

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD DE PERSONA DISCAPACITADA-Reiteración de jurisprudencia

MEDICAMENTOS Y TRATAMIENTOS NO INCLUIDOS EN EL POS Y RECOBRO ANTE EL FOSYGA-Reiteración de jurisprudencia

DERECHO A LA SALUD Y PRINCIPIO DE ATENCION INTEGRAL-Reiteración de jurisprudencia

DERECHO A LA SALUD-Deber de garantizar el acceso a los servicios de salud, libre de trámites y procedimientos administrativos engorrosos e innecesarios

La jurisprudencia constitucional ha garantizado el derecho a acceder a los servicios de salud, libre de obstáculos burocráticos y administrativos. Así, por ejemplo, cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una administración diligente, una EPS demora un tratamiento médico al cual la persona tiene derecho, viola el derecho a la salud de ésta. Los trámites burocráticos y administrativos que demoran irrazonablemente el acceso a un servicio de salud al que tienen derecho, irrespetan el derecho a la salud de las personas. Una EPS viola el derecho a la salud de una persona, cuando se le niega el acceso al servicio con base en el argumento de que la persona no ha presentado la solicitud al Comité. Basta con que la persona se dirija a la EPS a la que se encuentra afiliada y haga la respectiva solicitud, de allí en adelante, es la EPS la que debe encargarse de realizar el resto de los trámites

DERECHO A LA SALUD ORAL DE DISCAPACITADA MAYOR DE EDAD-Tratamiento dental/DERECHO A LA SALUD ORAL-Orden a la EPS de realizar tratamiento de rehabilitación oral

Es cierto que la rehabilitación oral no se encuentra comprendida dentro del Plan Obligatorio de Salud -POS-. Sin embargo, reiterada jurisprudencia ha avalado la posibilidad de ordenar a las EPS que presten servicios no incluidos en el mismo si estos son esenciales para salvaguardar su derecho fundamental a la salud, si no existen otros servicios dentro del POS que puedan reemplazarlos, si la persona no tiene la capacidad de pago para asumir personalmente el costo del tratamiento o medicamento que requiere y si existe orden del

médico tratante. En estos eventos la EPS respectiva debe necesariamente autorizar y cubrir el tratamiento requerido. Debe tenerse en cuenta en todo caso que la atención en salud debe ser integral y por ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados así como todo otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud del paciente, muchas veces con independencia de que existan prescripciones médicas que ordenen de manera concreta la prestación de un servicio específico. En ese orden es posible concluir que, la atención médica que deben prestar las EPS debe ser en todos los casos integral y completa, incluso en aquellos eventos en los que el médico tratante no haga ninguna remisión o no sugiera que se lleve a cabo un determinado tratamiento cuando éste parece absolutamente necesario. Así, en este caso, con base en las pruebas que obran en el expediente es claro que la rehabilitación oral es esencial para garantizar el derecho fundamental a la salud y a la vida digna de la accionante en tanto que el hecho de poder alimentarse de manera normal y de cambiar radicalmente su aspecto físico la llevaría a tener una mejor calidad de vida y a recuperar su autoestima. El hecho de que la EPS accionada no haya prestado los servicios requeridos utilizando el pretexto de la necesidad de fuera el médico tratante el obligado a emitir la orden y a llenar el formulario de solicitud de tratamientos y medicamentos NO POS, y que, a su vez el médico tratante se negara a hacerlo por no ser de su competencia, va claramente en contravía del precedente jurisprudencial que establece que las EPS no pueden imponer como requisito de acceso a un servicio de salud el cumplimiento de cargas administrativas propias de la entidad. En tal sentido, cuando una EPS niega servicios de salud a una persona que tiene derecho a ellos, porque no realizó un trámite que le corresponde realizar a la propia entidad, irrespeto su derecho a la salud, puesto que crea una barrera para acceder al servicio.

Referencia: expediente T-3222011

Acción de tutela instaurada por FANNY MUÑOZ RODRÍGUEZ contra Famisanar EPS.

Magistrado Ponente:

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Colaboró: Diana Carolina Rivera Drago

Bogotá D.C., siete (7) de febrero de dos mil doce (2012)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Juan Carlos Henao Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo del 18 de julio de 2011, proferido en única instancia por el Juzgado Quince Civil Municipal de Bogotá, por el cual se negaron las peticiones de la accionante.

I. ANTECEDENTES

La señora Mireya Muñoz Rodríguez, obrando en representación de su hermana Fanny Muñoz Rodríguez, instauró acción de tutela contra Famisanar EPS, con el fin de que la entidad promotora de salud autorizara para su hermana el 100% de la práctica de la rehabilitación oral que ella requiere sin impedimentos de trámite o administrativos, en defensa de sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la vida digna y a la seguridad social. La acción de tutela se fundamenta en los siguientes

1. Hechos

1.1. Indica la señora Mireya Muñoz que su hermana Fanny se encuentra afiliada a Famisanar EPS en calidad de cotizante independiente desde marzo de 2004, en el régimen contributivo.

1.2. La señora Muñoz cuenta con 48 años de edad y sufre de epilepsia, síndromes epilépticos sintomáticos relacionados con localizaciones (focales parciales) con ataques parciales complejos, además tiene periodontitis crónica moderada.

1.3. Dada la última patología mencionada requiere de una rehabilitación oral completa ya que solo cuenta con una pieza dental, lo que además de desmejorar gravemente su aspecto físico, le impide poder alimentarse de manera apropiada (solo puede consumir líquidos).

1.4. El día 12 de octubre de 2010 la señora Mireya interpuso un recurso de petición ante la accionada, solicitando la realización del tratamiento indicado para su hermana.

1.5. El 22 de noviembre del mismo año Famisanar EPS respondió indicando que para poder estudiar la petición se debía aportar la orden médica y el formato NO POS diligenciado por el médico tratante.

1.6. El 8 de enero de 2011 el doctor Juan David Alvarado, odontólogo general, se negó a entregar la orden médica y a diligenciar el formato, argumentando que la IPS Colsubsidio no presta ese tipo de servicios. Dicha situación fue puesta en conocimiento de la accionada, entidad que el 23 de marzo de 2011 reiteró la necesidad de obtener las ordenes médicas y remitió a la paciente a otro doctor.

1.7. El doctor Felipe Antonio Pérez la valoró y le informó que ella requería de una rehabilitación oral pero que él no podía emitir la orden ni llenar el formulario por no ser de su competencia y le entregó una cotización del tratamiento.

1.8. Para la fecha de interposición de la tutela, la EPS accionada no ha iniciado el tratamiento y pese a que se le han enviado derechos de petición ha guardado absoluto silencio.

