medicamento Rivaroxaban 20 mg; (ii) ordenar a la EPS accionada que garantice la entrega permanente de dicho medicamento en la cantidad y periodicidad que se requiera; (iii) prevenir para que no vuelvan a ocurrir las acciones que motivaron la presentación de la acción de tutela, so pena de que se aplique las sanciones

dispuestas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991; y (iv) ordenar al Ministerio de Salud que reembolse el valor de los gastos en los que incurra la EPS-S accionada por concepto de cumplimiento de las órdenes de amparo.

A. HECHOS RELEVANTES

1. El señor Francisco Antonio González Urrego, de 79 años de edad¹, está afiliado al Régimen Subsidiado de Seguridad Social en Salud, a través de Savia Salud EPS², tiene un puntaje de 12.15 en el Sisbén³ y afirma que es víctima del desplazamiento forzado.

1. El accionante utiliza de manera permanente silla de ruedas como consecuencia de un accidente cerebrovascular ocurrido en noviembre de 2012, y le fue diagnosticada una falla cardíaca y de fibrilación auricular con riesgo de embolia cerebral, razón por la cual debe tomar anticoagulantes⁴, entre otros medicamentos.

1. Afirmó en su escrito de tutela que el médico tratante adscrito a la EPS-S accionada le formuló el anticoagulante Rivaroxaban 20 mg, el cual fue suministrado por Comfama desde el día ocho (8) de diciembre de 2013 hasta el diecisiete (17) de diciembre de 2015.

No obstante, a partir de las pruebas aportadas al proceso de tutela se demostró que el medicamento Rivaroxaban fue formulado al paciente el veinte (20) de enero de 2016. En efecto, se tiene que en la fecha indicada, el cardiólogo Fernando Manuel Fortich Hoyos atendió al actor, a través del Programa de Falla Cardíaca que ofrece el Hospital Universitario San Vicente Fundación a la población de escasos recursos. En atención a los antecedentes médicos y a la situación personal del actor, el mencionado cardiólogo ordenó el suministro del anticoagulante Rivaroxaban 20 mg⁶, en reemplazo del medicamento Warfarina que venía tomando el paciente⁷. Afirmó el médico que el anticoagulante recetado estaba excluido del POS, razón por la cual diligenció el formato de justificación requerido por el Comité Técnico

Científico, para el suministro de servicios NO POS. Sin embargo, no indicó si la orden y/o el formato de justificación requerido por el Comité Técnico Científico fueron radicados ante la EPS accionada.

1. En el mismo sentido, se evidencia en el escrito de tutela que en la farmacia de la EPS le informaron que el Rivaroxaban estaba excluido del POS. Indicó que dicho medicamento tiene un valor de \$160.100 mensuales⁸, los cuales no puede costear en la medida que no trabaja y sus ingresos dependen exclusivamente del subsidio de tercera edad que recibe del Estado.

1. Por lo anterior, el señor González Urrego presentó acción de tutela contra Savia Salud EPS, solicitando la protección de sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la seguridad social y a la igualdad, los cuales considera fueron¹⁹ vulnerados como consecuencia de la negativa de la entidad accionada de entregar el medicamento Rivaroxaban, formulado para el tratamiento de los problemas de coagulación sanguínea que padece. Con base en lo anterior, solicitó al juez de tutela se concedan las pretensiones anteriormente relacionadas (ver supra. numeral 2).

A. RESPUESTAS DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

Savia Salud EPS / Alianza Medellín (Antioquia) EPS S.A.S.

1. El apoderado de Alianza Medellín EPS S.A.S., en nombre de Savia Salud EPS-S, solicitó declarar improcedente la acción de tutela. Adujo que “dentro de los anexos de la tutela no se aportó el acervo probatorio que se describe (Medicamento Ribaraxoban), ya que sin la orden médica emitida por el médico tratante no se puede realizar las respectivas autorizaciones dentro de la entidad”⁹ (Subrayado fuera del original)¹⁰. Así mismo, manifestó que el tutelante no presentó la copia del formato de justificación NO POS-S, para que la EPS

accionada pudiese elevar el caso a análisis del Comité Técnico Científico.

Por otro lado, alegó que no se cumplen con los requisitos establecidos por la jurisprudencia para la prestación de servicios NO POS. En concreto, manifestó: “(i) (...) debe existir vulneración de un derecho fundamental (...), por lo que en el caso concreto, la EPS no vulnera o coloca en riesgo derecho fundamental alguno; (ii) debe ser prescrito por un médico tratante de la EPS, por esta misma razón, se le solicita al despacho requiera al médico tratante para que amplíe su justificación médica; (iii) la persona debe estar en un estado de indefensión manifiesta, en el sentido, de que no cuenta con los recursos económicos para sufragar los gastos de los servicios; (iv) se debieron haber agotado todas las alternativas incluidas dentro del POS y la manifestación del médico tratante de no existir otro método alternativo en el POS, por lo que somos insistentes en el requerimiento del médico tratante para dar a conocer su justificación”¹¹.

Finalmente, con base en la sentencia C-252 de 2010, solicitó de manera subsidiaria que la Dirección Seccional de Salud de Antioquia ordene el pago al FOSYGA de los servicios que llegasen a ser autorizados por el fallo de tutela.

Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia

1. El Secretario Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia (SSSA) solicitó exonerar a dicha entidad de la responsabilidad por la vulneración de los derechos fundamentales del actor. Además, pidió garantizar las atenciones en salud que requiere el tutelante que se encuentren o no contempladas en el POS y autorizar el suministro de servicios no catalogados como servicios de salud¹².

En cuanto a los servicios no incluidos en el POS, indicó que el marco normativo se encuentra definido en la Resolución 1479 de 2015, en la Resolución Departamental 192975 del 27 de mayo de 2015, y en la Circular externa 017 de 2015 expedida por la Superintendencia de Salud. En ese sentido, señaló que la Resolución 1479 de 2015 estableció el modelo centralizado y el descentralizado para garantizar el acceso de los usuarios del régimen subsidiado a los servicios NO POS. De acuerdo con el artículo 4º de la resolución precitada, cada Departamento debe adoptar alguno de los modelos con fundamento en las necesidades

y exigencias que tenga. En ejercicio de esa potestad, la SSSA emitió la Resolución Departamental 192975, adoptando el modelo descentralizado para la prestación de los servicios no cubiertos con los subsidios a la demanda, el cual impone el deber a las EPS de garantizar el acceso a los usuarios de todos los servicios de salud que requiera (POS y NO POS)¹³.

Manifestó que, para el caso del Departamento de Antioquia, le corresponde a la EPS del régimen subsidiado gestionar, autorizar y garantizar todos los servicios de salud que requiera los pacientes (POS y NO POS) y las IPS no pueden obstaculizar el acceso a los afiliados aduciendo inconvenientes de índole administrativo o estableciendo barreras de acceso, so pena de que se les inicie procesos sancionatorios por parte de la Superintendencia de Salud.

