

Sentencia T-081/16

DERECHO A LA SALUD DE ENFERMO DE CANCER-Procedencia de tutela para evitar perjuicio irremediable

Cuando en el proceso tuitivo se encuentre vinculada una persona de especial protección constitucional, entre ellas, quienes padecen enfermedades catastróficas, degenerativas y de alto costo, como el cáncer, y se pretenda la protección del derecho fundamental a la salud, estos requisitos deben analizarse con menor rigurosidad. En pacientes diagnosticados con cáncer, la posibilidad de que ocurra un perjuicio irremediable sobre su salud es inminente, en consecuencia, el juez de tutela debe analizar si los otros medios ordinarios de defensa judicial, entre ellos, los regulados para acudir a la Superintendencia Nacional de Salud, resultan eficientes, de lo contrario la acción de tutela será el mecanismo idóneo de protección.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD Y PROTECCION ESPECIAL FRENTE A LAS ENFERMEDADES CATASTROFICAS O RUINOSAS-Personas con cáncer y portadoras de VIH/SIDA

ENFERMEDADES CATASTROFICAS O RUINOSAS-Tratamiento para el cáncer

DERECHO A LA SALUD DE ENFERMO DE CANCER-Tratamiento integral

El tratamiento integral está regulado en el Artículo 8° de la Ley 1751 de 2015, implica garantizar el acceso efectivo al servicio de salud, lo que incluye suministrar “todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no”. Igualmente, comprende un tratamiento sin fracciones, es decir “prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad”. Particularmente, este tratamiento debe garantizarse siempre a quienes sean diagnosticados con cáncer, debido a que esta es una enfermedad que por su gravedad y complejidad requiere un tratamiento continuo que no puede sujetarse a dilaciones injustificadas ni prestarse de forma incompleta. Este tratamiento

debe ser prestado por el personal médico y administrativo, teniendo en cuenta los riesgos latentes de que se cause un perjuicio irremediable sobre la salud y la vida del paciente.

DERECHO A LA SALUD DE ENFERMO DE CANCER-Orden a EPS entregue medicamentos y brinde tratamiento integral, sin dilaciones, a la accionante quien sufre de cáncer de seno

Referencia: expediente T-5.166.838

Demandante: Isabel Guevara Millán

Demandado: Caprecom EPS-S

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Gloria Stella Ortiz Delgado, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En la revisión del fallo proferido, el 20 de agosto de 2015, por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá en el expediente T-5.166.838, el cual fue escogido para revisión por la Sala de Selección Número Diez, mediante Auto del 15 de octubre del 2015, y repartido a la Sala Cuarta de Revisión.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud

El 4 de agosto de 2015, la señora Isabel Guevara Millán presentó acción de tutela contra la Caja de Previsión Social de Comunicaciones, en adelante Caprecom EPS-S, con el fin de que le sean protegidos sus derechos fundamentales a la salud y a la vida, los cuales considera vulnerados por aquella entidad, debido a que no le autorizó los medicamentos

prescritos por su médico tratante.

2. Hechos

2.1. La accionante está afiliada al Régimen Subsidiado de Seguridad Social en Salud, a través de Caprecom EPS-S. Es una mujer de 62 años de edad que padece cáncer de seno, cuenta con escasos recursos económicos y, según manifiesta, tiene a su cargo a dos menores de edad.

2.2. Indica que, el 15 de julio de 2015, su médico tratante, quien pertenece al Instituto Nacional de Cancerología, le formuló los siguientes medicamentos:

“- Fosaprepitant dimeglumina, (eq. A 245.3 mg); dosis 150 mg; intravenosa, Cantidad 1 dosis.

- Omeprazol, 20 mg capsula; dosis 20mg: oral; Cantidad: 30 capsulas.
- Ondansetron, 8 mg, oral; cantidad: 30 capsulas.
- Ondansetron, 8 mg /4 mlsln; inyetable: 16 mg; intravenosa cantidad 2 ampolletas.
- Dexametasona, 8 mg /ml; suspensión inyetable; 16 mg; cantidad 2 ampolletas.
- Ciclofosfamida, 1g polvo inyección; 850 mg, intravenosa; cantidad. 1 VIA.
- Doxorrubicina, 10 mg solución inyetable; 85 mgr; intravenosa; 9 Vía
- Filgastrim pegilado, 6 mg. Sol inyetable, 6 mgr; cantidad: uno.
- Zolendronico ac. 4 Mg polvo inyección; 4 mg; intravenosa; cantidad 1 VIA.”