1.9. Indica la señora Mireya que su hermana Nelly se encuentra totalmente a su cargo, que a causa de su enfermedad (epilepsia) no puede permanecer sola, razón por la cual ella no puede trabajar y la subsistencia de las dos depende del salario mínimo que devenga su cónyuge. Dado lo anterior, ni la accionante ni su hermana están en la capacidad de sufragar el costo de la rehabilitación oral que está valorado en un mínimo de \$1.046.200 y en un máximo de \$7.820.000.

2. Documentos relevantes cuyas copias obran dentro del expediente

2.1. Fotocopia de la cédula de ciudadanía de la señora Mireya Muñoz Rodríguez, representante de la accionante en el presente proceso.

2.2. Fotocopia de la cédula de ciudadanía de la señora Fanny Muñoz Rodríguez.

2.3. Fotocopia del carné de afiliación de la señora Fanny Muñoz al régimen contributivo.

2.4. Fotocopia de la historia clínica de la accionante en la que consta que padece de periodontitis crónica y epilepsia.

2.5. Fotocopia del derecho de petición enviado por la señora Mireya Muñoz a Famisanar EPS en la que informó que tenía dos cotizaciones del tratamiento, una de \$1.046.200 y otra de \$7.820.000 y que los médicos tratantes se han negado a expedir la orden para la realización del tratamiento. Allí solicita a la EPS que cubra el tratamiento de rehabilitación oral de su hermana.

2.6. Fotocopia de las dos cotizaciones que obtuvo.

2.7. Fotocopia de otro derecho de petición de la accionante en el que se le informa a Famisanar EPS que los médicos se niegan a llenar el formulario de tratamiento NO POS, bajo el argumento de que dicha función no es de su competencia, por lo que vuelve a solicitar que se le conceda el tratamiento a su hermana.

2.8. Fotocopia de una primera respuesta de Famisanar EPS en la que indica que para poder proceder con la autorización la accionante debe tener la orden del médico tratante y el formulario NO POS diligenciado por el mismo.

2.9. Fotocopia de una segunda carta suscrita por Famisanar en la que dicha entidad manifiesta que debe acudir ante otro especialista para que éste le haga la orden y le llene el formulario.

2.10. Radiografías maxilofaciales de la accionante.

2.12. Acta del Comité Técnico Científico en la que se niega el tratamiento por estar expresamente excluido del POS y por no haberse aportado la orden del médico tratante.

3. Intervención del doctor Felipe Antonio Pérez

El doctor Pérez fue el segundo odontólogo visitado por la accionante para solicitar la orden médica. En su escrito informó que el doctor Juan David Alvarado (primer médico que se negó a expedir la orden), se retiró del servicio y se desconoce su actual domicilio. Posteriormente, indicó que la señora Nelly Muñoz asistió a su consultorio para valoración por rehabilitación oral y allí se le informó que dicho procedimiento no estaba cubierto por el POS y se le dio una

cotización del tratamiento.

4. Contestación de la entidad accionada

La entidad accionada indicó que la tutelante está afiliada a su entidad como cotizante en estado activo y que la última solicitud que hizo de rehabilitación oral fue en julio de 2011, solicitud que le fue negada porque el tratamiento está expresamente excluido del POS y no hay orden del médico tratante. Por lo anterior, solicitó que se declarara improcedente la acción de tutela.

II. SENTENCIA OBJETO DE REVISIÓN

Sentencia de Única Instancia

El Juzgado Quince Civil Municipal de Bogotá profirió sentencia el día 18 de julio de 2011, negando el amparo solicitado por la accionante.

Dicha negación tuvo como sustento dos razones principales: por un lado, consideró el juez constitucional que, por regla general, el derecho a la salud debe protegerse cuando su afectación ponga en peligro la integridad personal o la vida de una persona. Por el otro, indicó que en ocasiones es posible ordenar a una entidad prestadora de servicios que cubra un tratamiento que no esté contemplado en el POS siempre y cuando se cumpla con los requisitos que ha señalado la jurisprudencia para que ello sea posible. Observó que en el presente caso ni está en peligro la vida de la accionante ni se cumplió con el requisito específico de contar con una orden del médico tratante en la que se indique el tratamiento es indispensable para el paciente.

IV. CONSIDERACIONES y fundamentos

1. Competencia

Éste fue seleccionado por medio de Auto del 13 de octubre de 2011 proferido por la Sala de Selección número Diez.

2. Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico

2.1. La señora Mireya Muñoz Rodríguez, obrando en representación de su hermana Fanny

Muñoz Rodríguez, instauró acción de tutela contra Famisanar EPS, con el fin de que la entidad promotora de salud autorizara para su hermana el 100% de la práctica de la rehabilitación oral que ella requiere sin impedimentos de trámite o administrativos.

La señora Fanny Muñoz se encuentra afiliada a Famisanar EPS en calidad de cotizante independiente desde marzo de 2004, en el régimen contributivo, cuenta con 48 años de edad, sufre de epilepsia y de periodontitis crónica.

Por lo anterior, requiere de una rehabilitación oral completa ya que solo cuenta con una pieza dental, lo cual le impide poder alimentarse de manera apropiada ya que debe llevar una dieta absolutamente líquida.

La hermana de la accionante, quien aquí la representa, interpuso varios recursos de petición ante Famisanar EPS con el fin de que esta entidad cubriera el tratamiento de rehabilitación oral; sin embargo, solo obtuvo respuestas negativas por parte de la misma y terminó envuelta en una situación en la que la EPS responsabilizaba a los médicos tratantes y éstos a la EPS, sin que nunca se diera inicio al mencionado tratamiento por cuanto la EPS exigía la orden del médico tratante y éste se negaba a entregarla manifestando que no podía hacerlo por orden expresa de la EPS.

La señora Nelly Muñoz no puede trabajar ya que la epilepsia que padece es demasiado fuerte, razón por la cual depende completamente de su hermana Mireya quien tampoco tiene trabajo actualmente, de lo que se deduce que no cuentan con los recursos necesarios para sufragar el costo de la rehabilitación oral de manera independiente.

La entidad accionada indicó que el tratamiento está expresamente excluido del POS y no hay orden del médico tratante por lo que la acción de tutela debía ser declarada improcedente.

El Juzgado Quince Civil Municipal de Bogotá profirió sentencia de única instancia negando el amparo solicitado por la accionante, por considerar que en el presente caso no estaba en peligro la vida de la misma y no se había aportado la orden del médico tratante lo cual implica que no se cumplieron los requisitos para ordenar un medicamento NO POS.