Por último, adujo que corresponde al juez de tutela verificar que el tutelante haya agotado los mecanismos que están a su alcance para obtener por parte de la EPS las autorizaciones de los servicios de salud que requiere.

Hospital Universitario San Vicente de Paul Fundación

“(i) Es cierto que atendió al actor el 20 de enero de 2016, mediante el Programa de Falla Cardíaca del Hospital Universitario San Vicente Fundación, que beneficia a población de escasos recursos.

i. No es cierto que atendió al actor a través de Savia Salud EPS.

ii. El paciente sufre falla cardíaca y de fibrilación auricular con riesgo alto de embolia, por lo tanto, necesita tomar anticoagulante (sic).

iii. El actor estuvo tomando Warfarina, pero debido a que no era fácil su administración porque no podía hacerse los controles médicos necesarios, el médico resolvió cambiar el medicamento por el Rivaroxaban, debido a que con el consumo de una tableta cada 24 horas el paciente queda anticoagulado (sic) adecuada y consistentemente. Señaló que “[d]icho medicamento tiene aprobación mundial para su uso y por INVIMA, pero aún no hace parte de los fármacos del POS, por lo cual se llenó formato CTC (Comité Técnico Científico) en donde

se justifica la razón del por qué se decidió prescribir este medicamento (....)”¹⁴.

Ciudadano Fernando Rodríguez, nieto del accionante

1. El Juzgado Octavo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, intentó comunicarse vía telefónica con el accionante a fin de conocer si la prescripción médica emitida por el cardiólogo externo había sido radicada ante Savia Salud EPS-S, sin embargo, solo logró comunicarse con el señor Fernando Rodríguez, nieto del accionante, quien manifestó que “no tiene certeza si se radicó la orden”¹⁵.

A. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

Primera instancia: sentencia proferida por el Juzgado Octavo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín (Antioquia), el 3 de mayo de 2016.

1. El Juzgado Octavo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín declaró improcedente la acción de tutela, al considerar que el accionante no puso en conocimiento de la EPS accionada la orden médica del Rivaroxaban, ni la justificación NO POS del mismo, motivo por el cual no pudo el Comité Técnico Científico de Savia Salud EPS desvirtuar el concepto emitido por el médico adscrito al Hospital Universitario.

Manifestó que si bien es deber de las EPS garantizar a sus afiliados todos los servicios médicos requeridos, sean POS o NO POS-S, sin que le sea permitido poner barreras administrativas, ello no exime a los afiliados del deber mínimo de solicitar a la entidad el servicio requerido, cuando este no tiene la capacidad económica para proveérselos.

En el caso concreto, Savia Salud EPS-S solo tuvo conocimiento de los requerimientos del actor con la presentación de la acción de tutela, situación que descartó que se hubiere negado el suministro del medicamento. Consideró que, aunque se podría estar amenazando el derecho a la salud del actor por la falta del Rivaroxaban, lo cierto es que no existe

constancia que la EPS-S accionada haya negado su suministro, incluso el mismo nieto del actor manifestó en el curso del proceso que no tenía claro si se había radicado la orden ante la entidad accionada¹⁶.

Por estas razones, el a quo concluyó que la acción constitucional es improcedente debido a que no puede suplir los procedimientos previamente establecidos en la ley. Además, el juez de tutela no está facultado para autorizar el suministro de un medicamento que no ha sido negado por la EPS-S, precisamente cuando ésta desconoce la necesidad del mismo.

I. CONSIDERACIONES

A. COMPETENCIA

1. Esta Corte es competente para conocer de esta acción de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, así como en virtud del Auto del veintisiete (27) de septiembre de 2016, expedido por la Sala de Selección de Tutela Número Nueve de esta Corte, que decidió someter a revisión las decisiones adoptadas por los jueces de instancia.

A. CUESTIONES PREVIAS – PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

1. En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la reiterada jurisprudencia constitucional dictada en la materia¹⁷ y los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, razón por la cual, sólo procede excepcionalmente como mecanismo de protección definitivo cuando: (i) el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, (ii) existiendo otro mecanismo, carezca de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, en las circunstancias del caso concreto; de otro lado,

procederá como mecanismo transitorio cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable¹⁸. En el evento de proceder como mecanismo transitorio, el accionante deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela y la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario¹⁹.

1. Teniendo en cuenta lo anterior, a continuación se realizará un análisis en el caso concreto de la procedencia de la acción de tutela.

Procedencia de la acción de tutela – Caso concreto

1. Legitimación por activa: El señor Francisco Antonio González Urrego, titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, presentó la acción de tutela a nombre propio acorde con lo dispuesto en el artículo 86 de la Carta Política²⁰ y el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991²¹.

1. Legitimación por pasiva: El numeral 2 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991²² establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de un particular, cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de salud, como es el caso de Savia Salud EPS-S, entidad accionada dentro del presente trámite de tutela.

1. Inmediatez: Este requisito de procedibilidad impone la carga al demandante de interponer la acción de tutela en un término prudente y razonable respecto del hecho o la conducta que causa la vulneración de sus derechos fundamentales²³. En el caso concreto, de acuerdo con lo sostenido por el actor, la suspensión del suministro del medicamento Rivaroxaban 20 mg se produjo el 17 de diciembre de 2015, mientras que la presente tutela, fue presentada el día 19 de abril de 2016, es decir que, sólo transcurrieron aproximadamente 4 meses entre los

hechos que originaron el presente trámite y la interposición de la solicitud de amparo; término que la Sala considera prudente y razonable para el ejercicio de la acción²⁴.

1. Subsidiariedad: Conforme con el artículo 86 de la Carta y el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela circunscribe la procedencia del amparo a tres escenarios: (i) la parte interesada no dispone de otro medio judicial de defensa; (ii) existen otros medios de defensa judicial, pero son ineficaces para proteger derechos fundamentales en el caso particular, o (iii) para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En relación con la protección del derecho fundamental a la salud, el legislador mediante las Leyes 1122 de 2007 y 1438 de 2011 otorgó a la Superintendencia Nacional de Salud una competencia jurisdiccional para resolver una serie de controversias que se presentan entre los usuarios del Sistema de Salud y las entidades que lo conforman. En concreto, el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, establece, entre otras cosas, que dicha autoridad podrá conocer y fallar en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez, los asuntos relacionados con la “cobertura de los procedimientos, actividades e intervenciones del plan obligatorio de salud cuando su negativa por parte de las entidades promotoras de salud o entidades que se les asimilen, ponga en riesgo o amenace la salud del usuario”. Así mismo, es competente para decidir “sobre las prestaciones excluidas del Plan de Beneficios que no sean pertinentes para atender las condiciones particulares del individuo”.

Frente a la idoneidad y eficacia del medio de protección dispuesto ante la Superintendencia Nacional de Salud, este Tribunal teniendo en cuenta el marco legal que desarrolla el funcionamiento de dicho mecanismo, determinó: “(...) los usuarios del sistema general de salud cuentan con un mecanismo expedito, célere e informal que, a priori, puede calificarse como idóneo y eficaz para la protección y restablecimiento de los derechos que resulten afectados en el marco de la relación que mantienen con las entidades promotoras de salud”²⁵.