2.3. Afirma que la entidad accionada no ha autorizado ni entregado los medicamentos prescritos y, al contrario, ha dilatado la prestación del servicio requerido, pues la ha enviado a sus diferentes sedes de “autorización y entrega de medicamentos”, sin que haya obtenido un resultado favorable.

3. Pretensiones

La demandante solicita que, por medio de la acción de tutela, le sean amparados sus derechos fundamentales a la salud y la vida y, en consecuencia, se ordene a Caprecom EPS-S autorizar y entregar los medicamentos prescritos por su médico tratante.

4. Pruebas

En el expediente obran las siguientes pruebas relevantes:

- Copia simple de la cédula de ciudadanía y del carné de afiliación de la señora Isabel Guevara Millán (folio 1).
- Copia simple de fórmula médica, del 15 de julio de 2015, en donde se especifican las “órdenes médicas por episodio” de la siguiente manera:
- Omeprazol, 20 mg Cápsula, dosis 20 mg, vía oral, con frecuencia de 24 horas, cantidad 30.
- Ondansetron, 8 mg Tableta, dosis 8 mg, vía oral, con frecuencia de 8 horas, cantidad 30.
- Ondansetron, 8 mg/4 mLsn inyectable, dosis 16 mg, intravenosa, única dosis, cantidad 2.
- Dexametasona, 8 mg/mL susp. inyectable, 16 mg, intravenosa, única dosis, cantidad 1.
- Ciclofosfamida, 1 g polvo, inyección, 850 mg, intravenosa, única dosis, cantidad 1.
- Doxorrubicina, 10 mg solución inyectable, 85 mg, intravenosa, única dosis, cantidad 9.
- Filgastrim pegilado, 6 mg solución inyectable, 6 mg, subcutaneo, única dosis, cantidad 1.
- Fosaprepitant dimeglumina (eq. A 245.3mg), 150 mgr, intravenosa, única dosis, cantidad 1 (folio 22 y 23).

- Certificación de falta de contrato vigente entre el Instituto Nacional de Cancerología ESE y Caprecom EPS-S (folio 26).

5. Respuesta de la entidad accionada y de las entidades vinculadas

La acción de tutela correspondió por reparto al Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá, que resolvió, mediante Auto del 4 de agosto de 2015, admitirla, correr traslado a la entidad demandada y vincular al Instituto Nacional de Cancerología ESE, a la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá D.C., al Fondo Financiero Distrital de Salud y al FOSYGA.

5.1. Caja de Previsión Social de Comunicaciones ESE (Caprecom)

La Directora de la Territorial Cundinamarca de Caprecom EPS-S, en primer lugar, solicitó negar la demanda en lo correspondiente a los medicamentos POS, porque considera que su prestación se ha brindado de manera oportuna, conforme a lo regulado en la Resolución No. 5521 de 2013. En segundo lugar, en lo que respecta a los medicamentos NO POS, pidió desvincular a su entidad, pues estima que estos deben ser entregados por la Secretaría Distrital de Salud.

En cuanto a los servicios incluidos en el POS, puntualiza que han sido autorizados y suministrados conforme con la normativa vigente para los tratamientos de alto costo. Inclusive, manifiesta que la accionante o algún familiar pueden acercarse a una de sus sedes para el reclamo de tales insumos.

Adicionalmente, informa que, en el momento, no hay contrato vigente con el Instituto Nacional de Cancerología, por lo que ofrece prestar los servicios que llegue a requerir la accionante a través de la Fundación Santa fe de Bogotá, la cual cuenta con la tecnología y el cuerpo profesional necesario para atender la patología de la actora.

