

T-050-19

Sentencia T-050/19

DERECHO A LA SALUD MENTAL-Caso en el que EPS no autoriza internamiento en hogar de cuidado, a persona en condición de discapacidad cognitiva

ELEMENTOS ESENCIALES DEL DERECHO A LA SALUD-Accesibilidad, disponibilidad, aceptabilidad y calidad

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD Y COMPONENTE DE ACCESIBILIDAD-Reiteración de jurisprudencia

PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD EN MATERIA DE SALUD PREVISTO EN LA LEY 1751/15

PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD EN LA PRESTACION DEL SERVICIO DE SALUD MENTAL-Importancia

ACTUALIZACION PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD-Según resolución 5269/17

ACCION DE TUTELA PARA SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS O TRATAMIENTOS INCLUIDOS EN EL PBS-Reglas

i) El servicio médico debe estar contemplado en el Plan de Beneficios en Salud; ii) debidamente ordenado por el médico tratante; iii) debe ser necesario para conservar su salud, vida y dignidad y; iv) fue previamente solicitado a la entidad encargada, la cual o se negó a la prestación o dilató la misma de manera injustificada.

PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD EN LA PRESTACION DEL SERVICIO DE SALUD MENTAL-Vulneración por cuanto el internamiento por salud mental está incluido en el Plan de Beneficios en Salud

Referencia: Expediente T-6.841.205

Acción de tutela formulada por Eric Castillo Rentería, en calidad de agente oficioso de su hermana Esther Julia Castillo Rentería contra la EPS EMSSANAR.

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá, D.C., once (11) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada Diana Fajardo Rivera y los Magistrados Carlos Bernal Pulido y Alberto Rojas Ríos, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo del 3 de abril de 2018 dictado por el Juzgado Sexto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Cali, Valle del Cauca, dentro de la acción de tutela promovida por Eric Castillo Rentería en calidad de agente oficioso de la ciudadana Esther Julia Castillo Rentería en contra de la EPS EMSSANAR.

El proceso de la referencia fue escogido por la Sala de Selección de Tutelas número Siete, mediante Auto del 13 de julio de 2018[1]. Como criterio de selección se enunció la urgencia de proteger un derecho fundamental y la posible violación o desconocimiento del precedente (criterio subjetivo y objetivo, respectivamente).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Eric Castillo Rentería, en calidad de agente oficioso de su hermana Esther Julia Castillo Rentería, formuló acción de tutela en contra de la EPS EMSSANAR por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la salud y a la vida de su familiar.

1. Hechos relevantes

1.1. La agenciada es una mujer de 48 años de edad domiciliada en el municipio de Buenaventura, Valle del Cauca.

1.2. En el escrito de tutela se expresa que Esther Julia Castillo Rentería se encuentra afiliada al Sistema de Seguridad Social en Salud, en el régimen subsidiado, específicamente

a través de la EPS EMSSANAR.

1.3. De lo anexado por el agente oficioso se deriva también que es beneficiaria del SISBEN nivel 1[2] y que padece una discapacidad cognitiva profunda, dificultades motoras y de comunicación[3].

1.4. El 20 de febrero de 2018, la médica Carolina Solís Castillo del Hospital departamental psiquiátrico universitario del Valle E.S.E[4], ordenó internamiento en hogar de cuidado durante 90 días.

1.5. Atendiendo la orden médica, se buscó internar a la paciente pero, según el escrito de tutela, se presentaron demoras en el trámite el cual finalmente no se autorizó por parte de la EPS.

2. Solicitud de tutela

Con fundamento en los hechos expuestos, Eric Castillo Rentería, hermano de Esther Julia, actuando en calidad de agente oficioso presentó el 12 de marzo de 2018, acción de tutela en contra de EMSSANAR EPS, buscando que se ordenara el internamiento en hogar de cuidado, así como su tratamiento integral, por la presunta vulneración al derecho a la salud de su hermana Esther Julia.

En su solicitud expresó que, en razón de las condiciones particulares expresadas en los hechos relevantes, su hermana es un sujeto de especial protección, que se encuentra en condición de debilidad manifiesta por sus graves síntomas y mínima capacidad económica y denotó su situación de víctimas del conflicto armado colombiano.

3. Pruebas relevantes que obran en el expediente

§ “Historia Clínica” de Esther Julia con fecha de enero 17 de 2015 donde se indica el diagnóstico de “otros trastornos mentales especificados debido a lesión y disfunción cerebral” expedido por la clínica neurovascular DIME[5].

§ Evolución de Consulta Externa de Esther Julia Castillo Rentería expedida el 29 de enero de 2015 por el Hospital Departamental Psiquiátrico Universitario del Valle, E.S.E donde se indica diagnóstico de “retardo mental severo” como secuela de parálisis cerebral infantil y

meningitis.[6]

§ Copia de la cédula de ciudadanía de Esther Julia Castillo Rentería[7].

§ Copia de declaración extra juicio rendida por Eric Castillo Rentería donde relata la condición de salud de su hermana, la búsqueda de ayuda para su internamiento así como expresa ser padre de dos niñas menores de edad.[8].

§ Copia del Registro civil de defunción de Eleuteria Rentería Rentería, presunta madre del accionante y de la agenciada[9].

§ Documento expedido por la Unidad para las víctimas donde se informa que el hecho victimizante por el cual Esther Julia Castillo Rentería se encuentra registrada en el RUV es desplazamiento forzado.[10]

§ Copia de nota de urgencias psiquiátrica del Hospital Departamental Psiquiátrico Universitario del Valle, E.S.E, con fecha de febrero 20 de 2018, donde se ordena, entre otras[11], el “ingreso a [hogar] de cuidado (90 días) y orientación por [trabajo] social.”[12]

§ Evolución de consulta externa con fecha de 29 de enero de 2015 donde se indica cita de control por psiquiatra en tres meses para Esther Julia Castillo así como una tableta diaria de Levomepromazina[13].

§ Formula médica fechada el 20 de febrero del año en curso donde se prescribe el uso de dos medicamentos de administración oral. Historia clínica número 1111784842[14].