Para asegurar la accesibilidad al mecanismo jurisdiccional, la norma dispuso, entre otros, (i) la posibilidad de ejercer la acción sin formalidad ni autenticación, (ii) la posibilidad de actuar directamente, es decir, sin necesidad de actuar a través de apoderado, (iii) un término

supremamente corto para el fallo, de 10 días, (iv) la prevalencia de la informalidad en el procedimiento. Tanto el mecanismo, como los requisitos de procedibilidad han sido entendidos por la Corte “dados los derechos involucrados en este tipo de controversias, la Ley 1437 de 2011 revistió de mayor celeridad e informalidad al trámite en aras de una protección eficaz de los derechos de los usuarios”²⁶.

A partir las anteriores bases normativas, la jurisprudencia en las mencionadas sentencias ha establecido con claridad que el mecanismo principal para exigir prestaciones a cargo de las entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud es aquel regulado por el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificado por el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011. No obstante, en consideración de la naturaleza residual y subsidiaria que caracteriza la acción de tutela (art. 86 Superior), precisó: “(...) Con todo, la existencia de una vía ordinaria principal, en este caso la acción ante la Superintendencia de Salud, no descarta de forma absoluta la acción de tutela, pues ésta, como se estableció desde su previsión en la Carta Política, procede directamente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o cuando el instrumento ordinario, en concreto, no resulte idóneo para la protección y restablecimiento de derechos constitucionales fundamentales amenazados o afectados”²⁷.

Conforme con lo anterior, si bien es cierto que existe un mecanismo judicial, principal, ordinario, informal y sumario que se ejerce ante la Superintendencia de Salud para la efectiva protección del derecho a la salud, también lo es que, procede excepcionalmente la acción de tutela para garantizar la salvaguarda de dicho derecho, cuando a partir del análisis de las circunstancias del caso concreto, el juez de tutela considere que debe proceder para evitar un perjuicio irremediable. En ese evento, prima facie, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio hasta tanto el actor acuda a la jurisdicción ordinaria y en ella se resuelva el problema planteado. Sin embargo, excepcionalmente, será posible que se conceda la protección definitiva del derecho vulnerado, cuando, entre otros factores, las circunstancias del caso concreto y el sentido de la orden de amparo lo justifiquen.

En el caso concreto, esta Sala reconoce que a pesar de existir un mecanismo idóneo y eficaz, este es un caso especial en el que la acción de tutela puede ser utilizada para evitar que se cause un perjuicio irremediable a un sujeto de especial protección constitucional. Esto es así, por cuanto en el expediente se encuentra probado que (i) el actor es un sujeto de avanzada

edad (79 años); (ii) padece falla cardíaca y de fibrilación auricular con riesgo alto de embolia cerebral, razón por la cual necesita tomar anticoagulante para evitar la formación de trombos; (iii) utiliza silla de ruedas de manera permanente por las secuelas ocasionadas por el accidente cerebrovascular que sufrió en el año 2012; (iv) está afiliado al Sistema de Seguridad Social en Salud a través del régimen subsidiado y se encuentra registrado en el Sisben, con un puntaje de 12.15; y (v) afirma que es víctima del desplazamiento forzado.

Conforme a lo anterior, esta Sala de Revisión concluye que se acredita el requisito de subsidiariedad, en tanto la existencia de un perjuicio irremediable justifica la procedencia excepcional de la presente acción de tutela. Advierte la Sala que los efectos de esta decisión serán definidos cuando se resuelva el caso concreto, por cuanto, en este asunto particular, es necesario el análisis conjunto de la situación del actor, la forma en que se violó el derecho y el sentido de la orden de amparo, para determinar si se concede la tutela como mecanismo transitorio o definitivo de protección.

A. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO, MÉTODO Y ESTRUCTURA DE LA DECISIÓN

1. Acorde con los fundamentos fácticos expuestos en la Sección I de esta providencia, le corresponde a la Sala Tercera de Revisión determinar si en el presente caso:

– ¿Se vulneró el derecho fundamental a la salud del señor Francisco Antonio González Urrego, al negarse la entidad prestadora de salud a autorizar la entrega de un medicamento prescrito por un médico externo a su red de servicios, bajo la consideración de que el accionante no radicó la orden médica expedida por el médico tratante adscrito a la EPS-S, como tampoco el formato de justificación de suministro de medicamentos NO POS ante el Comité Técnico Científico?

– ¿Vulneró Savia Salud EPS-S el derecho fundamental a la salud, en su faceta al diagnóstico, del señor Francisco Antonio González Urrego, al no descartar a partir de información científica el concepto emitido por el médico no adscrito a la EPS-S accionada, que ordenó el suministro del medicamento Rivaroxaban al paciente, en lugar del anticoagulante Warfarina que aquel venía tomando por orden de su médico tratante?

1. Dado que la problemática expuesta ya ha sido objeto de desarrollo jurisprudencial por parte de esta Corte, como consecuencia de la revisión de acciones de tutela que incluyen supuestos fácticos análogos, en esta ocasión, la Sala de Revisión reiterará brevemente: (i) la jurisprudencia constitucional referente al derecho fundamental a la salud; y (ii) la jurisprudencia relevante relacionada con el derecho al diagnóstico como componente integral del derecho a la salud. Finalmente, analizará el caso concreto.

A. EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

1. La Constitución Política dispone, en su artículo 48, que la Seguridad Social es un derecho irrenunciable y un servicio público a cargo del Estado, cuyo acceso debe garantizarse a todas las personas y debe prestarse siguiendo los principios de solidaridad, eficiencia y universalidad. De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corte la seguridad social es un derecho de raigambre fundamental, cuyo contenido se puede definir como el “conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias, las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano”²⁸.

1. A su vez, el artículo 49 de la Constitución²⁹ dispone que la salud tiene una doble connotación: (i) como derecho fundamental del que son titulares todas las personas; y (ii) como servicio público de carácter esencial cuya prestación es responsabilidad del Estado³⁰.

1. En concordancia con lo anterior, el artículo 365 de la Carta dispone que los servicios públicos son inherentes a la finalidad del Estado Social de Derecho, y su prestación deberá efectuarse de manera eficiente a todos los habitantes del territorio nacional, con el fin de

materializar los fines esenciales de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales.

1. Inicialmente, la jurisprudencia constitucional consideró que el derecho a la salud, por estar comprendido en el capítulo de los derechos económicos sociales y culturales (DESC), no era susceptible de protegerse a través de la acción de tutela, a menos que se demostrara que por conexidad, al no protegerse este derecho se estaba vulnerando otro derecho fundamental como la vida o la dignidad humana de las personas³¹.

1. Más adelante el Legislador, con la finalidad de desarrollar el mandato constitucional contenido en los artículos 48 y 49 Superiores, expidió la Ley 100 de 1993, mediante la cual se creó, entre otros, el Sistema de Seguridad Social en Salud. En el artículo 2º de esta norma, se establecieron como principios rectores la eficiencia, la universalidad, la solidaridad, la integralidad, la unidad y la participación.