En cuanto a los servicios NO POS, señala que el Ministerio de Salud y Protección Social cambió el esquema para su prestación, por medio de la Resolución No. 1479 de 2015[1], en la que se establece el procedimiento para el cobro y pago de los servicios y tecnologías no incluidos en el POS. Según la norma, el Departamento debe elegir uno de los dos modelos planteados para el efecto en los Capítulos I y II del Título II.

Después de describir los modelos regulados en la mencionada resolución, manifiesta que en

ninguno de los dos la EPS que representa puede realizar el recobro directamente, como lo hacía antes, y, por ende, “queda limitada, generando con ello un imposible jurídico por no contar con la facultad legal de dar cumplimiento a los servicios, procedimientos e insumos” no contemplados en el POS.

Señala que la Secretaría Distrital de Salud escogió el segundo modelo, en el cual la garantía de la prestación de los servicios y procedimientos excluidos del POS se realiza a través de las administradoras de planes de beneficios. En ese modelo, indica que se le giran los recursos a la entidad territorial, para la prestación de los servicios y procedimientos NO POS. En consecuencia, esta cumple doble función: pagador y ordenador del gasto. Enfatiza en que a Caprecom EPS-S no le destinan los recursos, razón por la cual no puede encargarse de la prestación de tales servicios, afectándose inclusive la urgencia con la que los usuarios requieren ese tipo de insumos.

5.2. Instituto Nacional de Cancerología ESE

La Dirección del Instituto Nacional de Cancerología ESE solicita que su entidad sea desvinculada del proceso, toda vez que le ha prestado a la accionante los servicios de salud que ha requerido de manera efectiva y dentro de sus competencias. Puntualiza que prestó sus servicios a la demandante desde el 19 de abril de 2013 hasta su última cita, el 15 de julio de 2015, en la cual se le ordenó una serie de exámenes, cuyos resultados serían analizados en la siguiente cita, “previa autorización de su EPS-S”.

Aclara que en el momento no existe contrato vigente con Caprecom EPS-S y resalta que, de acuerdo con la normatividad vigente, la EPS debe remitir a sus afiliados a la IPS que cuente con la capacidad para prestar los servicios requeridos por el paciente.

5.3. Secretaría Distrital de Salud

La Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica de la Secretaría Distrital de Salud solicita desvincular a su entidad del proceso ya que, según manifiesta, los medicamentos omeprazol, ondansetron, dexametasona, ciclofosfamida, doxorubicina, filgastrim pegilad y zolendronic son cubiertos por el POS y, en ese orden, deben ser entregados por la EPS-S a través de su red contratada.

En cuanto al medicamento NO POS fosaprepitant dimegumina, indica que debe ser autorizado por la EPS-S, pero para ello se debe surtir un procedimiento previo. Señala que, atendiendo a la normativa jurídica vigente, literal a, artículo 2° de la Resolución No. 1016 de 2015 y artículo 9° de la Ley 1479 de 2015, el médico que formule un servicio excluido del POS debe justificar esta situación y solicitar el aval ante el Comité Técnico Científico, el cual tiene dos días para pronunciarse. Una vez exista un concepto favorable, debe autorizarse por la EPS-S, a través de la red de IPS que disponga, trámite después del cual se debe cobrar al Fondo Financiero Distrital de Salud.

Destaca que la acción de cobro es un trámite de naturaleza administrativa y se surte después de prestar la atención médica requerida. Igualmente, destaca que, según el Artículo 125 del Decreto No. 019 de 2012, las autorizaciones no pueden tardar más de 5 días hábiles.

En cuanto al procedimiento para el cobro, expone que está regulado en el Artículo 3 de la Resolución No. 1016 de 2015, expedida en cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución No. 1479 de 2015, modificada por la Resolución No. 1667 de 2015.

5.4. Ministerio de Salud (FOSYGA)

El Director Jurídico del Ministerio de Salud y Protección Social solicita la desvinculación de su entidad del proceso de amparo. Señala que los medicamentos requeridos por la accionante pertenecen al POS y, por ende, deben ser suministrados por la EPS-S, “con cargo a los recursos de la UPC”. En caso de que se ordene realizar el cobro con cargo a los recursos del FOSYGA, se incurriría en una doble financiación.