2.2. Teniendo en cuenta lo anterior, el problema jurídico a resolver es si en el presente caso se vulneraron o no los derechos a la salud, a la vida y a la seguridad social de la accionante,

al no brindársele, reconocérsele y pagársele el tratamiento de rehabilitación oral que requiere para mejorar y conservar su buen estado de salud. Para resolver dicho problema se desarrollarán los siguientes temas: i. El derecho fundamental a la salud de las personas en estado de discapacidad. Reiteración de jurisprudencia. ii. Prestación de medicamentos y tratamientos no incluidos en el plan obligatorio de salud -POS- y recobro ante el Fosyga. Reiteración de jurisprudencia. iii. El principio de atención integral en materia del derecho a la salud. Reiteración de jurisprudencia. iv. Deber de garantizar el acceso a los servicios de salud, libre de trámites y procedimientos administrativos engorrosos e innecesarios. v. Análisis del caso concreto.

i. El derecho fundamental a la salud de las personas en estado de discapacidad. Reiteración de jurisprudencia

1. En el presente acápite se procederá a analizar el derecho a la salud y la protección con que éste cuenta tanto en la Constitución Política de 1991, como en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Valga recordar que la importancia de este derecho se deriva, básicamente, de su estrecha y directa relación con otros derechos fundamentales como lo son el derecho a la vida y el derecho a la dignidad humana de que gozan todos los habitantes del territorio nacional.

2. En la sentencia T-574 de 2010 se indicó que la Constitución Política de 1991 dispone una especial protección a las personas que se encuentran en condición de discapacidad. De las disposiciones constitucionales es preciso destacar el artículo 13 y el 47. El artículo 13 de la Constitución enuncia que:

“El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. (...) El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

De igual manera, el artículo 47 constitucional prescribe que:

“El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos, a quienes se prestará la atención especializada

que requieran.”

La mencionada sentencia indicó lo siguiente:

“(…) la Corte, en reiterada jurisprudencia ha establecido, respecto de la especial protección que merecen las personas en situación de discapacidad, lo siguiente:

“El Constituyente no fue ajeno a la situación de marginalidad y discriminación a la que históricamente han sido expuestas las personas disminuidas física, sensorial o psíquicamente. Es así como la Carta Política consagra derechos fundamentales y derechos prestacionales en favor de los discapacitados. La igualdad de oportunidades y el trato más favorable (CP art. 13), son derechos fundamentales, de aplicación inmediata (CP art. 85), reconocidos a los grupos discriminados o marginados y a las personas que por su condición económica, física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta. De otra parte, los discapacitados gozan de un derecho constitucional, de carácter programático (CP art. 47), que se deduce de la obligación estatal de adoptar una política de previsión, rehabilitación e integración social.

“Los derechos específicos de protección especial para grupos o personas, a diferencia del derecho a la igualdad de oportunidades, autorizan una `diferenciación positiva justificada` en favor de sus titulares. Esta supone el trato más favorable para grupos discriminados o marginados y para personas en circunstancias de debilidad manifiesta (CP Art. 13).”¹

De igual forma, en la Sentencia T-197 de 2003, en cuanto al tema de la salud y la necesidad de su protección respecto a aquellas personas que sufren padecimientos de esta índole, se indicó:

“(…) es frecuente que el discapacitado requiera atención médica especializada a fin de mantener o mejorar las habilidades físicas o mentales disminuidas y, en la mayoría de casos, buscar la conservación de la vida en condiciones dignas. De esto se desprende que, en situaciones concretas, el suministro de una adecuada y pronta atención en salud del discapacitado supedita la protección de sus derechos fundamentales a la vida digna y la integridad física, por lo que el amparo constitucional a través de la acción de tutela resulta procedente, más aún si se tienen en cuenta los imperativos que desde la misma Carta Política se extraen sobre la protección reforzada a la que son acreedores los limitados físicos

y mentales.”

Una conclusión acertada acerca del tema objeto de la presente exposición se encuentra en la sentencia T-818 de 20082:

“En síntesis, las circunstancias de vulnerabilidad e indefensión en las cuales desarrollan su vida las personas afectadas con algún tipo de discapacidad, son reconocidas por la Constitución Política y por la jurisprudencia de esta Corporación, la cual ha establecido como deber de todas las personas que participan del Sistema de Seguridad Social en Salud, el deber de proteger especialmente a aquellos que por su condición física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta.”

“De acuerdo con la línea de pensamiento expuesta y que acoge la Sala en la presente sentencia, la fundamentalidad de los derechos no depende –ni puede depender- de la manera como estos derechos se hacen efectivos en la práctica. Los derechos todos son fundamentales pues se conectan de manera directa con los valores que las y los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución. Estos valores consignados en normas jurídicas con efectos vinculantes marcan las fronteras materiales más allá de las cuales no puede ir la acción estatal sin incurrir en una actuación arbitraria (obligaciones estatales de orden negativo o de abstención). Significa de modo simultáneo, admitir que en el Estado social y democrático de derecho no todas las personas gozan de las mismas oportunidades ni disponen de los medios –económicos y educativos- indispensables que les permitan elegir con libertad aquello que tienen razones para valorar... Por ello, también la necesidad de compensar los profundos desequilibrios en relación con las condiciones de partida mediante una acción estatal eficaz (obligaciones estatales de carácter positivo o de acción).”

4. Posteriormente, en sentencia T-144 de 2008 (febrero 15), M. P. Clara Inés Vargas Hernández, se precisó:

“Se trata entonces de una línea jurisprudencial reiterada por esta Corte³, la cual ha establecido que el derecho a la salud es un derecho fundamental, que envuelve como sucede también con los demás derechos fundamentales, prestaciones de orden económico orientadas a garantizar de modo efectivo la eficacia de estos derechos en la realidad. Bajo esta premisa, el Estado a través del Sistema de Seguridad Social en Salud, proporciona las

condiciones por medio de las cuales sus asociados pueden acceder a un estado de salud íntegro y armónico.

Es por ello que esta Corporación ha precisado que la salud puede ser considerada como un derecho fundamental no solo cuando peligra la vida como mera existencia, sino que ha resaltado que la salud es esencial para el mantenimiento de la vida en condiciones dignas...4

En conclusión, la Corte ha señalado que todas las personas sin excepción pueden acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de su derecho constitucional fundamental a la salud. Por tanto, todas las entidades que prestan la atención en salud, deben procurar no solo de manera formal sino también material la mejor prestación del servicio, con la finalidad del goce efectivo de los derechos de sus afiliados, pues la salud comporta el goce de distintos derechos, en especial el de la vida y el de la dignidad; derechos que deben ser garantizados por el Estado Colombiano de conformidad con los mandatos internacionales, constitucionales y jurisprudenciales.”