1. La jurisprudencia constitucional al desarrollar los principios rectores del Sistema de Seguridad Social Integral, ha establecido la continuidad en la prestación del servicio como elemento definitorio del derecho fundamental a la salud, que deviene quebrantado por la interrupción o intermitencia que genere o aumente el riesgo contra la calidad de vida. Razón por la cual, para la Corte es de suma importancia asegurar una eficiente, constante y permanente prestación de los servicios de salud, según corresponda, con el fin de ofrecer a las personas “la posibilidad de vivir una vida digna y de calidad, libre, en la medida de lo factible, de los padecimientos o sufrimientos que sobrevienen con las enfermedades”³².

1. Con fundamento en lo anterior, el Legislador mediante la Ley Estatutaria 1751 de 2015 reconoció el carácter fundamental e irrenunciable que comporta el derecho a la salud. En el artículo 8º, precisó que la atención en materia de salud debe prestarse de manera integral, es decir, que “los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera

completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador”. El aparte normativo advierte que en ningún caso se podrá fragmentar la responsabilidad en la prestación de un servicio médico.

1. Dado que, como lo ha sostenido esta Corte, el concepto de integralidad no implica que la atención médica opere de manera absoluta e ilimitada, sino que la misma se encuentra condicionada a lo que establezca el diagnóstico médico, la Sala a continuación analizará el derecho al diagnóstico y su relación inescindible con el derecho a la salud.

A. DERECHO AL DIAGNÓSTICO COMO COMPONENTE INTEGRAL DEL DERECHO A LA SALUD. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

1. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional y diferentes disposiciones legales³³, el principio de integralidad en materia de salud ha sido entendido como el derecho que tiene el paciente a recibir una atención médica completa, esto es, que le sean suministrados todos los servicios que requiera para garantizar su vida e integridad física, psíquica y emocional.

1. La Corte Constitucional ha definido que el derecho al diagnóstico, en tanto faceta del derecho fundamental a la salud, es la garantía que tiene el paciente de “exigir de las entidades prestadoras de salud la realización de los procedimientos que resulten precisos con el objetivo de establecer la naturaleza de su dolencia para que, de esa manera, el médico cuente con un panorama de plena certeza sobre la patología y determine ‘las prescripciones más adecuadas’ que permitan conseguir la recuperación de la salud, o en aquellos eventos en que dicho resultado no sea posible debido a la gravedad de la dolencia, asegurar la estabilidad del estado de salud del afectado”.³⁴

La jurisprudencia constitucional ha señalado que son tres las etapas de las que está

compuesto un diagnóstico efectivo, a saber: identificación, valoración y prescripción. La etapa de identificación comprende la práctica de los exámenes previos que se ordenaron con fundamento en los síntomas del paciente. Una vez se obtengan los resultados de los exámenes previos, se requiere una valoración oportuna y completa por parte de los especialistas que amerite el caso, quienes, prescribirán los procedimientos médicos que se requieran para atender el cuadro clínico del paciente³⁵.

1. Teniendo en cuenta lo anterior, es dado afirmar que a través del diagnóstico médico es posible definir, en términos de cantidad y periodicidad, los servicios médicos y el tratamiento que se debe adelantar para garantizar de manera efectiva la salud del paciente y su integridad personal. Por ello, el diagnóstico ha sido entendido no solo como un instrumento que permite la materialización de una atención integral en salud, sino también como un derecho del paciente a que el profesional competente evalúe su situación y determine cuáles son los servicios, procedimientos, insumos y/o tecnologías que requiere para preservar o recuperar su salud.

1. En cuanto al tema relativo al grado de vinculatoriedad que tiene el diagnóstico, la Corte ha sostenido que el concepto expedido por el médico tratante adscrito a la red prestacional de la EPS a la que se encuentra afiliado el usuario, es el principal criterio para definir los servicios de salud requeridos. Ello, primero, por ser la persona capacitada en términos técnicos y científicos y, segundo, por ser el profesional que conoce el historial médico del paciente. No obstante, también ha reconocido que el diagnóstico del médico tratante no es absoluto, pues el concepto de un médico externo puede ser vinculante, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes supuestos:

“a. La entidad conoce la historia clínica particular de la persona y, al tener noticia de la opinión emitida por un médico ajeno a su red de servicios, no la descarta con base en información científica.

b. Los médicos adscritos valoraron inadecuadamente a la persona que requiere el servicio.

c. El paciente ni siquiera ha sido sometido a la valoración de los especialistas que sí están adscritos a la entidad de salud en cuestión.

d. La entidad ha valorado y aceptado los conceptos de médicos no inscritos como “tratante”, incluso en entidades de salud prepagadas, regidas por contratos privados.”³⁶

En esos eventos, el concepto médico externo vincula a la entidad prestadora del servicio, obligándola a confirmarlo, descartarlo o modificarlo, con base en consideraciones suficientes, razonables y científicas, adoptadas en el contexto del caso concreto. Tal resultado puede ser derivado del concepto de uno o varios médicos adscritos a la EPS.

1. Por otro lado, en la sentencia T-904 de 2014, esta Corte precisó que la exigencia de un diagnóstico o concepto médico para suministrar el medicamento, incluido o no en el POS, impone un límite al juez constitucional, en tanto no puede ordenar el reconocimiento de un servicio sin la existencia previa de un concepto profesional, en el que se determine la pertinencia del tratamiento a seguir respecto de la situación de salud por la que atraviesa el enfermo, pues de hacerlo estaría invadiendo el ámbito de competencia de la *lex artis* que rige el ejercicio de la medicina.

1. En conclusión, el derecho al diagnóstico es un aspecto integrante del derecho a la salud, por cuanto es indispensable para determinar cuáles son los servicios y tratamientos que de cara a la situación del paciente resultan adecuados para preservar o recuperar su salud. En lo que respecta al diagnóstico del médico tratante adscrito a la EPS, la Corte ha determinado que no es absoluto, en tanto el concepto de un médico externo puede llegar a ser vinculante, entre otros casos, cuando la EPS conoce la historia clínica particular de la persona y, al tener noticia de la opinión emitida por un médico ajeno a su red de servicios, no la descarta con base en información científica.

A. SOLUCIÓN DEL CASO CONCRETO

1. En el asunto que ocupa la atención de la Sala, el señor Francisco Antonio González Urrego, de 79 años de edad, interpuso acción de tutela contra Savia Salud EPS-S, solicitando la protección de sus derechos fundamentales a la vida, la salud, la seguridad social y la igualdad, los cuales considera fueron vulnerados por la negativa de la accionada de suministrar el medicamento Rivaroxaban, que fue formulado por un médico no adscrito a EPS a la que se encuentra afiliado el paciente, para dar tratamiento al problema de coagulación sanguínea que este padece.