Manifiesta que a su despacho llegó la notificación de la acción de tutela sin el correspondiente escrito, solo con los anexos, por lo que no es posible ejercer correctamente su derecho de defensa. No obstante, hace diferentes precisiones sobre lo que, a su juicio, versa la solicitud de tutela, la que relaciona con la “atención especializada”, el “procedimiento de poliquimioterapia”, el “tratamiento integral” y la “exoneración de copagos”, requerimientos que no fueron solicitados y, a excepción del tratamiento integral, no son objeto del presente pronunciamiento.

II. DECISIÓN JUDICIAL QUE SE REVISARÁ

1. Decisión de primera instancia

El Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá, mediante providencia del 20 de agosto de 2015, negó el amparo deprecado, bajo el argumento de que la señora Isabel Guevara Millán no anexó la orden médica en la que se prescribe lo pretendido por vía de tutela. A su parecer, en los documentos que aportó, los medicamentos solicitados están registrados como observación y no dentro de una fórmula médica.

Igualmente, manifestó que el médico tratante pertenece al Instituto Nacional de Cancerología, entidad con la cual Caprecom EPS-S no tiene vinculación jurídica y, de acuerdo a su interpretación de la jurisprudencia constitucional, solo un médico tratante que pertenezca a la EPS a que esté afiliado el paciente puede expedir las órdenes médicas que correspondan para su tratamiento.

Finalmente, advierte que Caprecom EPS-S señala en su respuesta que autorizará el suministro de los medicamentos reclamados si la actora se acerca a uno de sus puntos de atención, por lo que, a su consideración, se evidencia que la accionante no ha presentado la solicitud correspondiente a la demandada y, por consiguiente, no puede alegar que exista vulneración de sus derechos fundamentales.

La anterior decisión no fue objeto de impugnación.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DECISIÓN

1. Competencia

A través de la Sala Cuarta de Revisión, la Corte Constitucional es competente para revisar la sentencia proferida dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2.1. Legitimación activa

Según lo establecido en el Artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial preferente y sumario, al que puede acudir cualquier persona, cuando sus derechos fundamentales resulten vulnerados o amenazados por la

acción u omisión en que incurra cualquier autoridad pública o un particular, en los casos específicamente previstos por el legislador, y no exista otro mecanismo de defensa judicial que permita su protección efectiva.

En este sentido, el Artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, “[p]or el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el Artículo 86° de la Constitución Política”, determina que:

“La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales”. Subrayado fuera de texto.

En el caso sub-examine, la accionante acudió por sí misma a la acción de tutela con el fin de que sean protegidos sus derechos fundamentales a la salud y a la vida, presuntamente vulnerados por la entidad demandada, por lo que se estima legitimada para promoverla.

2.2. Legitimación pasiva

En virtud de lo dispuesto en los Artículos 5° y 12 del Decreto 2591 de 1991, Caprecom EPS-S se encuentra legitimada como parte pasiva en la presente acción de tutela, dada su calidad de Empresa Industrial y Comercial del Estado encargada de la prestación de un servicio público de salud, y en la medida en que se le atribuye la vulneración de los derechos fundamentales en discusión.

3. Problema jurídico

Bajo el anterior contexto, le corresponde a la Sala Cuarta de Revisión determinar si

Caprecom EPS-S vulneró los derechos fundamentales a la salud y a la vida de la señora Isabel Guevara Millán, por no autorizar la entrega de los medicamentos prescritos por su médico tratante, a pesar de padecer cáncer de seno y ser una persona de escasos recursos económicos.

(i) Procedencia de la acción de tutela

La acción de tutela se encuentra regulada en el Artículo 86 de la Constitución Política como un mecanismo subsidiario y sumario para proteger a los derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por una entidad pública o por un particular en los casos expresamente determinados en la ley.

Por medio de la acción de tutela se busca brindar una protección efectiva, actual y expedita de las garantías fundamentales, en consecuencia, para su procedencia, deberá existir un tiempo razonable entre los supuestos facticos que la motivan y su presentación, de tal forma que se evidencie la necesidad de una protección urgente por parte del juez constitucional.