§ Sello de autorizaciones donde se busca la autorización para “internación” fechada el 20 de febrero. Historia Clínica número 1111784842.[15]

4. Traslado y contestación de la acción de tutela

4.1 El juez de primera instancia, en Auto de 13 de marzo del presente año avocó conocimiento y ordenó vincular a la “Secretaría de Salud del departamento del Valle del Cauca, Ministerio de Salud y Protección Social ADRES, al Hospital departamental psiquiátrico universitario del Valle E.S.E y a la Unidad para la atención de víctimas”.

Integrado el contradictorio, las accionadas y terceros vinculados al proceso se pronunciaron en los siguientes términos:

4.1.1 Hospital Departamental Psiquiátrico Universitario del Valle E.S.E.

En oficio radicado el 15 de marzo de este año, el Hospital afirmó que reconocía como cierta la orden de internación por 90 días en un hogar de cuidado[17], “de acuerdo a su historia clínica”[18]. Aseguró que la agenciada viene “recibiendo el tratamiento ordenado por su médico tratante de acuerdo a su patología, quien recomienda internación en servicio de complejidad baja habitación de cuatro camas (sic)” Por otra parte, aseguró que es la EPS EMSSANAR quien debe autorizar la internación.[19]

4.1.2 EMSSANAR E.P.S.

Mediante escrito radicado el 15 de marzo de 2018, EMSSANAR E.P.S. respondió a la solicitud de amparo, argumentando que:

- i) “Se logra verificar en la historia clínica, la usuaria NO tiene red de apoyo y requiere internación en hogar de paso, que le garantice la manutención, servicio de carácter social que no hace parte de las competencias de Emssanar EPS”;
- ii) Que de acuerdo a la normativa vigente, el internamiento en un “hogar de paso albergue[20]” (sic) y demás servicios de internación contenidos en el artículo 126 de la Resolución 5269 de 2017 no se encuentran contenidos dentro del Plan de Beneficios;
- iii) Arguye también que la competencia de esta prestación complementaria es de la Secretaría Distrital de Salud de Buenaventura, la cual solicita que se vincule al proceso, para así “garantizar el pago a las diferentes Instituciones Prestadoras de Salud de los servicios no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud que se deriven de la presente acción de tutela y que sean ordenados por el médico tratante adscrito a la EPS”[21].

4.1.3 Secretaría Departamental de Salud del Valle del Cauca

Argumentó que carecía de competencia, puesto que “la prestación de los servicios de salud, contenidas en esta acción de tutela (son) de cargo exclusivo de (...) EMSSANAR y el DISTRITO ESPECIAL DE BUENAVENTURA” citando como fundamento distintas normas de

carácter legal y reglamentario[22].

Solicitó finalmente vincular a la Alcaldía Municipal de Buenaventura, al ser la entidad que recibe los recursos económicos de las transferencias de la Nación conforme a la Ley 715 de 2001, modificada por la Ley 863 de 2003; además pidió ser exonerada de responsabilidad en el caso concreto[23].

4.1.4 Unidad para las víctimas

Solicitó la desvinculación del proceso al no tener competencia legal para prestar los servicios médicos requeridos por la agenciada.

5. Fallo de tutela (única instancia tramitada en el proceso)

Mediante sentencia del 3 de abril de 2018, el Juzgado Sexto Municipal de Pequeñas Causas de Cali – Valle del Cauca, declaró la improcedencia del amparo solicitado.

En su decisión, el fallador de instancia reseñó las respuestas de las partes accionadas y realizó un análisis de la jurisprudencia relevante en materia de salud. Sobre este último aspecto, se enfocó en la procedencia para invocar la protección al derecho de salud, y las condiciones por las cuales se puede ordenar suministro de procedimiento, medicamentos o insumos que no estén incluidos en el Plan de Beneficios en Salud.

El juez de instancia consideró que la accionante no cumple con los requerimientos esbozados en la jurisprudencia, puesto que uno de los criterios es que el interesado no pueda costear directamente el servicio médico y en este caso “los primeros llamados a responder por el cuidado de la accionante son los familiares”.

Igualmente, afirmó que “para que proceda [en el caso concreto] la acción de tutela debe estar probada la vulneración o por lo menos existir elementos a partir de los cuales se pueda presumir su afectación”, situación que no se encontró probada.

De manera que al tratarse de servicios excluidos del “POS” (sic), la acción de tutela no prospera y se torna improcedente[24].

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para conocer del fallo proferido dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Estudio de la procedibilidad formal de la acción de tutela

2.2 Legitimidad en la causa por activa y pasiva. La agencia oficiosa en el caso concreto

El artículo 86 de la Constitución Política, así como la norma que desarrolla su contenido, a saber, el Decreto 2591 de 1991 establece la posibilidad de presentación de la acción de tutela, para la protección de los derechos fundamentales “por sí misma o por quien actúe a su nombre”.

De esta manera, el artículo 10 del citado decreto establece que puede ser presentada: i) por sí misma o a través de apoderado; ii) por medio de agente oficioso, cuando el titular no esté en condiciones de promover su propia defensa; iii) por actuación del Ministerio Público.

Frente a la agencia oficiosa, se establece particularmente lo siguiente: “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.”.

En el presente caso, Eric Castillo Rentería actúa como agente oficioso de su hermana Esther Julia Castillo Rentería, la cual posee una discapacidad cognitiva que le impide comunicarse de forma efectiva y que la hace totalmente dependiente de sus cuidadores, como se deriva de la lectura del escrito de tutela, así como de los anexos contenidos al mismo. Las anteriores circunstancias evidencian que la agencia oficiosa que se presenta en este caso, cumple con los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional al respecto.[25]

Frente a la legitimidad por pasiva, la entidad demandada es la EPS EMSSANAR, encargada de la prestación del servicio público de salud, y por vía de la cual la agenciada se encuentra

vinculada al Sistema de Seguridad Social en Salud, lo que la enmarca en lo estipulado por el numeral segundo del artículo 42 del Decreto 2591 reglamentario de la acción constitucional, cuando esta se dirige en contra de particulares[26].

2.3 Inmediatez

La acción de tutela, según la jurisprudencia constitucional debe interponerse en un término de tiempo prudencial, el cual se cuenta desde el momento que comenzó la amenaza al derecho fundamental hasta el momento de presentación de la acción tutelar.[27]

En el caso particular, la fecha en la cual se ordena el internamiento por noventa (90) días de la agenciada Esther Julia Castillo Rentería es el 20 de febrero de 2018. La acción, después de que el agente oficioso buscó reiteradamente el ordenado internamiento, fue presentada el 12 de marzo, término que resulta razonable.