Frente a los cargos expuestos en la demanda de tutela, Savia Salud EPS-S solicitó declarar improcedente la acción de tutela, en concreto, por dos razones: (i) el actor no aportó con la demanda de tutela prueba de la orden médica emitida por el médico tratante, entiéndase adscrito a la EPS-S37, por lo tanto, no puede hacerse la respectiva autorización³⁸. En ese sentido, adujo que “es lógico y entendible que la EPS no pueda autorizar la prestación de un servicio si este no ha sido debidamente ordenado por el médico”³⁹; y (ii) el accionante no presentó la copia del formato de justificación NO POS-S, para que la EPS accionada pudiese elevar el caso a análisis del Comité Técnico Científico⁴⁰. Por ello, requirió al juez de tutela para que vinculara al médico tratante al proceso, a fin de que ampliara la justificación sobre la necesidad de suministrar el anticoagulante solicitado por el accionante.

1. Por su parte, el Juzgado Octavo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, en sentencia de única instancia, declaró improcedente el amparo, en síntesis, por considerar que no existe prueba de que la orden médica, ni la justificación de medicamentos NO POS-S, hubieran sido presentadas ante la EPS-S accionada, para así someter el asunto ante el Comité Técnico Científico. En esa medida, consideró que no se puede afirmar que la accionada violó los derechos del actor, porque al no haber tenido conocimiento de la orden médica, no pudo negar la entrega del medicamento.

1. A partir de los elementos probatorios allegados al proceso, los hechos que fueron probados y lo que dispone la jurisprudencia constitucional en materia del derecho a salud, en su faceta al diagnóstico, procede esta Sala de Revisión a resolver el asunto sub judice. Por ello, en primer lugar, determinará si la entidad accionada vulneró el derecho fundamental a la salud

del señor Francisco Antonio González Urrego, al negarse a autorizar la entrega de un medicamento prescrito por un médico externo a su red de servicios, bajo la consideración de que el accionante no radicó la orden médica expedida por el médico tratante adscrito a la EPS-S, como tampoco el formato de justificación de suministro de medicamentos NO POS ante el Comité Técnico Científico.

1. En lo que respecta a la presentación del actor de la orden médica, emitida por el cardiólogo externo, ante Savia Salud EPS-S, y el formato de justificación de un medicamento NO POS, el acervo probatorio demuestra que:

i. El actor no aportó soporte alguno de que hubiera presentado o radicado ante la EPS-S accionada los documentos referidos, incluso no afirmó que lo hubiera hecho, tan solo señaló en la demanda de tutela que la entrega de dicho medicamento fue suspendida desde diciembre de 2015 y que “Fui a reclamarlo en la farmacia de la EPS en donde me dijeron que el mismo no se encontraba dentro del listado oficial de medicamentos del POS”⁴¹, esto sin precisar la fecha de la reclamación.

ii. En la contestación de la demanda, Savia Salud EPS-S negó que le hubiese sido presentada la orden médica emitida por el médico tratante, así como el formato de justificación de medicamentos NO POS-S, refiriéndose al tratamiento de Rivaroxaban formulado por el médico no adscrito a la EPS-S.

iii. El cardiólogo Fernando M. Fortich del Hospital Universitario San Vicente de Paul Fundación manifestó ante el juez de tutela que, primero, no atendió al actor a través de la EPS-S accionada, sino en el marco del Programa de Falla Cardíaca que ofrece dicho hospital, segundo, formuló el anticoagulante NO POS-S y, tercero, “llenó formato CTC”.

iv. El juez de tutela adelantó las gestiones a fin de recaudar pruebas que permitieran establecer si se presentó la orden médica ante la accionada, y el formato de justificación, sin embargo, después de diferentes intentos, únicamente se evidencia una declaración del nieto del actor, quien se pronunció en el sentido de que desconocía “si la radicarón ante la

EPS"42.

Con base en lo anterior, es posible colegir que no existen elementos de juicio que conduzcan a determinar con certeza que la prescripción del medicamento Rivaroxaban, emitida por el médico adscrito al Hospital Universitario y, el formato de justificación de medicamentos NO POS, fueron presentados ante Savia Salud EPS-S. Tampoco es factible inferir, a partir de las pruebas que reposan en el expediente, que se hubiera puesto en conocimiento de la accionada dicha orden médica, previo a la interposición de la acción de tutela. En consecuencia, no es posible afirmar con grado de certeza que la EPS-S accionada hubiera negado la entrega del medicamento previo a la interposición de la acción de tutela.

1. No obstante lo anterior, aunque le asiste la razón al juez de tutela en cuanto a la falta de soportes que demuestren la presentación de la orden médica ante la EPS-S accionada, así como la presentación del formulario de justificación ante el Comité Técnico Científico, no comparte la Sala la decisión que este adoptó en el sentido de declarar improcedente el amparo, puesto que se observa que con la contestación de la acción de tutela, Savia Salud EPS-S negó el suministro del medicamento Rivaroxaban con desconocimiento de la prescripción médica emitida por el cardiólogo externo y, sin consideración de los hechos que demostraban una amenaza latente sobre el derecho fundamental a la salud dada la condición de debilidad manifiesta del actor, así como la inminencia de la ocurrencia de un perjuicio irremediable⁴³.

Unido a ello, es importante resaltar que de acuerdo con el concepto rendido por el médico no adscrito a la EPS-S, se evidencia que el accionante cuenta con dos prescripciones médicas para tratar la misma patología. En efecto, el cardiólogo vinculado al Hospital Universitario San Vicente Fundación que atendió al actor en el marco del Programa de Falla Cardíaca, manifestó que al paciente le fue ordenado por el médico tratante el anticoagulante Warfarina, pero resolvió cambiar este medicamento por uno de última generación llamado Rivaroxaban. El médico justificó dicho cambio, en síntesis, porque el suministro de la Warfarina requiere de exámenes constantes de laboratorio a los cuales el paciente difícilmente puede acudir por los problemas que tiene para movilizarse, tanto por su enfermedad como por sus escasos recursos, contrario a lo que ocurre con el Rivaroxaban, "el

cual tiene la ventaja de que con una tableta cada 24 horas mantiene al paciente anticoagulado adecuada y consistentemente”⁴⁴. Por lo anterior, no hay duda alguna de que el actor tiene la necesidad de recibir un anticoagulante, no obstante existen dos diagnósticos que recomiendan tratamientos distintos para la enfermedad de falla cardíaca y fibrilación auricular que este padece. Por un lado, está el concepto del médico tratante de la EPS accionada que consideró pertinente suministrar Warfarina al paciente, y por otro, el diagnóstico emitido por el cardiólogo externo que estimó necesario el consumo de Rivaroxaban.

1. Por lo anterior, en segundo lugar, le corresponde a la Sala determinar si vulneró Savia Salud EPS-S el derecho fundamental a la salud, en su faceta al diagnóstico, del señor Francisco Antonio González Urrego, al no descartar a partir de información científica el concepto emitido por el médico no adscrito a la EPS-S accionada, que ordenó el suministro del medicamento Rivaroxaban al paciente, en lugar del anticoagulante Warfarina que aquel venía tomando por orden de su médico tratante.