Adicionalmente, para activar este mecanismo debe verificarse que en el ordenamiento jurídico colombiano no existan otros mecanismos judiciales idóneos para la protección que se pretende, a menos de que exista la posibilidad de que se configure un perjuicio irremediable, evento en el cual, procederá de manera transitoria.

Cuando en el proceso tuitivo se encuentre vinculada una persona de especial protección constitucional, entre ellas, quienes padecen enfermedades catastróficas, degenerativas y de alto costo, como el cáncer, y se pretenda la protección del derecho fundamental a la salud, estos requisitos deben analizarse con menor rigurosidad. “En efecto, el hecho de que el tutelante ostente la condición de sujeto de especial protección por parte del Estado, impone al juez constitucional tener en cuenta que entre mayor vulnerabilidad del accionante, mayor debe ser la intensidad de la protección para realizar de esa manera el principio de igualdad real, contemplado en el artículo 13 superior”[2].

En pacientes diagnosticados con cáncer, la posibilidad de que ocurra un perjuicio irremediable sobre su salud es inminente, en consecuencia, el juez de tutela debe analizar si los otros medios ordinarios de defensa judicial, entre ellos, los regulados para acudir a la

Superintendencia Nacional de Salud[3], resultan eficientes, de lo contrario la acción de tutela será el mecanismo idóneo de protección. En este sentido, la Corte Constitucional, señaló que:

“[R]esulta desproporcionado señalar que dicho mecanismo es preferente sobre el recurso constitucional, pues cuando se evidencien circunstancias de las cuales se desprenda que se encuentran en riesgo la vida, la salud o la integridad de la personas, las dos vías judiciales tienen vocación de prosperar, porque de lo contrario se estaría desconociendo la teleología de ambos instrumentos, los cuales buscan otorgarle a los ciudadanos una protección inmediata cuando sus derechos fundamentales están siendo desconocidos”. [4]

(ii) Derecho fundamental a la salud, tratamiento integral y no imposición de barreras administrativas. Reiteración de jurisprudencia

La Constitución Política establece, en su Artículo 48, que la Seguridad Social es un derecho irrenunciable y un servicio público a cargo del Estado, cuyo acceso debe garantizarse a todas las personas y debe prestarse siguiendo los principios de solidaridad, eficiencia y universalidad[5]. El Sistema de Seguridad Social se encuentra integrado, entre otros, por el Sistema General de Salud[6], cuya regulación se enmarca en el Artículo 49 Superior, la Ley Estatutaria 1751 de 2015, la Ley 100 de 1993[7], la Ley 1122 de 2007[8], la Ley 1438 de 2011[9] y la Resolución No. 5521 de 2013, entre otras disposiciones.

En principio, se consideró que el alcance del derecho a la salud se limitaba a su órbita prestacional, de ahí que su materialización era programática y progresiva y su desarrollo dependía de las políticas públicas implementadas para su ejecución a través de actos legislativos o administrativos[10]. Posteriormente, fue reconocido jurisprudencialmente como un derecho fundamental cuando su amenaza o vulneración afecta otras garantías superiores como la vida. A continuación, se determinó que todos los derechos de la Carta son fundamentales al conectarse con los valores cuya protección, el legislador primario, pretendió elevar “a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución”[11].

Por medio de la Sentencia T-760 de 2008, la Corte estableció que la salud es un derecho fundamental autónomo “en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los

planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna.”[12] El legislador reconoció a la salud como derecho fundamental mediante la Ley 1751 de 2015[13], en cuyo Artículo 2° se especifica que es un derecho autónomo e irrenunciable y debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad.

Por ser el derecho a la salud un derecho fundamental, puede ser protegido mediante tutela cuando resulte amenazado o vulnerado y no exista otro medio idóneo de defensa judicial, supuesto que cobra mayor relevancia cuando los presuntos afectados sean sujetos de especial protección constitucional, como quienes padecen enfermedades degenerativas, catastróficas y de alto costo, entre ellas, el cáncer. Este trato diferenciado tiene fundamento en el inciso 3° del Artículo 13 de la Constitución Política y en los Artículos 48 y 49 del mismo texto. Al respecto, en la Sentencia T-920 de 2013 la Corte señaló que:

“[E]s necesario hacer alusión a las enfermedades catastróficas o ruinosas, las cuales cobran una especial relevancia en la medida que al encontrarse estos sujetos en estado de debilidad manifiesta, merecen una singular atención por parte del Estado y de la sociedad. Tal es el caso de las personas portadoras del VIH/SIDA, y de las que padecen cáncer, quienes se encuentran en una condición de debilidad manifiesta consustancial a su patología y afrontan una serie de necesidades particulares que requieren de una protección reforzada.”