2.4 Subsidiariedad

La acción de tutela no procede cuando existan otros medios de defensa judicial salvo que busque evitar un perjuicio irremediable o que el medio judicial existente no sea pertinente o eficaz para la protección del derecho fundamental[28].

En materia de salud, la Ley 1122 de 2007 estableció que la Superintendencia Nacional de Salud contaría con funciones jurisdiccionales en asuntos en donde entre el Sistema de Seguridad Social en Salud y los usuarios se haya generado un conflicto[29], función jurisdiccional que fue modificada por el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011. Por lo anterior, es pertinente exponer los efectos que esta competencia por parte de la Superintendencia tiene sobre el requisito de subsidiariedad de la tutela presentada en el caso concreto.

La constitucionalidad de las competencias jurisdiccionales anteriormente descritas fue analizada en sentencias como la C-117 y C-119, ambas del año 2008[30]. En esta última, la Corte aclaró que la competencia de la Superintendencia no desplaza de manera alguna al juez de tutela y, aunque su competencia es prevalente, se debe analizar en cada caso concreto si: i) la acción de tutela procedería como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable así como ii) cuando las labores jurisdiccionales de la

Superintendencia no constituyen el mecanismo más eficaz para la protección del derecho fundamental.

La jurisprudencia constitucional ha dejado claro que cuando exista un riesgo contra la vida, la salud o la integridad de las personas, aún y con la competencia de la superintendencia, procede la acción de tutela[31] así como también, entre otros casos, cuando se trate de sujetos de especial protección constitucional que se encuentren en situación de vulnerabilidad y debilidad manifiesta[32].

Por lo anterior, en el caso concreto debe considerarse la protección reforzada que por mandato de la Constitución Política reviste a Esther Julia Castillo Rentería, al ser una persona con una profunda discapacidad cognitiva y en condiciones de vulnerabilidad manifiesta[33]. Sobresale además la condición de víctima de la violencia, la cual reviste a la agenciada de protección constitucional reforzada[34].

3. Planteamiento del problema jurídico a resolver

De acuerdo con los antecedentes expuestos, corresponde a la Sala de Revisión resolver el siguiente problema jurídico:

¿La EPS EMSSANAR vulnera los derechos fundamentales a la salud y a la vida de la ciudadana Esther Julia Castillo Rentería, al no autorizar el internamiento en un hogar de reposo durante 90 días, pese a que la médica tratante del Hospital Departamental Psiquiátrico Universitario del Valle del Cauca lo ordenó?

Para dar respuesta a éste interrogante, la Sala de Revisión procederá a efectuar el estudio de los siguientes ejes temáticos: (i) el derecho fundamental a la salud, con énfasis en la faceta de acceso; (ii) la Ley 1751 de 2015 y los servicios excluidos del Plan de Beneficios en Salud, abordando la resolución 5269 de 22 de diciembre de 2017, y finalmente se analizará el (iii) caso concreto.

4. Derecho fundamental a la salud. Énfasis en la faceta de acceso –Reiteración de jurisprudencia–

Desde sentencias como la T-406 de 1992 se reconoció que cuando la falta de una prestación del Estado de un derecho económico, social o cultural ponga en entredicho un

derecho fundamental, estos pueden ser objeto de tutela[35]. De igual manera, la jurisprudencia también estableció una relación entre los derechos constitucionales y la dignidad humana[36] donde expresó que “será fundamental todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo”.

Posteriormente, la sentencia T-760 de 2008 reconocería de manera jurisprudencial el derecho a la salud como derecho fundamental y autónomo, siguiendo un proceso que comenzó –como se relató, desde 1992.

Dicha sentencia señaló que el carácter prestacional del derecho a la salud no le restaba fundamentalidad al mismo, pues reconocía que dicho elemento estaba presente, de mayor o menor medida, en todos los derechos constitucionales fundamentales[37].

Finalmente, el derecho a la salud como fundamental y autónomo sería consagrado en la Ley Estatutaria 1751 de 2015. Dicha ley, por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones, demarcaría que el mismo es “autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo.”[38] Resalta también los elementos esenciales de i) disponibilidad, ii) aceptabilidad, iii) accesibilidad y iv) calidad e idoneidad profesional que comprenden este derecho[39], los cuales fueron previamente citados y desarrollados por la jurisprudencia constitucional al incluir en sus sentencias las consideraciones del Comité de Derechos Sociales, Económicos y Culturales en su Observación General No. 14 sobre el derecho a la salud[40].

En relación con la faceta del acceso a la salud, la jurisprudencia constitucional ha señalado cuáles son los elementos que esta contiene, a saber: i) no discriminación; ii) accesibilidad física; iii) asequibilidad económica y; iv) acceso a la información[41]. A su vez, estos han sido desarrollados de la siguiente manera[42]:

i) No discriminación: los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles, de hecho y de derecho, a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos.

ii) Accesibilidad física: los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance geográfico de todos los sectores de la población, en especial los grupos vulnerables

o marginados, como las minorías étnicas y poblaciones indígenas, las mujeres, los niños, los adolescentes, las personas mayores, las personas con discapacidades y las personas con VIH/SIDA. La accesibilidad también implica que los servicios médicos y los factores determinantes básicos de la salud, como el agua limpia potable y los servicios sanitarios adecuados, se encuentran a una distancia geográfica razonable, incluso en lo que se refiere a las zonas rurales. Además, la accesibilidad comprende el acceso adecuado a los edificios para las personas con discapacidades.

iii) Accesibilidad económica (asequibilidad): los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance de todos. Los pagos por servicios de atención de la salud y servicios relacionados con los factores determinantes básicos de la salud deberán basarse en el principio de la equidad, a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados, estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos. La equidad exige que sobre los hogares más pobres no recaiga una carga desproporcionada, en lo que se refiere a los gastos de salud, en comparación con los hogares más ricos.

iv) Acceso a la información: ese acceso comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información e ideas acerca de las cuestiones relacionadas con la salud. Con todo, el acceso a la información no debe menoscabar el derecho de que los datos personales relativos a la salud sean tratados con confidencialidad”.[43]

En la misma sentencia en cita (T-706 de 2017) se reiteran los elementos que comprenden la accesibilidad, contenidos de igual manera en sentencias como la T-585 de 2012, T-718 de 2016, T-329 de 2018, entre otras. En particular, se señala lo siguiente:

“(…) cualquiera que sea el tipo de barrera o limitación que suponga una restricción a la efectiva prestación de servicios en salud que requiere un usuario, implica la afectación de su derecho a la salud y un obstáculo injustificado al pleno goce del mismo, especialmente si ese usuario es una persona en condición de vulnerabilidad, en cuyo caso debe ser objeto de una protección especial constitucional.” Negrillas fuera del texto original.