5. Por último, es importante recordar que esta Corte, en sentencia T-126 de 2010 indicó que:

“(…) En la sentencia T-760 de 2008 la Corte Constitucional sistematizó y compiló las reglas jurisprudenciales que esta corporación ha establecido sobre el derecho a la salud. En esta providencia se argumentó, al igual que en reiteradas oportunidades, que el derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo:

“3.2.1.3. Así pues, considerando que “son fundamentales (i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo”, la Corte señaló en la sentencia T-859 de 2003 que el derecho a la salud es un derecho fundamental, ‘de manera autónoma’, cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advirtiendo que algunas de

estas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho.[16] Concretamente, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el acceso a un servicio de salud que se requiera, contemplado en los planes obligatorios, es derecho fundamental autónomo. En tal medida, la negación de los servicios de salud contemplados en el POS es una violación del derecho fundamental a la salud, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela.[17] La jurisprudencia ha señalado que la calidad de fundamental de un derecho no depende de la vía procesal mediante la cual éste se hace efectivo.[18]”⁵

6. Por todo lo anterior, es posible concluir que si el derecho a la salud de cualquier individuo resultare amenazado o vulnerado, los jueces pueden hacer efectiva su protección por vía de tutela⁶. Queda así demostrado que, para la jurisprudencia colombiana, el derecho a la salud es un derecho fundamental de todos los habitantes del territorio nacional que debe ser respetado, protegido y que puede ser invocado en sede de tutela si llega a verse amenazado o vulnerado.

7. En el caso bajo estudio, la persona para quien se solicita el amparo se encuentra en situación de discapacidad por cuanto además de padecer una fuerte epilepsia, no cuenta sino con una sola pieza de toda su dentadura la cual además se encuentra en muy mal estado, lo que le ha impedido desde hace tiempo alimentarse de manera correcta porque únicamente puede ingerir líquidos. Además, el hecho de no tener dentadura le genera una grave afectación psicológica que le impide relacionarse con los demás ya que siente vergüenza, no se siente en situación de igualdad y ha recibido tratos discriminatorios.

ii. Prestación de medicamentos y tratamientos no incluidos en el plan obligatorio de salud - POS- y recobro ante el Fosyga. Reiteración de jurisprudencia

1. En la sentencia T-574 de 2010 la Corte Constitucional distinguió dos grupos en los cuales se presentan controversias sobre el derecho a la salud: cuando la vulneración o amenaza versa sobre un medicamento o procedimiento incluido en el Plan Obligatorio de Salud, POS, y cuando la vulneración o amenaza versa sobre procedimientos o medicamentos que no se

encuentra en el Plan Obligatorio de Salud, o NO POS. De esta manera, la Corte ha establecido reglas jurisprudenciales para los dos tipos de controversias, las cuales deben ser verificadas por los jueces de tutela al momento de conceder o denegar el amparo en materia de derecho a la salud:

2. Respecto de procedimientos o medicamentos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, en la sentencia en comento, la Corte fijó las siguientes reglas:

“Con el tiempo, la jurisprudencia constitucional fue precisando los criterios de aplicación (sic) la regla de acceso a los servicios de salud que se requerían y no estaban incluidos en los planes obligatorios de salud.⁸ Actualmente, la jurisprudencia reitera que se desconoce el derecho a la salud de una persona que requiere un servicio médico no incluido en el plan obligatorio de salud, cuando “(i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.”⁹ En adelante, para simplificar, se dirá que una entidad de salud viola el derecho si se niega a autorizar un servicio que no esté incluido en el plan obligatorio de salud, cuando el servicio se requiera [que reúna las condiciones (i), (ii) y (iv)] con necesidad [condición (iii)]. Como lo mencionó esta Corporación, “(...) esta decisión ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional en varias ocasiones, tanto en el contexto del régimen contributivo de salud,¹⁰ como en el régimen subsidiado,¹¹ indicando, no obstante, que existen casos en los cuales se deben tener en cuenta consideraciones especiales, en razón al sujeto que reclama la protección,¹² a la enfermedad que padece la persona¹³ o al tipo de servicio que ésta requiere.¹⁴”¹⁵”¹⁶

3. De cumplirse con los requisitos antes mencionados, la entidad prestadora de servicios se verá obligada a proporcionar y pagar el tratamiento requerido por el paciente así éste no se encuentre incluido dentro del plan obligatorio de salud -POS-. Sin embargo, la respectiva EPS aún cuenta con la posibilidad de recurrir al Fondo de Solidaridad y Garantías para recobrar los gastos en que haya tenido que incurrir para sufragar el tratamiento o procedimiento que

tuvo que prestar por fuera del plan obligatorio de salud. Así quedó establecido en la sentencia T-126 de 2010 de la siguiente manera:

“La EPS es autorizada a recobrar ante el Fondo de Solidaridad y Garantías, FOSYGA, cuando debe prestar o suministrar un servicio o medicamento que no se encuentra referenciado en el plan obligatorio de salud, POS, todo con el fin de salvaguardar los derechos fundamentales de un ciudadano. En la sentencia T-223 de 2006 se manifestó:

“(…) cuando por el acatamiento de lo descrito en el Plan Obligatorio de Salud, se causa un perjuicio a derechos fundamentales como la vida, la integridad personal o la dignidad de la persona que requiere de los servicios por ellas excluidos, tal reglamentación debe inaplicarse y se debe ordenar su suministro, para garantizar el goce efectivo de los derechos y garantías constitucionales. Así, cada situación concreta deberá ser evaluada, pues en casos de enfermedad manifiesta y ante la urgencia comprobada de la necesidad de esos servicios, no existe norma legal que ampare la negativa de prestarlos ya que por encima de la legalidad y normatividad, está la vida, como fundamento de todo el sistema. En tales casos, ha determinado la Corporación, que los costos del tratamiento serán asumidos por la entidad del sistema a que corresponda la atención de la salud del paciente, pero ésta, tendrá derecho a la acción de repetición contra el Estado, para recuperar aquellos valores que legalmente no estaba obligada a sufragar.”¹⁷

Luego, la sentencia T-760 de 2008, que sistematizó y compiló las reglas jurisprudenciales referidas al derecho a la salud, indicó con relación a la facultad de recobro lo siguiente:

“.4.3.4. En conclusión, toda persona tiene el derecho a que se le garantice el acceso a los servicios de salud que requiera. Cuando el servicio que requiera no está incluido en el plan obligatorio de salud correspondiente, debe asumir, en principio, un costo adicional por el servicio que se recibirá. No obstante, como se indicó, la jurisprudencia constitucional ha considerado que si (sic) carece de la capacidad económica para asumir el costo que le corresponde, ante la constatación de esa situación de penuria, es posible autorizar el servicio médico requerido con necesidad y permitir que la EPS obtenga ante el Fosyga el reembolso del servicio no cubierto por el POS.¹⁸”

Así, pues, deben cumplirse dos condiciones para que se autorice a la EPS a ejercer la facultad de recobro ante el Estado: (i) por un lado, que el accionante requiera determinado

medicamento o tratamiento que no se encuentre incluido en el plan obligatorio de salud y que este sea esencial para salvaguardar su derecho fundamental a la salud; y por el otro, (ii) que la persona no tenga la capacidad de pago para asumir personalmente el costo del tratamiento o medicamento que requiere.