1. Frente a esta situación, considera la Sala que corresponde a Savia Salud EPS-S la obligación imperativa de garantizar el acceso efectivo a los servicios de salud que requiera su usuario, para lo cual es indispensable que se realice un diagnóstico efectivo, en el que se determine con precisión y certeza cuál es el estado de salud del paciente y cuáles son las condiciones médicas que lo aquejan. Ello con el fin de definir cuál es el anticoagulante adecuado para tratar la enfermedad.

1. Además, conforme a la jurisprudencia constitucional, la prescripción emitida por un médico no adscrito a la EPS adquiere carácter vinculante, entre otras ocasiones, cuando “La entidad conoce la historia clínica particular de la persona y, al tener noticia de la opinión emitida por un médico ajeno a su red de servicios, no la descarta con base en información científica”⁴⁵. Por consiguiente, conforme a la jurisprudencia de esta Corte, las prescripciones emitidas por un médico no adscrito a la red de servicios de la EPS a la que está afiliado el paciente, no

pueden ser desatendidas por las entidades prestadoras del servicio de salud sin argumentos médicos.

1. Así pues, la Sala estima que corresponde al personal médico de Savia Salud EPS-S analizar la prescripción del médico externo que ordenó el Rivaroxaban, con base en consideraciones suficientes, razonables y científicas, que permitan confirmar, descartar o modificar la misma y, por consiguiente, garantizar la entrega inmediata del medicamento requerido por el accionante para tratar su enfermedad. Esta determinación se adopta también en consideración de que no es el juez de tutela el capacitado para resolver cuál es el medicamento adecuado para el tratamiento de determinada patología, puesto que, para ello, es esencial el concepto de un médico, en tanto “(...) es la persona capacitada para definir con base en criterios científicos y, previo análisis al paciente, la enfermedad que padece y el procedimiento a seguir”⁴⁶.

1. Por estas razones, la Sala hace un firme llamado de atención, en el sentido de que rechaza por resultar inaceptable la conducta que asumió la entidad accionada, en el trámite del proceso de tutela, frente a la prestación de los servicios de salud que el accionante solicitó por las graves patologías que padece. Para la Corte es inequívocamente violatorio que, a la luz de la Constitución y los instrumentos de derecho internacional ratificados por Colombia⁴⁷, las entidades promotoras del servicio de salud no garanticen el derecho a un diagnóstico efectivo y en consecuencia no presten de manera oportuna el servicio de salud a sus afiliados, máxime cuando quien demanda la atención es un sujeto de especial protección constitucional, (i) por tratarse de una persona de avanza edad y, (ii) por estar en situación de debilidad manifiesta.

1. Dado lo anterior, la Sala de Revisión (i) en aplicación de las amplias facultades constitucionales que tiene el juez de tutela, (ii) en ejercicio de su condición de garante de las cláusulas de derechos fundamentales contenidas en la Constitución y, (iii) por la situación fáctica del caso concreto, advertirá a Savia Salud EPS-S que cuando tenga conocimiento de

una acción de tutela mediante la cual uno de sus afiliados solicite el reconocimiento de un servicio de salud excluido del POS, adelante las gestiones que sean necesarias y que estén en el marco de sus competencias, para garantizar un diagnóstico efectivo al paciente que le permita determinar cuál es el tratamiento adecuado para la enfermedad, evitando en todo caso imponer barreras administrativas e invocar argumentos que sean contrarios a la jurisprudencia de esta Corte.

1. Como consecuencia de todo lo anterior, la Sala de Revisión procederá a revocar la sentencia proferida por el juez de tutela, en única instancia, que declaró improcedente el amparo, para en su lugar, conceder la protección definitiva del derecho fundamental a la salud, en su faceta al diagnóstico, del actor. En este caso particular, no se concede la acción tutela como mecanismo transitorio, debido a la delicada situación de salud del actor (supra II, núm. 19), la urgencia de garantizar una protección efectiva y sin dilaciones de su derecho, y el sentido de la orden que se va a impartir, justifican la concesión definitiva del amparo.

En consecuencia, ordenará a Savia Salud EPS-S que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, autorice y programe una valoración médica completa, en la que deberá participar el médico tratante, al señor Francisco Antonio González Urrego, a fin de determinar cuál es su estado de salud actual y cuál es el anticoagulante adecuado para el tratamiento de su enfermedad. Para ello, deberá evaluarse la prescripción del 20 de enero de 2016, mediante la cual el cardiólogo externo ordenó el suministro del Rivaroxaban, y como consecuencia ello, confirmar, descartar o modificar dicha orden, con base en los lineamientos expuestos en esta providencia. Definido lo anterior, se deberá determinar con precisión, suficiencia y claridad la cantidad y periodicidad en la que se debe suministrar el mismo y, proceder a su entrega inmediata.

A. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

1. Lo que el accionante pretendía en su demanda de tutela era que se ordenara a Savia Salud

EPS que entregue el medicamento Rivaroxaban 20 mg, y que se garantice la entrega permanente de dicho medicamento en la cantidad y periodicidad que se requiera. Así mismo, prevenir a la entidad accionada para que no vuelvan a ocurrir las acciones que motivaron la presentación de la acción de tutela, so pena de que se aplique las sanciones dispuestas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, y ordenar al Ministerio de Salud que reembolse el valor de los gastos en los que incurra la EPS-S accionada por concepto de cumplimiento de las órdenes de amparo.

1. Conforme con los supuestos fácticos y los medios probatorios visibles en el expediente de la referencia (ver supra. Sección I), le correspondió a la Sala determinar si ¿se vulneró el derecho fundamental a la salud invocado por el señor Francisco Antonio González Urrego, al negarse la entidad prestadora de salud a autorizar la entrega de un medicamento prescrito por un médico no adscrito a su red de servicios, bajo la consideración de que el accionante no radicó la orden médica expedida el médico tratante adscrito a la EPS-S, como tampoco el formato de justificación de suministro de medicamentos NO POS ante el Comité Técnico Científico?, y así mismo, establecer si ¿vulneró Savia Salud EPS-S el derecho fundamental a la salud, en su faceta al diagnóstico, del actor, al no descartar a partir de información científica el concepto emitido por el médico no adscrito a la EPS-S accionada, que ordenó el suministro del medicamento Rivaroxaban al paciente, en lugar del anticoagulante Warfarina que aquel venía tomando por orden de su médico tratante?

1. Si bien no existe soporte de que, de forma previa a la presentación de la acción de tutela, la orden médica del médico externo hubiera sido presentada ante Savia Salud EPS-S, como tampoco constancia de radicación del formato de justificación ante el Comité Técnico Científico, la amenaza latente sobre el derecho fundamental a la salud y la condición de debilidad manifiesta del actor, la existencia de dos diagnósticos que sugieren distintos tratamientos para la misma enfermedad, uno de ellos, emitido por un médico externo, son razones que demuestran la necesidad de que se conceda de manera definitiva la protección del derecho fundamental a la salud en su faceta al diagnóstico.