5. El principio de integralidad en la prestación de los servicios en salud mental.

El principio de integralidad en materia de salud se encuentra consagrado en el artículo 8 de la Ley 1751 de 2015, por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se

dictan otras disposiciones, menciona lo siguiente:

“La integralidad. 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. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario.

En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada.”

En adición a lo anterior, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha indicado que los servicios prestados por parte de las E.P.S se deben otorgar de manera integral y se han analizado casos específicamente relacionados con el tratamiento en salud mental donde se ordena el tratamiento integral.

La sentencia T-422 de 2017 cita por ejemplo las sentencias T-979 de 2012, T-185 de 2014 y T-545 de 2015 en las cuales se analizaron distintos casos relacionados con atención en salud mental e internamiento para rehabilitación. En el caso particular de la T-545 de 2015, el internamiento no se otorgó mediante revisión pues se carecía de la orden médica para tal fin. En los otros dos casos, uno de los cuales incluía una persona de la tercera edad se ordenó el internamiento en un centro adecuado para las condiciones de salud de los pacientes.

En el caso particular de la T-422 de 2017 se resaltan además la protección especial que las personas en condiciones graves de salud mental poseen, en cumplimiento del artículo 13 de la Constitución Política de Colombia.

“El artículo 13 de la Constitución Política, promulga el deber del Estado de proteger en condiciones de igualdad a todos los habitantes del territorio nacional, pero es enfático con aquellas personas que por su situación económica, física o mental, se encuentran en

circunstancias de debilidad manifiesta. Las personas que sufren enfermedades mentales tienen derecho a acceder a servicios que les permitan gozar del mejor estado posible de salud mental y que propendan por su rehabilitación y recuperación funcional, correspondiéndole a las EPS, bien sea dentro del régimen contributivo o del subsidiado, asumir el costo de los mismos, cuando sea necesario.”

En conclusión, tanto esta Corte como la legislación vigente protegen una atención integral para pacientes con problemas de salud mental, con el fin de garantizar una preservación de la calidad de vida del paciente y la mejora de su situación vital.

6. La Ley 1751 de 2015 y los servicios excluidos del Plan de Beneficios del Sistema de Seguridad Social en Salud. La Resolución 5269 de 22 de diciembre de 2017

Reconociendo de igual manera el principio de sostenibilidad del sistema, el cual establece que “(e)l Estado dispondrá, por los medios que la ley estime apropiados, los recursos necesarios y suficientes para asegurar progresivamente el goce efectivo del derecho fundamental a la salud, de conformidad con las normas constitucionales de sostenibilidad fiscal”[45]; la Ley 1751 de 2015 incluyó algunas limitaciones razonables a las prestaciones de servicios de salud. De esta forma, el artículo 15 de la mencionada Ley Estatutaria establece ciertos criterios que permiten al Ministerio de Salud y Protección Social excluir de la financiación con recursos públicos ciertos procedimientos médicos. Dichas exclusiones deberán ser determinadas “previo un procedimiento técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente.”

Actualmente, las exclusiones de las que habla el artículo 15 de la Ley Estatutaria, se encuentran en la Resolución 5267 y 5269 del 22 de diciembre de 2017. En las consideraciones de la Resolución 5269 se destacan, entre otras normas relevantes, los literales (c) e (i) del artículo 5 de la Ley 1751 de 2015 los cuales mencionan que son obligaciones del Estado “Formular y adoptar políticas que propendan por la promoción de la salud, prevención y atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas, mediante acciones colectivas e individuales”, así como también “(a)doptar la regulación y las políticas indispensables para financiar de manera sostenible los servicios de salud y garantizar el flujo de los recursos para atender de manera oportuna y suficiente las necesidades en salud de la población”, respectivamente.

La Resolución 5269 de 2017 tiene por objeto actualizar el Plan de Beneficios en Salud (anteriormente conocido como POS) con cargo a la Unidad de Pagos por Capitación[46] y establecer las coberturas y de los servicios en salud que deben ser garantizados por las entidades promotoras de salud (EPS).

En el título III de dicha resolución, denominado “Cobertura del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC”, que comprende los artículos 15 a 65, menciona en su artículo 15 que:

“(l)os beneficios en salud descritos en el presente acto administrativo, deberán ser garantizados por las EPS, o las entidades que hagan sus veces, con cargo a los recursos que reciben para tal fin, en todas las fases de la atención, para todas las enfermedades y condiciones clínicas, sin trámites de carácter administrativo que se conviertan en barreras para el acceso efectivo al derecho a la salud.” Negrillas propias.

El capítulo VI (que comprende los artículos 60 a 64) del citado título III, desarrolla los servicios relacionados con salud mental. En el artículo 63, se establece lo siguiente frente a la atención con internación en salud mental:

“El Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC financia la internación de pacientes con trastorno o enfermedad mental de cualquier tipo durante la fase aguda de su enfermedad o en caso de que esta ponga en peligro su vida o integridad, la de sus familiares o la comunidad.

En la fase aguda, la financiación con recursos de la UPC para la hospitalización podrá extenderse hasta 90 días continuos o discontinuos por año calendario; de acuerdo con el concepto del equipo de profesional tratante, siempre y cuando estas atenciones se enmarquen en el ámbito de la salud y no correspondan a estancias por condiciones de abandono social.

En caso de que el trastorno o enfermedad mental ponga en peligro la vida o integridad del paciente, la de sus familiares o la comunidad, la financiación con recursos de la UPC para la internación será durante el período que considere necesario el o los profesionales tratantes.”.