A quienes padecen enfermedades catastróficas, como el cáncer, se les debe garantizar siempre un tratamiento integral.

El tratamiento integral está regulado en el Artículo 8° de la Ley 1751 de 2015, implica garantizar el acceso efectivo al servicio de salud, lo que incluye suministrar “todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no”[14]. Igualmente, comprende un tratamiento sin fracciones, es decir “prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad”[15].

Particularmente, este tratamiento debe garantizarse siempre a quienes sean diagnosticados con cáncer, debido a que esta es una enfermedad que por su gravedad y complejidad requiere un tratamiento continuo que no puede sujetarse a dilaciones injustificadas ni

prestarse de forma incompleta. Este tratamiento debe ser prestado por el personal médico y administrativo, teniendo en cuenta los riesgos latentes de que se cause un perjuicio irremediable sobre la salud y la vida del paciente.

En tal virtud, el legislador expidió la Ley 1384 de 2010, también conocida como Ley Sandra Ceballos[16], con el objetivo de:

“Establecer las acciones para el control integral del cáncer en la población colombiana, de manera que se reduzca la mortalidad y la morbilidad por cáncer adulto, así como mejorar la calidad de vida de los pacientes oncológicos, a través de la garantía por parte del Estado y de los actores que intervienen en el Sistema General de Seguridad Social en Salud vigente, de la prestación de todos los servicios que se requieran para su prevención, detección temprana, tratamiento integral, rehabilitación y cuidado paliativo.”

En ese texto normativo se determinó que el cáncer es una enfermedad de interés en salud pública y prioridad nacional y que “la tarea fundamental de las autoridades de salud será lograr la prevención, la detección temprana, el tratamiento oportuno y adecuado y la rehabilitación del paciente”. (Negrilla fuera del texto).

Al respecto, en la Sentencia T-920 de 2013, esta Corporación señaló que:

“Por la complejidad y el manejo del cáncer esta Corporación ha reiterado el deber de protección especial que deben tener las entidades prestadoras del servicio de salud, y por lo tanto, ha ordenado que se autoricen todos los medicamentos y procedimientos POS y NO POS que se requieran para el tratamiento específico e incluso inaplicar las normas que fundamentan las limitaciones al POS, razón por la cual se le debe otorgar un trato preferente”.

El tratamiento integral también implica la obligación de no fraccionar la prestación del servicio, por lo que está conexo con el principio de continuidad, que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, obliga a prestar los servicios de salud de modo adecuado e ininterrumpido[17]. Para tal efecto, las entidades de salud deben actuar con sujeción al principio de solidaridad, de modo que los trámites administrativos no sean un obstáculo en la prestación de sus servicios y los mismos sean brindados de forma coordinada y armónica.

Debe tenerse en cuenta que estos pacientes, por sus padecimientos, no están en la misma capacidad que los demás para gestionar la defensa de sus derechos, por lo que se les debe brindar un servicio eficiente desde el inicio hasta el fin de la enfermedad, de tal forma que puedan sobrellevar sus padecimientos de manera digna.

Bajo esta línea, en la Sentencia T-760 de 2008, la Corte sostuvo que:

“En la medida en que las personas tienen derecho a que se les garantice el tratamiento de salud que requieran, integralmente, en especial si se trata de una enfermedad ‘catastrófica’ o si están comprometidas la vida o la integridad personal, las entidades territoriales no pueden dividir y fraccionar los servicios de salud requeridos por las personas. Así por ejemplo, un Departamento, entidad encargada de prestar la atención a personas con cáncer, no puede dejar de garantizar el suministro de oxígeno domiciliario permanente a un enfermo de cáncer que lo requiere como parte integral de su tratamiento, bajo el argumento de que el servicio de oxígeno, individualmente considerado, corresponde a las entidades municipales.[18] En lo que se refiere a garantizar el acceso efectivo al servicio de salud requerido a una persona, puede entonces decirse, que las entidades e instituciones de salud son solidarias entre sí, sin perjuicio de las reglas que indiquen quién debe asumir el costo y del reconocimiento de los costos adicionales en que haya incurrido una entidad que garantizó la prestación del servicio de salud, pese a no corresponderle”.