Finalmente concluyó la Corte que, según la jurisprudencia y las disposiciones precitadas, el derecho de los afiliados al sistema general de seguridad social en salud a escoger las instituciones prestadoras de salud no es absoluto, a pesar de relacionarse con la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad¹⁹. En principio, esta facultad se circunscribe a las instituciones que hayan suscrito o celebrado convenio o contrato con la entidad promotora de salud de la cual hace parte el usuario.²⁰ No obstante, también se reconocen ciertas excepciones a esta regla, como cuando se presenta un asunto de urgencia, se afecta el principio de integralidad, o se encuentra demostrada la incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia de la EPS para suministrar un servicio a través de sus IPS. En estos eventos sí existe la posibilidad de que el paciente sea atendido en una IPS que no se encuentra en la red de instituciones de la respectiva EPS.

De las pruebas recogidas se advierte que, en el caso bajo análisis, el tratamiento que requiere la paciente no está cubierto por el plan obligatorio de salud -POS-, de hecho está expresamente excluido.

iii. El principio de atención integral en materia del derecho a la salud. Reiteración de Jurisprudencia

1. La jurisprudencia de la Corte ha recalcado en varias ocasiones²¹ que el ordenamiento jurídico colombiano ha prescrito que el derecho a la salud debe prestarse conforme con el principio de atención integral.

El numeral 3° del artículo 153 de la Ley 100 de 1993, enuncia este principio:

“El sistema general de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del plan obligatorio de salud”.

De igual forma, el literal c del artículo 156 de la misma ley dispone que

“Todos 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 denominada el plan obligatorio de salud.”

“16.- Sobre este extremo, la Corte ha enfatizado el papel que desempeña el principio de integridad o de integralidad y ha destacado, especialmente, la forma como este principio ha sido delineado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del mismo modo que por las regulaciones en materia de salud y por la jurisprudencia constitucional colombiana. En concordancia con ello, la Corte Constitucional ha manifestado en múltiples ocasiones que la atención en salud debe ser integral y por ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados así como todo otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud del/ de la (sic) paciente²².

17.- El principio de integralidad es así uno de los criterios aplicados por la Corte Constitucional para decidir sobre asuntos referidos a la protección del derecho constitucional a la salud. De conformidad con él, las entidades que participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud – SGSSS – deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes, con independencia de que existan prescripciones médicas que ordenen de manera concreta la prestación de un servicio específico. Por eso, los jueces de tutela deben ordenar que se garantice todos los servicios médicos que sean necesarios para concluir un tratamiento²³.”²⁴ (Subrayado fuera del texto original).

En esta sentencia también se precisaron las facetas del principio de atención integral en materia de salud:

“A propósito de lo expresado, se distinguen dos perspectivas desde las cuales la Corte Constitucional ha desarrollado el principio de integridad de la garantía del derecho a la salud. Una, relativa a la integralidad del concepto mismo de salud, que llama la atención sobre las distintas dimensiones que proyectan las necesidades de las personas en materia de salud, valga decir, requerimientos de orden preventivo, educativo, informativo, fisiológico, psicológico, emocional, social, para nombrar sólo algunos aspectos.²⁵ La otra perspectiva, se

encamina a destacar la necesidad de proteger el derecho constitucional a la salud de manera tal que todas las prestaciones requeridas por una persona en determinada condición de salud, sean garantizadas de modo efectivo. Esto es, el compendio de prestaciones orientadas a asegurar que la protección sea integral en relación con todo aquello que sea necesario para conjurar la situación de enfermedad particular de un(a) paciente.”

2. La jurisprudencia constitucional ha aplicado este principio en diferentes casos, principalmente referentes a enfermedades físicas. Así por ejemplo, en la sentencia T-201 de 2007, se protegieron los derechos de un niño a ser trasladado a Bogotá para recibir tratamiento pos-operatorio de una cirugía para corregir una cuadraplegia espástica que sufría:

“(…) importa destacar que el derecho a la salud de niñas y niños adquiere carácter fundamental autónomo y puede ser garantizado mediante acción de tutela (...) el servicio de salud que sea brindado a niñas y niños debe permitir el cumplimiento de la cláusula según la cual, todo niño tiene `derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud` y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud.”

3. La sentencia T-053 de 2009 también es un ejemplo de la aplicación de este principio. En ese caso, la accionante era cotizante directa de la EPS Cruz Blanca S.A. y tenía como beneficiario del servicio de salud a su hijo, quien padecía de parálisis cerebral y epilepsia parcial de difícil control. El hijo vivía con sus padres, quienes eran personas de la tercera edad. El padre contaba con 86 años y la madre con 80 años de edad. Debido a las afecciones que el hijo sufría, dormía en la misma cama con sus padres para evitar que se desplomara en las noches ante un eventual ataque epiléptico. Era una familia de escasos recursos, que no tenía la opción de comprar pañales desechables, ni tampoco la posibilidad de bañarlo diariamente. Ante esas circunstancias la Corte indicó, con base en los postulados acerca del principio de atención integral, lo siguiente:

“Ahora bien, como quiera que en decisiones anteriores esta Sala ha ordenado el suministro de prestaciones sin una orden médica²⁶ y que en el caso concreto el señor Luis Eduardo Rivera Cortés presenta una PARÁLISIS CEREBRAL y sufre de EPILEPSIA PARCIAL DE DIFÍCIL CONTROL lo que produce, como es evidente y notorio, una INCONTINENCIA URINARIA y su IMPOSIBLE MOVILIZACIÓN esta Sala le ordenará a la EPS Cruz Blanca que le suministre (i) los

PAÑALES DESECHABLES necesarios para mantenerlo en condiciones higiénicas, (ii) el SERVICIO MÉDICO DOMICILIARIO y (iii) LA ENTREGA DE LOS MEDICAMENTOS REQUERIDOS POR EL PACIENTE EN SU DOMICILIO.”²⁷

4. En ese orden es posible concluir que, la atención médica que deben prestar las EPS debe ser en todos los casos integral y completa, incluso en aquellos eventos en los que el médico tratante no haga ninguna remisión o no sugiera que se lleve a cabo un determinado tratamiento cuando éste parece absolutamente necesario.