De la normativa citada se deriva que la Ley Estatutaria 1751 de 2015 reconoció la salud como un derecho fundamental autónomo, buscando establecer (artículo 15) ciertas exclusiones en cuanto a los servicios médicos que pueden ser prestados por parte de las EPS.

El Ministerio de Salud y Protección Social estableció, en la Resolución 5269 de 2017, los servicios que deben ser prestados por las EPS, así como aquellos que están excluidos de la financiación por recursos públicos. Dentro de las prestaciones incluidas se encuentran las internaciones de pacientes con trastornos mentales, hasta por noventa (90) días en la fase aguda de la enfermedad, de acuerdo con el concepto del médico tratante.

Finalmente es necesario reiterar las reglas establecidas por la jurisprudencia constitucional para ordenar, por vía de acción de tutela, las prestaciones que están incluidas en el Plan de Beneficios en Salud y que, al ser negadas, pueden constituir una vulneración al derecho fundamental a la salud[47]. Tales condiciones para exigir subjetivamente el derecho y su debida prestación se sintetizan de la siguiente manera:

- i) el servicio médico debe estar contemplado en el Plan de Beneficios en Salud;
- iii) debe ser necesario para conservar su salud, vida y dignidad y;
- iv) fue previamente solicitado a la entidad encargada, la cual o se negó a la prestación o dilató la misma de manera injustificada.

7. Análisis del caso concreto

Para resolver el presente problema jurídico, es necesario revisar si de acuerdo a la normatividad referenciada anteriormente, la internación por 90 días ordenada por médico tratante en el presente caso, está excluida, tal y como menciona EMSSANAR EPS en su respuesta al juez de instancia, o si por el contrario, está incluida dentro de los servicios que dicha EPS debe prestar.

Lo anterior, haciendo un contraste de la normativa citada por la parte accionada así como de la normativa previamente reseñada en los fundamentos de la presente sentencia.

Pues bien, el artículo 126, inciso tercero de la Resolución 5269 de 2017 es el artículo con el que EMSSANAR justificó que no es la legalmente encargada de prestar el internamiento por 90 días que ordenó la médica tratante de Esther Julia Castillo Rentería en el mes de febrero del presente año. El mismo establece lo siguiente:

“Tecnologías no financiadas con recursos de la UPC. Sin perjuicio de las aclaraciones de financiación del presente acto administrativo, en el contexto del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, deben entenderse como no financiadas aquellas tecnologías que cumplan alguna de las siguientes condiciones: (...) 3. Servicios no habilitados en el sistema de salud, así como la internación en instituciones, entidades de asistencia o protección social tipo geriátrico, hogar sustituto, orfanato, hospicio, guardería o granja protegida, entre otros.”

Ahora bien, la misma resolución citada por la EPS EMSANNAR, en su artículo 63, establece lo siguiente:

“El Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC financia la internación de pacientes con trastorno o enfermedad mental de cualquier tipo durante la fase aguda de su enfermedad o en caso de que esta ponga en peligro su vida o integridad, la de sus familiares o la comunidad.

En la fase aguda, la financiación con recursos de la UPC para la hospitalización podrá extenderse hasta 90 días continuos o discontinuos por año calendario; de acuerdo con el concepto del equipo de profesional tratante, siempre y cuando estas atenciones se enmarquen en el ámbito de la salud y no correspondan a estancias por condiciones de abandono social. (...)”

De la anterior contrastación normativa resulta evidente que el internamiento de pacientes con trastorno o enfermedad mental puede otorgarse de acuerdo a lo establecido por el artículo 63 de la resolución 5269 de 2017, y que el término de 90 días, el cual incluyó en la prescripción médica la galena que atendió a Esther Julia Castillo Rentería es un plazo de tiempo permitido para que el internamiento sea financiado con recursos de la UPC.

Además, de la lectura de los dos artículos anteriormente mencionados, se observa que el artículo 63 es el aplicable al caso concreto, se encuentra en el capítulo VI, apartado

especialmente dedicado a regular la atención en salud mental. En contraste, el artículo 126, simplemente hace referencia a los servicios no financiados con los recursos de la UPC, sin referir al caso específico de los servicios en salud mental.

En el caso concreto, la Sala quiere llamar la atención al juez de única instancia, el cual en su providencia no diferenció entre el tratamiento con internamiento por salud mental, el cual la médica ordenó utilizando la formula “ingreso en hogar de cuidado por 90 días” y el ingreso en un hogar geriátrico[48]. Cada servicio médico tiene unas implicaciones distintas, especialmente por la edad de la población por atender (Esther Julia Castillo tiene 48 años, quien no es una persona de la tercera edad) y el tipo de cuidado requerido (adultos mayores y personas en condición de discapacidad), lo que incidió en la valoración del problema constitucional.

Por tal motivo, la Sala encuentra que en el caso concreto se cumplen con los criterios jurisprudenciales mediante los cuales se hace exigible mediante la acción de tutela una prestación médica incluida en el Plan de Beneficios en Salud, pues se logró evidenciar lo siguiente:

- i) el internamiento por salud mental está debidamente incluido en el artículo 63 de la Resolución 5269 de 2017;
- ii) la prestación fue ordenada por la médica tratante, situación que se colige en las pruebas que obran en el expediente;
- iii) su necesidad se fundamenta en el grave estado de salud de una paciente con una fuerte discapacidad cognitiva[49]; y
- iv) su autorización fue solicitada a la EPS en varias ocasiones. La negativa en la prestación del servicio al cual tenía derecho, llevó a que su hermano Eric Castillo, presentara la acción de tutela para proteger su derecho fundamental a la salud y la vida.

Esta Sala de Revisión concluye que la señora Esther Julia Castillo Rentería debe ser valorada nuevamente, para que sea determinado médicamente si en este momento es pertinente clínicamente recibir el servicio de internación en un hogar de cuidado, dejando claro que esta responsabilidad corresponde a EMSSANAR, pues está dentro de los servicios

médicos designados por la Resolución 5269 de 2017. Se ordenará que EMSSANAR EPS brinde el servicio médico indicado.