Siguiendo esta misma línea, la Corte Constitucional señaló que:

“las EPS no pueden imponer como requisito de acceso a un servicio de salud el cumplimiento de cargas administrativas propias de la entidad’.[23]<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-760-08.htm> – _ftn213 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.”[24]

En todo caso, cuando los trámites son excesivos e injustificados, no solo pueden implicar que se extienda el tiempo de sufrimiento por las dolencias del paciente, sino también un detrimento en su salud e incluso su muerte[25], por ende, constituyen una violación al derecho fundamental a la salud, a la vida e incluso a la dignidad humana.

Además de la no oposición de barreras administrativas para prestar el servicio de salud, el tratamiento integral implica obedecer las indicaciones del médico tratante. Este profesional es el idóneo para “promover, proteger o recuperar la salud del paciente”[26], pues, “cuenta con los criterios médico-científicos y conoce ampliamente su estado de salud, así como los requerimientos especiales para el manejo de su enfermedad”[27]. Inclusive, cuando no esté vinculado a la EPS del afectado, su concepto puede resultar vinculante en determinados casos[28], en aras de proteger el derecho a la salud[29]. Bajo estos parámetros, la jurisprudencia constitucional ha determinado que, una vez el médico tratante establezca lo que el usuario requiere, esa orden se constituye en un derecho fundamental[30]. Solo en el evento en que exista “una razón científica clara, expresa y debidamente sustentada”[31], es justificable apartarse de la orden del galeano y, en ese caso, deberá brindarse el tratamiento correspondiente.

Como corolario de lo anterior se tiene que, el tratamiento integral implica prestar los servicios de salud de manera oportuna, continúa e ininterrumpida. Los trámites administrativos no pueden ser excesivos y en ningún caso justifican la demora o la negación en el cumplimiento de una orden del médico tratante, de lo contrario se lesiona el derecho fundamental a la salud. En la atención de personas diagnosticadas con cáncer, estas premisas para la prestación del servicio deben ser asumidas con sujeción a su estado de debilidad manifiesta, que exige una labor eficiente por parte del personal de salud, en aras de que pueda sobrellevar su enfermedad de manera digna.

Por último, se resalta que ese desarrollo de funciones, garantista y protector al que están obligados los operadores del sistema de salud, también debe guiar la actuación del juez constitucional, y con mayor amplitud cuando deba pronunciarse frente a una tutela en la que uno de los sujetos procesales se encuentre en un estado de debilidad manifiesta. Al respecto, en la Sentencia T-499 de 2014, se señaló que:

“Con relación a aquellos sujetos que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta por padecer de enfermedades catastróficas o ruinosas -Cáncer[32]- se le ha impuesto al Estado, la sociedad y, por supuesto, los jueces constitucionales, el deber de adoptar medidas que comporten efectivamente una protección reforzada, teniendo en cuenta que entre mayor sea la desprotección de estos sujetos, mayor deben ser las medidas de defensa que se deberán adoptar[33].”

El juez de instancia no puede limitarse a las pretensiones de la demanda, menos si la persona afectada es un sujeto de especial protección constitucional, evento en el cual, el impulso oficioso que debe caracterizar su actuación debe aplicarse de forma amplia, de tal forma que se logre una protección efectiva de los derechos fundamentales presuntamente amenazados o vulnerados.

4. Caso Concreto

La señora Isabel Guevara Millán, de 62 años de edad, quien está afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, a través del régimen subsidiado, y padece cáncer de seno, presentó acción de tutela contra Caprecom EPS-S, debido a que esa entidad no autorizó los medicamentos prescritos por su médico tratante para el manejo de dicha enfermedad.