Al respecto, resulta de fundamental importancia mencionar además la sentencia T-565 de 2010, la cual aclaró el panorama en materia de prestación de servicios de salud que se encuentran por fuera del POS, en los casos en que no hay orden del médico tratante que indique que determinado tratamiento es necesario para la salud del paciente. En dicha sentencia la Corte se pronunció acerca del caso de una menor de edad que padecía “epilepsia refractaria” lo cual además le ocasionaba “trastornos del aprendizaje y retraso sicomotor moderado a severo”, razón por la cual estaba discapacitada. Por tal motivo el médico neurólogo le ordenó rehabilitación integral con “psicología, terapia ocupacional, terapia física y terapia del lenguaje, música-terapia, animal-terapia y equino-terapia”, procedimientos que el actor solicitó se llevaran a cabo en la Fundación Funtierra Rehabilitación IPS Ltda., de la ciudad de Cereté (Montería), por ser, en su concepto, la única entidad que en dicha ciudad cumplía con todos los requisitos para satisfacer las necesidades de la menor. La EPS accionada negó las terapias solicitadas argumentando que dicha institución no hacía parte de su red de servicios y además, por considerar que los servicios deben ser solicitados por los profesionales de la salud que pertenezcan a la red y estar contemplados en el POS. En este caso consideró la Corte lo siguiente:

(...)

7. De conformidad con las pruebas que obran en el expediente, es indudable que el tratamiento integral, dentro del cual se encuentra la “musicoterapia, animal terapia, equinoterapia”, son necesarios para “garantizar el derecho fundamental a la salud de la niña y su adecuado desarrollo armónico e integral”, en tanto que “mejora la calidad de vida, pues los síntomas de la enfermedad se controlan más rápidamente” y adicionalmente mejora el estado físico, el equilibrio, la coordinación, los reflejos, el tono muscular, la circulación, la

concentración, la memoria, el autocontrol de las emociones, los movimientos, la comunicación gestual y oral, disminuye la ansiedad, fomenta la autoconfianza, la autoestima y el desarrollo humano. De no practicarse el tratamiento integral, de acuerdo con su médico tratante, se le estaría negando a la menor la posibilidad de rehabilitación que incide en su calidad de vida, “ya que en esta etapa del ciclo de vida es posible que se de la plasticidad cerebral

5. Es posible concluir entonces que, hay eventos en los que es necesario que el juez ordene a la EPS que preste un determinado tratamiento que resulta de vital importancia para el paciente, que no está incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud y para el cual no existe orden del médico tratante, tal y como lo estableció la jurisprudencia anteriormente citada, que resulta plenamente aplicable al caso bajo estudio.

iv. Deber de garantizar el acceso a los servicios de salud, libre de trámites y procedimientos administrativos engorrosos e innecesarios

1. En el sistema de salud colombiano, el acceso al servicio médico requerido pasa, a veces, por la superación de determinados trámites administrativos. Esto es razonable, siempre que éstos no retrasen excesivamente el acceso al servicio y no impongan al interesado una carga que no le corresponde asumir, ya que de ello también dependen la oportunidad y la calidad del servicio.

La jurisprudencia constitucional ha garantizado el derecho a acceder a los servicios de salud, libre de obstáculos burocráticos y administrativos. Así, por ejemplo, cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una administración diligente, una EPS demora un tratamiento médico al cual la persona tiene derecho, viola el derecho a la salud de ésta.²⁸ Los trámites burocráticos y administrativos que demoran irrazonablemente el acceso a un servicio de salud al que tienen derecho, irrespetan el derecho a la salud de las personas.

2. Expresamente, la regulación ha señalado que “(...) los trámites de verificación y autorización de servicios no podrán ser trasladados al usuario y serán de carga exclusiva de la institución prestadora de servicios y de la entidad de aseguramiento correspondiente.”²⁹ En especial, se ha considerado que se irrespeta el derecho a la salud de los pacientes cuando se les niega el acceso a un servicio por no haber realizado un trámite interno que

corresponde a la propia entidad, como por ejemplo, 'la solicitud de la autorización de un servicio de salud no incluido dentro del POS al Comité Técnico Científico'.³⁰

Como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, corresponde al médico tratante solicitar al Comité Técnico Científico la autorización de los servicios de salud no incluidos dentro del plan obligatorio de salud respectivo, es decir, realizar un trámite al interior del Sistema de Salud.

En conclusión, una EPS viola el derecho a la salud de una persona, cuando se le niega el acceso al servicio con base en el argumento de que la persona no ha presentado la solicitud al Comité. Basta con que la persona se dirija a la EPS a la que se encuentra afiliada y haga la respectiva solicitud, de allí en adelante, es la EPS la que debe encargarse de realizar el resto de los trámites. Para la Corte 'las EPS no pueden imponer como requisito de acceso a un servicio de salud el cumplimiento de cargas administrativas propias de la entidad'. En tal sentido, cuando una EPS niega servicios de salud a una persona que tiene derecho a ellos, porque no realizó un trámite que le corresponde realizar a la propia entidad, irrespeto su derecho a la salud, puesto que crea una barrera para acceder al servicio³¹.

v. El caso concreto

1. En el caso bajo análisis, se encuentra la Sala frente a una señora de 48 años de edad (tal y como consta en la fotocopia de su cédula de ciudadanía que reposa en el expediente), que requiere urgentemente de un tratamiento de rehabilitación oral dado que solo cuenta con una pieza dental a causa de la periodontitis crónica que padece, lo que le impide alimentarse de manera normal y llevar un vida digna.

Se encuentra probado en el expediente, a través de fotos, radiografías y de la historia clínica, que la condición de salud de la accionante es realmente precaria y que ni ella ni su hermana, quien ve por ella económicamente, están en condiciones de sufragar el tratamiento de manera particular.

El tratamiento fue solicitado varias veces ante Famisanar EPS y por respuesta se obtuvo que era necesario aportar la orden del médico tratante y el formulario de servicios no POS solicitado por el mismo. Por su parte, los médicos tratantes, ante la solicitud de emitir la orden y llenar el formulario manifestaron no poder hacerlo por no ser de su competencia.

Finalmente, se encuentra en el expediente un acta del Comité Técnico Científico mediante la cual se niegan los servicios requeridos básicamente por dos razones; la primera se refiere a que el tratamiento de rehabilitación oral está excluido de los servicios POS, y la segunda consiste en la inexistencia de la orden del médico tratante.

2. Esta Sala analizó en párrafos anteriores los criterios jurisprudenciales que se han venido estableciendo por parte de la Corporación en casos como este. En primer lugar se reiteró allí que el derecho a la salud es un derecho fundamental que debe ser protegido ante cualquier amenaza o vulneración y que esta protección debe ser integral y completa. En el presente evento se está frente a una vulneración grave del mismo por lo cual el Estado tiene el deber de intervenir con el fin de que la accionante pueda acceder a un estado de salud íntegro y armónico, teniendo en cuenta además que en diversas oportunidades se ha dicho que el derecho a la salud no solo debe protegerse cuando peligra la vida como mera existencia, sino además cuando su protección es esencial para el mantenimiento de la vida en condiciones dignas.