Por lo tanto, la Sala revocará la decisión del tres (03) de abril de 2018 del Juzgado Sexto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Cali, Valle del Cauca que declaró improcedente el amparo. En su lugar, concederá la tutela de los derechos fundamentales a la salud y la vida de la ciudadana Esther Julia Castillo Rentería.

Síntesis de la decisión

La Sala Novena de Revisión estudió la situación jurídica de la ciudadana Esther Julia Castillo Rentería, quien a través de la agencia oficiosa de su hermano Eric Castillo Rentería, solicitó el amparo de sus derechos fundamentales a la salud y la vida, para que le fuera prestado el servicio médico de atención con internamiento en salud mental por noventa (90) días, según lo ordenado por médico tratante. Lo anterior, dado su diagnóstico de grave estado de salud y la dificultad en el tratamiento de sus trastornos y discapacidades mentales.

El servicio no fue autorizado y su prestación se dilató por parte de EMSSANAR EPS de manera reiterada, por lo que el agente buscó la protección del derecho a la salud y a la vida de su hermana a través de la acción de tutela.

La Sala consideró que la solicitud de amparo cumplió con los requisitos de procedibilidad formal: (i) legitimación, por activa en cuanto la agencia oficiosa busca proteger los derechos fundamentales de una persona incapaz de presentar la tutela por sí misma y por pasiva en cuanto las EPS que están encargadas de la prestación del servicio público de salud pueden ser demandadas en virtud del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991; (ii) inmediatez, pues se acudió a la tutela 22 días después del presunto hecho vulnerador (iii) subsidiariedad, puesto que, si bien en principio contaría con el procedimiento jurisdiccional creado ante la Superintendencia Nacional de Salud, la grave situación de Esther Julia y su calidad de sujeto de especial protección hacían de la acción de tutela el medio más idóneo y eficaz para el amparo de los derechos fundamentales invocados.

En el análisis de fondo, esta Sala realizó una verificación de la resolución 5269 de 2017 y encontró que la misma en el artículo 63 permite y habilita el internamiento para pacientes

con trastorno mental por exactamente el mismo periodo de tiempo que la médica tratante del Hospital Psiquiátrico ordenó, esto es, por noventa (90) días.

Del anterior análisis, de orden fáctico y normativo, así como de los criterios de especial protección que amparan a Esther Julia Castillo Rentería, al ser una persona con discapacidad cognitiva, víctima de la violencia y en condición de vulnerabilidad, se deriva que el juez de tutela debe intervenir en el caso concreto.

Por ende, la Sala otorgará el amparo al derecho fundamental a la salud y la vida de Esther Julia Castillo Rentería y ordenará que, en un término no mayor a cuarenta y ocho (48) horas proceda a realizar una nueva valoración médica tendiente a determinar si, de acuerdo a lo ordenado por la médica tratante en febrero 20 del 2018, todavía es necesario y pertinente clínicamente el internamiento de Esther Julia Castillo Rentería en una entidad médica idónea para el tratamiento de trastornos mentales por el tiempo de noventa (90) días o los que determine el profesional de la salud de acuerdo a las resoluciones y normativas pertinentes. De igual manera, se ordenará que, de acuerdo a dicha valoración se continúe brindando la atención médica de manera integral y de acuerdo a lo ordenado en próximas ocasiones por los médicos tratantes.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia de tutela del tres (3) de abril de 2018, proferida por el Juzgado Sexto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Cali, Valle del Cauca, que declaró improcedente el amparo, para, en su lugar, CONCEDER la tutela de los derechos fundamentales a la salud y la vida de la ciudadana ESTHER JULIA CASTILLO RENTERÍA frente a la EPS EMSSANAR.

Segundo.- ORDENAR a EMSSANAR EPS, que en un término no mayor a cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación de este fallo, proceda a realizar una nueva valoración médica tendiente a determinar si, de acuerdo con lo ordenado por la médica tratante en

febrero 20 del 2018, todavía es necesario y pertinente clínicamente el internamiento de ESTHER JULIA CASTILLO RENTERÍA en una entidad médica idónea para el tratamiento de trastornos mentales por el tiempo de noventa (90) días, o bien, por los que determine el profesional de la salud, en los términos de esta sentencia. El tratamiento ordenado deberá ser prestado de manera continua e integral, de acuerdo con las prescripciones que dicten los médicos tratantes.

Tercero.- ADVERTIR al juez de instancia que, en lo sucesivo, siga los lineamientos jurisprudenciales en materia de garantía del derecho fundamental a la salud, y se abstenga de alterar en sus decisiones las prescripciones científicas que dispongan los médicos tratantes para los usuarios.

Cuarto.- Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Folio 2 a 12, cuaderno de la Corte Constitucional.

[2] Folio 12 del cuaderno de instancia.

[3] Folio 5, 6, 13 y 15.

[4] Folio 23. Anexos presentados por el accionante al escrito de tutela.

[5] Folio 5 del cuaderno de primera y única instancia.

[6] Folio 6, ibíd.

[7] Folio 7, ibíd.

[8] Folio 8, ib.

[9] Folio 10, ib.

[10] De igual manera, en el documento se informa que no es posible otorgarle información sobre las personas que fueron registradas como miembros del núcleo familiar, pues el carácter de los datos es reservado y solo se entregará a la señora Eleuteria Rentería Rentería en su calidad de feje de hogar. Página 11, ib.

[11] Además de la orden de ingreso a hogar de cuidado, también se prescribe “Levomepromazina gotas. Dar 10 gotas a las 8 de la noche; Haloperidol gotas. Dar 10 gotas cada 12 horas; Control por psiquiatra en un mes.”

[12] Folios 13 y 14, ib.

[13] Folio 15, ib.

[14] Folio 16, medicamentos referenciados en el pie de página número 9.

[15] Folio 17, ib.

[16] Folio 49, cuaderno de única instancia. En el documento mencionado se encuentra resaltada la pertenencia de Esther Julia al municipio de Buenaventura.

[17] De manera literal, el escrito de tutela (pagina 1) menciona: “Señor juez los médicos de la entidad después de hacerme la valoración le recomendaron recluirla en un centro de rehabilitación por 90 días”

[18] Página 32 cuaderno de única instancia.

[19] Páginas 32 a 33, ib.

[21] Páginas 34 a 42, ib.