1. Con fundamento en lo anterior y como resultado de las sub-reglas jurisprudenciales analizadas en la parte motiva de esta providencia, observa la Sala lo siguiente:

a. En el ordenamiento jurídico, el derecho a la salud es fundamental, autónomo e irrenunciable. Por lo tanto, el Estado y los particulares encargados de la prestación del servicio de salud, deben garantizar la atención en salud de manera integral. Ello, implica proporcionar al paciente todas las prestaciones y servicios que se requieran para garantizar su vida e integridad física, psíquica y emocional, máxime si trata de sujetos de especial protección constitucional.

a. El derecho al diagnóstico, como componente integral del derecho fundamental a la salud, implica una valoración técnica, científica y oportuna que defina con claridad el estado de salud del paciente y los tratamientos médicos que requiere.

a. La Corte ha sostenido que el concepto expedido por el médico tratante adscrito a la red prestacional de la EPS a la que se encuentra afiliado el usuario, es el principal criterio para definir los servicios de salud requeridos. Ello, primero, por ser la persona capacitada en términos técnicos y científicos y, segundo, por ser el profesional que conoce el historial médico del paciente. No obstante, también ha reconocido que el diagnóstico del médico tratante adscrito a la EPS no es absoluto, pues el concepto de un médico externo puede ser vinculante, entre otros casos, cuando la entidad conoce la historia clínica particular de la persona y, al tener noticia de la opinión emitida por un médico ajeno a su red de servicios, no la descarta con base en información científica.

a. Teniendo en cuenta lo anterior, el concepto médico externo vincula a la entidad prestadora del servicio, obligándola a confirmarlo, descartarlo o modificarlo, con base en

consideraciones suficientes, razonables y científicas, adoptadas en el contexto del caso concreto. Tal resultado puede ser derivado del concepto de uno o varios médicos adscritos a la EPS.

a. Finalmente, la Corte en su jurisprudencia ha precisado que la exigencia de un diagnóstico o concepto médico para suministrar el medicamento, incluido o no en el POS, impone un límite al juez constitucional, en tanto no puede ordenar el reconocimiento de un servicio sin la existencia previa de un concepto profesional, en el que se determine la pertinencia del tratamiento a seguir respecto de la situación de salud por la que atraviesa el enfermo, pues de hacerlo estaría invadiendo el ámbito de competencia de la *lex artis* que rige el ejercicio de la medicina.

1. En este orden de ideas, procede en este caso concreto otorgar al accionante el amparo definitivo del derecho fundamental a la salud, en su faceta al diagnóstico, protección que se materializa mediante la valoración que haga el personal médico de la Savia Salud EPS-S de la situación de salud del accionante y de la validez de la prescripción emitida por el cardiólogo externo, mediante la que ordenó el suministro del anticoagulante Rivaroxaban. Para ello, deberá evaluarse la prescripción del 20 de enero de 2016, mediante la cual el cardiólogo externo ordenó el suministro del mencionado medicamento, y como consecuencia ello, confirmar, descartar o modificar dicha orden, con base en los lineamientos expuestos en esta providencia. Definido lo anterior, se deberá determinar con precisión, suficiencia y claridad la cantidad y periodicidad en la que se debe suministrar el mismo y, proceder a su entrega inmediata.

I. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida el 3 de mayo de 2016 por el Juzgado Octavo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín (Antioquia), que declaró improcedente la solicitud de amparo, en su lugar, TUTELAR el derecho fundamental a la salud, en su faceta al diagnóstico, del señor Francisco Antonio González Urrego.

Segundo.- ORDENAR a Savia Salud EPS-S que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, autorice y programe una valoración médica completa, en la que deberá participar el médico tratante, al señor Francisco Antonio González Urrego, a fin de determinar cuál es su estado de salud actual y cuál es el anticoagulante adecuado para el tratamiento de su enfermedad. Para ello, deberá evaluarse la prescripción del 20 de enero de 2016, mediante la cual el cardiólogo externo ordenó el suministro del Rivaroxaban, y como consecuencia ello, confirmar, descartar o modificar dicha orden, con base en los lineamientos expuestos en esta providencia.

Definido lo anterior, deberá determinar con precisión, suficiencia y claridad la cantidad y periodicidad en la que se debe suministrar el mismo y, proceder a su entrega inmediata.

Tercero.- ADVERTIR a Savia Salud EPS-S que cuando tenga conocimiento de una acción de tutela mediante la cual uno de sus afiliados solicite el reconocimiento de un servicio de salud excluido del POS, adelante las gestiones que sean necesarias y que estén en el marco de sus competencias, para garantizar un diagnóstico efectivo al paciente que le permita determinar cuál es el tratamiento adecuado para la enfermedad, evitando en todo caso imponer barreras administrativas e invocar argumentos que sean contrarios a la jurisprudencia de esta Corte.

Cuarto.- Por Secretaría General, LÍBRESE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Según consta en la copia de la cédula de ciudadanía el accionante nació el 17 de julio de 1937. Ver, Folio 12 del cuaderno No. 2.

3 Según consta en el Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales. Ver, Folio 11 del cuaderno No. 2.

4 Según consta a folio 44 del cuaderno No. 2.

5 En concreto, el accionante manifestó en el escrito de tutela: “3.Yo no cuento con recursos económicos para comprar el medicamento. El médico tratante me recetó el medicamento denominado Rivaroxaban 20 mg que es un anticoagulante que debo tomar todos los días. 4. El medicamento comencé a consumirlo el 8-12-2013 lo daba Comfama. 5. Y a partir del 17 de diciembre de 2015 dejaron de proveérmelo, ahora me toca es costearlo y vale \$160.000 mil pesos mensuales.” Ver, Folio 2 del cuaderno No. 2

6 Según consta en la copia simple de la prescripción médica expedida el 20 de enero de 2016 por el cardiólogo Fernando Fortich H., médico del Hospital Universitario San Vicente Fundación. En ella, se ordena el suministro del medicamento Rivaroxaban, en cantidad de 180 tabletas de 20 mg, para consumir una diaria con el almuerzo. Ver, Folio 9 del cuaderno No. 2.

7 Ver, Folios 44 y 45 del cuaderno No.2

8 Según consta en la cotización expedida por Copservir Ltda, el 14 de abril de 2016, el Rixaroban tiene un valor de \$160.100. Ver, Folio 10 del cuaderno No. 2.

9 Ver, Folio 19 del cuaderno No. 2.

10 En ese sentido, adujo que “es lógico y entendible que la EPS no pueda autorizar la prestación de un servicio si este no ha sido debidamente ordenado por el médico”. Ver, Folio 19 del cuaderno No. 2.

11 Ver, Folios 19 y 20 del cuaderno No. 2.

12 La SSSA expuso las condiciones en las cuales las EPS del régimen subsidiado deben prestar los servicios incluidos en el Plan Obligatorio de Salud (POS), con base en lo dispuesto en la Resolución 5592 del 24 de diciembre de 2015, mediante la cual se definió, aclaró y actualizó el POS.