3. Es cierto que la rehabilitación oral no se encuentra comprendida dentro del Plan Obligatorio de Salud -POS-. Sin embargo, reiterada jurisprudencia ha avalado la posibilidad de ordenar a las EPS que presten servicios no incluidos en el mismo si estos son esenciales para salvaguardar su derecho fundamental a la salud, si no existen otros servicios dentro del POS que puedan reemplazarlos, si la persona no tiene la capacidad de pago para asumir personalmente el costo del tratamiento o medicamento que requiere y si existe orden del médico tratante. En estos eventos la EPS respectiva debe necesariamente autorizar y cubrir el tratamiento requerido.

4. Debe tenerse en cuenta en todo caso que la atención en salud debe ser integral y por ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados así como todo otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud del paciente, muchas veces con independencia de que existan prescripciones médicas que ordenen de manera concreta la prestación de un servicio específico. En ese orden es posible concluir que, la atención médica que deben prestar las EPS debe ser en todos los casos integral y completa, incluso en aquellos eventos en los que el médico tratante no haga ninguna remisión o no sugiera que se lleve a cabo un

determinado tratamiento cuando éste parece absolutamente necesario. Así, en este caso, con base en las pruebas que obran en el expediente es claro que la rehabilitación oral es esencial para garantizar el derecho fundamental a la salud y a la vida digna de la accionante en tanto que el hecho de poder alimentarse de manera normal y de cambiar radicalmente su aspecto físico la llevaría a tener una mejor calidad de vida y a recuperar su autoestima.

5. El hecho de que la EPS accionada no haya prestado los servicios requeridos utilizando el pretexto de la necesidad de fuera el médico tratante el obligado a emitir la orden y a llenar el formulario de solicitud de tratamientos y medicamentos NO POS, y que, a su vez el médico tratante se negara a hacerlo por no ser de su competencia, va claramente en contravía del precedente jurisprudencial que establece que las EPS no pueden imponer como requisito de acceso a un servicio de salud el cumplimiento de cargas administrativas propias de la entidad. En tal sentido, cuando una EPS niega servicios de salud a una persona que tiene derecho a ellos, porque no realizó un trámite que le corresponde realizar a la propia entidad, irrespeta su derecho a la salud, puesto que crea una barrera para acceder al servicio.

Por las razones anteriores esta Sala procederá a ordenar a Famisanar EPS que proceda con la realización integral del tratamiento de rehabilitación oral que la señora Fanny Muñoz necesita para la recuperación de su salud.

Así mismo, y teniendo en cuenta que la accionante tuvo que recurrir a la acción de tutela para obtener los servicios que solicita, la entidad demandada solo podrá repetir ante el Fosyga por el 50% del valor del tratamiento ordenado³².

V. DECISIÓN

RESUELVE

Primero.- REVOCAR el fallo proferido en única instancia por el Juzgado Quince Civil Municipal de Bogotá el 18 de julio de 2011 y en su lugar, TUTELAR los derechos de la señora Fanny Muñoz Rodríguez en los términos del siguiente numeral.

Segundo.- ORDENAR a Famisanar EPS que proceda con la autorización y realización del tratamiento de rehabilitación oral a la señora Fanny Muñoz Rodríguez en cualquiera de sus

IPS, manteniéndose la posibilidad de que la accionada recobre ante el Fosyga el 50% de los costos en los que incurra por la realización del mismo.

Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1.991.

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

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

Con aclaración de voto

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

ACLARACION DE VOTO DEL MAGISTRADO

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

A LA SENTENCIA T-046/12

Referencia: expediente T- 3222011

Acción de tutela instaurada por Mireya Muñoz, en representación de Fanny Muñoz, contra Famisanar EPS

Magistrado Ponente:

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Aun cuando comparto la decisión de la mayoría, según la cual se revocó el fallo proferido en

única instancia y en su lugar se ordenó a Famisanar EPS, autorizar y realizar a la señora Fanny Muñoz un tratamiento de rehabilitación oral, considero pertinente aclarar mi voto respecto de dos aspectos.

El primer asunto tiene que ver con la consideración doctrinal que se hace en la sentencia sobre la discapacidad. Si bien es cierto, la mayoría calificó atinadamente la circunstancia de la señora Fanny Muñoz como condición de discapacidad, también lo es que el fallo adolece de la falta de una noción clara sobre el tema que permita adecuarla al caso concreto. Bien pudo la Corte incorporar en su argumentación el inciso 1° del artículo 2 de la “Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad”, aprobada mediante ley 1346 de 2009, cuyo tenor literal en lo pertinente reza así:

“(…) Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás(…)

Como se puede observar este precepto hace parte del ordenamiento jurídico colombiano y su amplitud sobre el tema permite sin duda calificar la condición de la afectada como situación de discapacidad, dado que sus padecimientos epilépticos y de salud oral le impiden gozar de las mismas posibilidades que gozan otros asociados.

La segunda cuestión que motiva mi aclaración tiene que ver con el análisis del principio de atención integral en materia del derecho a la salud, respecto de la persona afectada. La sentencia parte de la prescripción general contenida en el numeral 3 del artículo 153 de la Ley 100 de 1993 y, acopiando jurisprudencia concluye la necesidad en ciertos casos de ordenar la prestación de determinados tratamientos no incluidos en el POS. El razonamiento y la conclusión son de recibo, pero se omitió mencionar una norma especial sobre el tema.

No se hizo mención de la ley 1414 de 2010 “Por la cual se establecen medidas especiales de protección para las personas que padecen epilepsia, se dictan los principios y lineamientos para su atención integral” y que en lo del caso reza:

ARTÍCULO 4o. PRINCIPIOS. Se tendrán como principios rectores de la protección integral de las personas que padecen epilepsia:

Integración. Las autoridades de salud, las organizaciones que hacen parte del Sistema de Seguridad Social en Salud y la sociedad civil, propenderán que en todas las instancias tanto públicas como privadas en las que se relacione el paciente con epilepsia, reciba trato preferente y con calidad en el marco de los principios rectores de la atención integral, basado en el respeto a los derechos humanos.

En mi opinión, resultaba necesario incorporar en el hilo argumentativo el mandato especial dada la condición de la señora Muñoz.

Fecha ut supra,

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

1 Sentencia T -288 de 1995.

2 Sobre el tema ver también la sentencia T-899 de 2007.

3Ver T-227/03, T-859/03, T- 694/05, T-307/06, T-1041/06, T-1042/06, T-016/07, T-085/07, T-200/07, T-253/07, T-523/07, T-524-07, T-525/07, T-648/07, T-670/07, T-763/07, entre otras.