[22] Entre ellas, citó la Resolución 5269 de 2017, el Decreto 2459 de 2015 y la Ley 715 de 2001.

[23] Escrito allegado al despacho de juez de instancia el 20 de marzo de 2018, páginas 46 a 48 del cuaderno de instancia.

[24] Páginas 57 a 59 del cuaderno de instancia

[25] La sentencia T-120 de 2017, la cual analizó de igual manera la procedencia de la agencia oficiosa por parte de una madre a su hijo de 28 años, el cual poseía una discapacidad cognitiva, recogió en el análisis de procedencia, la jurisprudencia sentada y reiterada en sentencias T-926 de 2011 y T-096 de 2016. En esta última se estableció lo siguiente: “Según la jurisprudencia de esta Corporación, para la configuración de la agencia oficiosa se requiere fundamentalmente que el agente manifieste actuar en esa calidad y, por otro lado, que el titular de los derechos presuntamente conculcados no esté en condiciones físicas o mentales para promover su propia defensa. Dicha manifestación, en todo caso, puede ser explícita o inferida de la demanda de tutela, lo que quiere decir que la exigencia se cumple bien sea porque el agente afirme desempeñarse en cuanto tal o porque los hechos puestos de presente o las pruebas revelen que es a través de ese mecanismo que se quiso dirigir la acción. Y, de otra parte, la imposibilidad del titular de los derechos supuestamente lesionados puede ser físico, mental o derivado de circunstancias socioeconómicas, tales como el aislamiento geográfico, la situación de especial marginación o las circunstancias de indefensión en que se encuentre el representado, de ahí que la verificación de que el agenciado no le era razonablemente posible reclamar la protección de sus derechos dependa siempre de la apreciación de los elementos del caso”.

[26] Decreto 2591 de 1991, artículo 42, 2: “La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos: (...) 2. Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de salud para proteger los derechos a la vida, a la intimidad, a la Igualdad y a la autonomía.”

[27] La interposición en un plazo razonable de la acción constitucional y las razones de seguridad jurídica y efectiva protección de los derechos fundamentales que dicho plazo conlleva, son temas ampliamente discutidos en la jurisprudencia. En la Sentencia T-843 de 2005, la Corte Constitucional analizó el caso de una acción de tutela que fue presentada 17

meses después del supuesto hecho vulnerador. La corte analizó la jurisprudencia –ya decantada para ese momento– sobre el criterio de inmediatez en la interposición de la acción y decidió que la acción resultaba improcedente. Las reglas establecidas en esta sentencia fueron posteriormente citadas y reiteradas en sentencias como la T-887 de 2009 y la T-673 de 2017.

[28] Sentencia T-471 de 2017.

[29] La norma del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificada por el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011 establece que conocerá la Superintendencia cuando sean asuntos que traten sobre: cobertura de procedimientos incluidos en el POS, reconocimiento de ciertos gastos económicos, devoluciones y glosas de facturas, conflictos por multifiliación o sobre libre afiliación.

[30] De igual manera, la subsidiariedad de la acción de tutela en contraste con las facultades otorgadas a la Superintendencia han sido analizadas en múltiples sentencias como la T-644 de 2015, T-397 de 2017 y la T-171 de 2018, entre otras.

[31] En la Sentencia T-684 de 2017, la sala novena de revisión, compuesta por los Magistrados Carlos Bernal Pulido, Luis Guillermo Guerrero Pérez y su ponente, la Magistrada Diana Fajardo Rivera se revisó una acción de tutela la cual fue declarada improcedente por el juez de única instancia ante la existencia del mecanismo jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud. La Sala Novena, reiteró las reglas jurisprudenciales que desestiman la improcedencia por subsidiariedad cuando se evidencia “un riesgo contra la vida, la salud o la integridad de las personas”(Sentencia T-862 de 2013)

[32] La Sentencia T-178 de 2017, también citada por la T-684 de 2017 mencionada en la nota al pie anterior, advirtió que ante un riesgo de daño inminente y grave a un derecho fundamental, o cuando se trate de sujetos de especial protección (como el caso que se revisa en la presente sentencia, también es procedente la acción de tutela.

[33] La jurisprudencia constitucional ha reiterado la protección especial de los enfermos psíquicos de manera reciente en la sentencia T-422 de 2017. De manera análoga al caso acá analizado, dicha providencia busca el internamiento de una persona con la mencionada discapacidad en una institución médica. El fallo realiza un análisis sobre la procedencia del

amparo a la luz de la protección reforzada que habilita la intervención del juez constitucional, revisando entre otras, las sentencias T-979 de 2012, T-185 de 2014 y T-545 de 2015.

[34] Lo anterior se deriva, no solo de la jurisprudencia desarrollada por la Corte Constitucional cuya consolidación se logró mediante la expedición de la sentencia T-025 de 2004, sino de los mandatos legales que se incorporaron en el artículo 11 de la Ley 1751 de 2015, Estatutaria de Salud, en su artículo 11, donde, de manera textual se establece lo siguiente: “Sujetos de especial protección. La atención de niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctimas de violencia y del conflicto armado, la población adulta mayor, personas que sufren de enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad, gozarán de especial protección por parte del Estado. Su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica. Las instituciones que hagan parte del sector salud deberán definir procesos de atención intersectoriales e interdisciplinarios que le garanticen las mejores condiciones de atención.” Negrillas fuera del texto.

[35] Menciona la sentencia T-406 de 1992 lo siguiente: “Los derechos sociales, económicos y culturales de contenido difuso, cuya aplicación está encomendada al legislador para que fije el sentido del texto constitucional, no pueden ser considerados como fundamentales, salvo aquellas situaciones en las cuales en un caso específico, sea evidente su conexidad con un principio o con un derecho fundamental.”

[36] Sentencia T-227 de 2003.

[37] La sentencia T-760 de 2008 retoma el desarrollo jurisprudencial del derecho a la salud, explorando y superando el concepto de conexidad, inicialmente presentado en la T-406 de 1992; la dignidad humana y el desarrollo del plan de vida (al citar en sus fundamentos la Sentencia T-722 de 2003); denotando finalmente las sentencias que recogen el valor de fundamentalidad en el derecho a la salud, como lo son la T-845 de 2006, que tuteló la salud como derecho fundamental de manera autónoma o la T-597 de 1993, que habla de su fundamentalidad cuando la violación afecte el mínimo vital.