13 Explicó la SSSA que el modelo descentralizado, consagrado en el artículo 9º de la Resolución 1479 de 2015, consiste en que las EPS gestionarán, autorizarán y garantizarán el acceso a los usuarios de todos los servicios de salud que requiera (POS y NO POS) con su red contratada. La IPS que preste los servicios, facturará a la SSSA los procedimientos que sean NO POS, remitiendo los soportes y facturas a las EPS, quien las presentará para el pago ante el ente territorial. Ver, Folio 26 del cuaderno No. 2.

14 Ver, Folios 44 y 45 del cuaderno No. 2.

15 Ver, Folios 31 y 38 del cuaderno No. 2.

16 Ver, Folios 31 y 38 del cuaderno No. 2.

17 Ver, entre otras, sentencias T-119 de 2015, T-250 de 2015, T-446 de 2015, T-548 de 2015, y T-317 de 2015.

18 Acerca del perjuicio irremediable, esta Corte ha señalado que, debe reunir ciertos requisitos para que torne procedente la acción de tutela, a saber: “(i) que se trate de un hecho cierto e inminente; (ii) que las medidas a tomar deben ser urgentes; (iii) que la situación a la que se enfrenta la persona es grave; y finalmente (iv) que las actuaciones de

protección han de ser impostergables.” Ver, sentencia T-896 de 2007, entre otras.

19 Decreto 2591 de 1991, artículo 8. La tutela como mecanismo transitorio. “Aún cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado. En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela. (...)”

20 Constitución Política, artículo 86. “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública (...)”.

21 Decreto 2591 de 1991, artículo 10. Legitimidad e interés. “La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales. (...)”

22 Decreto 2591 de 1991 “por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”.

23 Ver, sentencia SU-961 de 1999.

24 Ver, sentencia T-094 de 2016

26 Ver, sentencia T-603/2015. Al respecto, estableció la Corte que: “(...) En armonía con lo expuesto, en esta oportunidad se reitera el criterio de la Corte sobre la prevalencia de la vía judicial que se adelanta ante la Superintendencia de Salud expuesto en la sentencia C-119 de 2008, en atención a: i) los principios que irradian el trámite: celeridad, eficacia, economía y

prevalencia del derecho sustancial; ii) la sencillez del proceso, que exige una petición que cuente con unas indicaciones mínimas respecto a la identidad del accionante y la afectación del derecho, de acuerdo con las competencias que se le asignaron a la referida superintendencia; iii) las vías a través de las que se ejerce la acción: por memorial, telegrama u otro medio de comunicación que se manifieste por escrito; iv) la especialidad de los jueces, v) la celeridad del trámite y vi) la promoción y difusión del mecanismo como vía principal de solución de los conflictos suscitados en torno a la prestación del servicio de salud. Dichos elementos, en conjunto, develan un mecanismo ordinario, adecuado y eficaz para la protección del derecho a la salud y de las demás prerrogativas que puedan resultar afectadas en el marco de la prestación de los servicios de salud”.

27 Ibídem

28 Ver, Sentencia T-1040 de 2008, reiterada en la sentencia T-148 de 2016.

29 El artículo 49 de la Constitución dispone que: “La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control (...)”.

30 Ver, entre otras, sentencias T-134 de 2002, T-544 de 2002, T-361 de 2014 y T-131 de 2015.

31 Ver, entre otras, sentencia T-1030 de 2010.

32 Ver, sentencia T-576 de 2008.

33 El literal c del artículo 156 de la Ley 100 de 1993, por medio de la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se crean otras disposiciones, establece que “[t]odos los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud recibirán un Plan Integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominado el plan obligatorio de salud”. Asimismo, el artículo 162 de

la misma norma dispone que “[e]l plan obligatorio de salud es para todos los habitantes del territorio nacional para la protección integral de las familias a la maternidad y enfermedad general, en las fases de promoción y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para todas las patologías”. Además, el numeral 4º del artículo 4º del Decreto 1938 de 1994, por el cual se reglamenta el plan de beneficios en el Sistema Nacional de Seguridad Social en Salud, definió la “Guía de atención integral” como aquel “conjunto de actividades y procedimientos más indicados en el abordaje de la promoción y fomento de la salud, la prevención, el diagnóstico, el tratamiento y la rehabilitación de la enfermedad; en la que se definen los pasos mínimos a seguir y el orden secuencial lógico de estos, el nivel de complejidad y el personal de salud calificado que debe atenderlos”. Por su parte, la Ley 1438 de 2011, por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social y se dictan otras disposiciones en cuanto a su funcionamiento, establece que la atención integral e integrada es uno de los principios que garantizan una atención primaria en salud.

34 Ver, sentencia T-1181 de 2003, reiterada por la sentencia T-027 de 2015.

35 Ver, sentencia T-100 de 2016. En relación con los aspectos que comprende el derecho al diagnóstico, también se pueden consultar las sentencias: T-725 de 2007, T-717 de 2009, T-047 de 2010, T-050 de 2010 y T-020 de 2013.

36 Ver, sentencia T-760 de 2008.

37 En relación con el concepto de médico tratante, la Corte en la sentencia T-345/13 determinó: “La Corte ha resaltado que en el Sistema de Salud, quien tiene la competencia para determinar cuándo una persona requiere un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud es, prima facie, el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce de primera mano y de manera detallada la condición de salud del paciente. La importancia que le ha otorgado la jurisprudencia al concepto del médico tratante se debe a que éste (i) es un profesional científicamente calificado; (ii) es quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que pueden existir respecto de su condición de salud y (iii) es quién actúa en nombre de la entidad que presta el servicio”.

38 Adujo que “Respecto a la solicitud de tutela, se encontró que dentro de los anexos de la

tutela no se aportó el acervo probatorio que se describe (Medicamento Ribaraxoban), ya que sin la orden médica emitida por el médico tratante no se puede realizar las respectivas autorizaciones dentro de la entidad”. Ver, Folio 19 del cuaderno No. 2.

39 Ver, Folio 19 del cuaderno No. 2.

40 Manifestó “En virtud de los anteriores términos, se considera IMPROCEDENTE frente a SAVIA SALUD, dado [que] no se presentaron justificación de medicamentos NO POSS”. Ver, Folio del 20 del cuaderno No. 2.

41 Ver, Folio 2 del cuaderno No.2

42 Según consta a Folio 38 del cuaderno No.2

43 A partir del acervo probatorio, se demostró en el proceso que se trata de una persona de avanzada edad (79 años), que sufre de falla cardíaca y de fibrilación auricular con riesgo alto de embolia cerebral, por lo cual necesita de un anticoagulante, con secuelas de un accidente cerebrovascular que lo obligan a permanecer en una silla de ruedas, además carece de recursos económicos para garantizar su manutención y el pago del medicamento excluido del POS que requiere , cuyo valor asciende a los \$160.000 mensuales.

44 Ver, Folios 44 y 45 del cuaderno No. 2.

45 Ver, Sentencia T-760 de 2008.

46 Ver, sentencia T-1092 de 2012.

47 Observación general No 14 del Comité de Derechos Sociales Económicos y Culturales - CDESC- 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”.