4Sobre el tema particular, consultar las sentencias: T-1384 de 2000, T-365A de 2006, entre muchas otras.

5 Sentencia T-760 de 2008.

6 T-763 de septiembre 25 de 2007, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

7 Sentencia T-760 de 2008.

8 Ver al respecto, entre otras, las sentencias T-484 de 1992, T-505 de 1992 y T-548 de 1992, sigue los precedentes establecidos por la Corte Constitucional en materia de acceso a los servicios médicos en el Sistema de Seguridad Social en Salud (ver al respecto, entre otras,

las sentencias T-224 de 1997, SU-480 de 1997, T-236 de 1998, T-631, T-628 y T-691 de 1998, SU-819 de 1999, T-344 de 2002 y T-543 de 2002.) Sic.

9 Estos criterios fueron establecidos en estos términos por la sentencia T-1204 de 2000 y reiterados así, entre otras, por las sentencias T-1022 de 2005, T-557 y T-829 de 2006, T-148 de 2007, T-565 de 2007, T-788 de 2007 y T-1079 de 2007. En la sentencia T-1204 de 2000, en el contexto del régimen contributivo de salud; en este caso la Corte ordenó a la entidad encargada de garantizarle al peticionario la prestación del servicio de salud (Colmena Salud EPS) que autorizara la práctica del servicio requerido (exámen de carga viral). La Corte tuvo en cuenta que según la jurisprudencia constitucional, el juez de tutela puede ordenar “(...) la prestación de los servicios de salud, a los cuales las personas no tienen el derecho fundamental a acceder, cuando sin ellos se haría nugatoria la garantía a derechos constitucionales fundamentales como la vida y la integridad personal, pues frente a estos derechos, inherentes a la persona humana e independientes de cualquier circunstancia ajena a su núcleo esencial, no puede oponerse la falta de reglamentación legal (decisión política) o la carencia de recursos para satisfacerlos.”

10 Ver entre otras las sentencias T-080 de 2001; T-591 de 2003; T-058, T-750, T-828, T-882, T-901 y T-984 de 2004; T-016 , T-024 y T-086 de 2005.

11 Ver, entre otras, las sentencias T-829, T-841, T-833 y T-868 de 2004; T-096 de 2005.

12 Por ejemplo, la jurisprudencia ha señalado que “cuando un menor afiliado al Régimen Subsidiado de Salud, que cumpla todos los requisitos para exigir una protección, padezca una grave patología para la cual se necesite, en forma oportuna, de un tratamiento no contemplado en el POS-S, ordenado por los médicos tratantes, tiene derecho a que la entidad prestadora de salud a la cual está afiliado le preste el tratamiento requerido, quedando dicha entidad facultada para repetir en contra del FOSYGA.” (Corte Constitucional, sentencia T-972 de 2001; Esta decisión ha sido reiterada, entre otras, en la sentencia T-280 de 2002; en el mismo sentido ver la sentencia T-069 de 2005.

13 Tal es el caso, por ejemplo, de personas con VIH o SIDA. Como lo ha señalado la propia Corporación, ha “(...) sido abundante la jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de protección de los derechos constitucionales de los enfermos de VIH. Debido al carácter de su enfermedad, la Corte ha señalado que el enfermo de VIH no sólo goza de iguales derechos

que las demás personas, sino que además las autoridades están en la obligación de dar a estas personas protección especial con el fin de defender su dignidad y evitar que sea objeto de un trato discriminatorio.” Corte Constitucional, sentencia T-074 de 2005 [en este caso se siguieron, entre otras, las siguientes sentencias: T-505 de 1992; T-502 de 1994; T-271 de 1995; C-079 de 1996; SU-256 de 1996; T-417 de 1997; T-328 de 1998; T-171 de 1999; T-523 de 2001; T-436 de 2003; T-925 de 2003; T-326 de 2004].

14 Por ejemplo, la jurisprudencia constitucional ha fijado condiciones específicas para que se pueda ordenar la remisión de un paciente al exterior, para que reciba un servicio médico que requiere; estas condiciones fueron fijadas en la sentencia T-395 de 1998 y reiteradas, entre otras, en las sentencias SU-819 de 1999 y T-597 de 2001.

15 Corte Constitucional T-1022 de 2005.

16 Sentencia T-760 de 2008.

17 Sentencia T-223 de 2006.

18 Bien sea, por ejemplo, porque el servicio no se encuentra incluido dentro del plan obligatorio de servicios o bien porque está sometido a un ‘pago moderador’ (ver apartado 4.4.5.).

19 Sentencia C-1041 de 2007.

21 Sentencia T-574 de 2010.

22 Consultar Sentencia T-518 de 2006.

23 Esta posición jurisprudencial ha sido reiterada en diferentes fallos, dentro de los cuales pueden señalarse a manera de ejemplo los siguientes: T-830 de 2006, T-136 de 2004, T-319 de 2003, T-133 de 2001, T-122 de 2001 y T-079 de 2000.

24 En el mismo sentido ver las sentencias T-053 de 2009, T-760 de 2008, T-1059 de 2006, T-062 de 2006, entre otras.

25 Sobre el particular se puede consultar las sentencias T-307 de 2007, T-016 de 2007 y T-926 de 1999, entre otras.

26 Consúltase la sentencia T-975 de 2008. En esa oportunidad, la Corte ordenó el suministro de PAÑALES DESECHABLES a una menor que sufría de INCONTINENCIA, sustentando su decisión en que tal padecimiento es un hecho notorio que no necesita de una orden médica que respalde la necesidad del suministro de los insumos que se solicitaban ante la Entidad Promotora de Salud.

27 Sentencia T-053 de 2009. Sobre el tema también se pueden consultar las sentencias T-653 de 2008, T-975 de 2008 y T-601 de 2008.

28 Corte Constitucional, sentencia T-635 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa) La accionante, quien padecía una enfermedad catastrófica, no había podido acceder al servicio de salud ordenado por su médico tratante. No se impartió orden alguna por ser un hecho superado. Esta sentencia ha sido reiterada, entre otras, en las sentencias T-614 de 2003 (MP Eduardo Montealegre Lynett), T-881 de 2003 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-1111 de 2003 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-258 de 2004 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-566 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

29 Decreto 1703 de 2002, artículo 40.

30 En este mismo se ha pronunciado la Corte Constitucional en otras ocasiones, entre ellas en la sentencia T-1016 de 2006 (MP Álvaro Tafur Galvis).

31 Lo anterior se reiteró en la sentencia C-936/11 M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

32 Sentencia C-463 de 2008 y T-760 de 2008.