[38] Artículo 2, Ley 1751 de 2015.

[39] A) Disponibilidad. El Estado deberá garantizar la existencia de servicios y tecnologías e instituciones de salud, así como de programas de salud y personal médico y profesional competente;

b) Aceptabilidad. Los diferentes agentes del sistema deberán ser respetuosos de la ética médica así como de las diversas culturas de las personas, minorías étnicas, pueblos y comunidades, respetando sus particularidades socioculturales y cosmovisión de la salud, permitiendo su participación en las decisiones del sistema de salud que le afecten, de conformidad con el artículo 12 de la presente ley y responder adecuadamente a las necesidades de salud relacionadas con el género y el ciclo de vida. Los establecimientos deberán prestar los servicios para mejorar el estado de salud de las personas dentro del respeto a la confidencialidad;

c) Accesibilidad. Los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información;

d) Calidad e idoneidad profesional. Los establecimientos, servicios y tecnologías de salud deberán estar centrados en el usuario, ser apropiados desde el punto de vista médico y técnico y responder a estándares de calidad aceptados por las comunidades científicas. Ello requiere, entre otros, personal de la salud adecuadamente competente, enriquecida con educación continua e investigación científica y una evaluación oportuna de la calidad de los servicios y tecnologías ofrecidos.

[40] Ver Sentencia T-585 de 2012, T-501 de 2013, de igual manera pueden revisarse los fundamentos que al respecto expone la sentencia C-313 de 2014, la cual realizó el control previo al proyecto de ley que terminaría siendo la Ley Estatutaria 1751 de 2015.

[41] Artículo 6, literal c de la Ley 1751 de 2015.

[42] Sentencia T-706 de 2017.

[43] Ibídem.

[44] El artículo 5 de la misma ley, numeral 4 define atención integral e integrada en salud

mental como: “La atención integral en salud mental es la concurrencia del talento humano y los recursos suficientes y pertinentes en salud para responder a las necesidades de salud mental de la población, incluyendo la promoción, prevención secundaria y terciaria, diagnóstico precoz, tratamiento, rehabilitación en salud e inclusión social.

[45] Artículo 6, inciso 2 literal i de la Ley 1751 de 2015.

[46] La Sentencia T-260 de 2017, retomando lo descrito por la C-978 de 2010, en cuanto al concepto de Unidad de Pago por Capitación explicó este concepto de la siguiente manera: “La jurisprudencia de esta Corporación ha destacado la relevancia de la denominada Unidad de Pago por Capitación -U.P.C.-, en tanto eje del equilibrio financiero del Sistema General de Seguridad Social en Salud. La U.P.C. es un valor per cápita que paga el Estado a la E.P.S. “por la organización y garantía de la prestación de los servicios incluidos” en el P.O.S. para cada afiliado. Esta unidad se establece en función del perfil epidemiológico de la población relevante, de los riesgos cubiertos y de los costos de prestación del servicio en condiciones medias de calidad, tecnología y hotelería, y será definida por la Comisión de Regulación en Salud -CRES-,[esta entidad fue suprimida con la expedición del Decreto 2560 de 2012 y las funciones expuestas en este comentario fueron asumidas por el Ministerio de Salud y Protección Social] ente que recogió algunas de las funciones del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud -CNSSS-, teniendo en cuenta para ello los estudios técnicos hechos por el Ministerio de Salud (hoy Ministerio de Protección Social). De esta manera, para cubrir los costos de los servicios que ofrece el Sistema de Seguridad Social en Salud a sus usuarios, el legislador diseñó la Unidad de Pago por Capitación -U.P.C.- para el régimen contributivo y la U.P.C.-S para el subsidiado, como valor fijo mediante el cual se unifican los costos del paquete básico de los servicios en salud que ofrece el sistema: el Plan Obligatorio de Salud (P.O.S.) para el contributivo y el Plan Obligatorio de Salud (P.O.S.-S) para el subsidiado. Así, se entiende que la U.P.C. corresponde, en uno y otro régimen, al valor del aseguramiento per cápita que da derecho al usuario a recibir del sistema la atención en salud que requiera, dentro de los parámetros del P.O.S., independientemente de su capacidad económica y de su aporte al sistema. Para el efecto, mensualmente cada E.P.S. recibe, por cada afiliado el valor de una U.P.C. o U.P.C.-S, que proviene de las cotizaciones de trabajadores y empleadores en el caso del régimen contributivo, y parcialmente subsidiada por el Sistema de Salud, en el del Régimen Subsidiado de Salud. Tal como lo ha destacado la jurisprudencia de esta Corte, la Unidad de Pago por Capitación

no representa simplemente el pago por los servicios administrativos que prestan las E.P.S., sino que plasma, en especial, el cálculo de los costos para la prestación del servicio de salud en condiciones medias de calidad, tecnología y hotelería, lo cual significa “la prestación del servicio en condiciones de homogenización y optimización”. Dicha unidad es el reconocimiento de los costos que acarrea la puesta en ejecución del Plan Obligatorio de Salud (P.O.S.) por parte de las Empresas Promotoras de Salud. De este modo, la U.P.C. tiene carácter parafiscal, puesto que su objetivo fundamental es financiar en su totalidad la ejecución del P.O.S. De ahí que la Corte haya considerado que la U.P.C. constituye la unidad de medida y el cálculo de los mínimos recursos que el Sistema General de Seguridad Social en Salud requiere para cubrir, en condiciones de prestación media, el servicio de salud tanto en el régimen contributivo como en el subsidiado.”.

[47] Sentencia T-124 de 2016

[48] El juez de única instancia, en su providencia sostuvo lo siguiente: “Es así como entrará el despacho a determinar lo concerniente al servicio de Reclusión (sic) para el ingreso a un Hogar Geriátrico de cuidado por 90 días, no incluidos en el plan de beneficios del régimen subsidiado, por ser una tecnología no financiada (sic) con recursos de UPC” Folio. 58 del cuaderno de única instancia.

[49] Frente a este aspecto, es importante resaltar que la jurisprudencia constitucional ha determinado que “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.” (Sentencia T-345 de 2013)