Sea lo primero advertir que la actora padece cáncer, enfermedad ruinosa, catastrófica y de alto costo que, en virtud de la Ley 1384 de 2010 y la jurisprudencia constitucional, obliga a ordenar que se le brinde tratamiento integral, para que sean autorizados y entregados, de manera oportuna y continua, todos los insumos, procedimientos, tratamientos y demás servicios que sean prescritos por su médico tratante, independientemente de que estén o no incluidos en el POS, sin que pueda ser obstáculo cualquier trámite administrativo.

Se resalta que, además de la enfermedad que padece la accionante, esta se encuentra afiliada al Régimen Subsidiado de Seguridad Social en Salud, lo que evidencia que carece de recursos económicos para sufragar, si quiera de manera transitoria, los medicamentos para su tratamiento, lo que acrecienta su condición de debilidad manifiesta.

Ahora bien, ofrecerle a la accionante, como lo hace Caprecom EPS-S, una solución en la cual está obligada a acercarse a un centro de servicio de su entidad para acceder solamente a los insumos POS, que son los que esta entidad está dispuesta a brindar, según lo manifestó en trámite de contestación, resulta no solo desproporcionado por las condiciones de salud en las que se encuentra, sino también ineficiente, pues ella requiere un tratamiento completo, que incluya tanto los medicamentos pertenecientes como los no pertenecientes al POS, con continuidad y sin dilaciones injustificadas.

Es válido aclarar que quien está en la obligación de autorizar los insumos NO POS, de acuerdo con el modelo determinado por la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá para la

prestación de los servicios y tecnologías NO POS, es Caprecom EPS-S, entidad que después debe adelantar la acción de cobro correspondiente, según se desprende del inciso tercero del Artículo 10° de la Resolución No. 1479 de 2015[34]. En todo caso, tal procedimiento debe surtirse después de haber autorizado lo requerido por los pacientes. Como se estudió en la parte considerativa, los procedimientos administrativos de cobro adelantados por Caprecom EPS-S no pueden ser una excusa válida para negar o demorar una autorización, pues está en juego la salud y la vida de la accionante.

En cuanto al fallo proferido en única instancia, es pertinente precisar, por un lado, que a pesar de que, para el operador jurídico, no era clara la existencia de una orden médica -que reposa en el expediente en los folios 4, 22 y 23- lo cierto es que no se discute que la accionante padezca cáncer, enfermedad para la que es obligatorio ordenar tratamiento integral.

Por otro lado, resulta injustificado alegar, como lo hizo el a-quo, que el médico tratante adscrito a la EPS es el único que puede ordenar lo requerido por el paciente, puesto que, en primer lugar, un concepto de un médico externo puede resultar vinculante cuando sea necesario para garantizar el derecho fundamental a la salud y, en segundo lugar, el médico que formuló los medicamentos de la accionante, pertenece a la IPS en la que esta venía siendo tratada desde hace más de dos años. Adicionalmente, la ausencia de contrato entre la EPS accionada y el Instituto Nacional de Cancerología es un trámite que no debe afectar la continuidad en la entrega de medicamentos. Consideraciones como las anteriores tienen un talante netamente administrativo, corresponden a una carga que recae sobre la entidad accionada y, por ende, no justifica la no autorización y entrega de los medicamentos requeridos, menos aun si se tiene en cuenta el diagnóstico de la accionante, pues, por su enfermedad, se podría configurar un perjuicio irremediable.

Así las cosas, se revocará el fallo proferido, el 20 de agosto de 2015, por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá, a través del cual se negó el amparo deprecado y, en su lugar, se tutelarán los derechos fundamentales a la salud y a la vida de la señora Isabel Guevara Millán. En consecuencia, se ordenará a Caprecom EPS-S, a través de su representante legal o quien haga sus veces, o a través de la entidad que haya asumidos sus obligaciones, que si aún lo no ha hecho, en un término no superior a tres (3) días hábiles contados a partir de la notificación de la presente sentencia, autorice y entregue los

medicamentos prescritos por su médico tratante.

Igualmente, se ordenará que, en adelante, se brinde a la accionante el tratamiento integral que requiere para el manejo adecuado del cáncer que padece, para lo cual Caprecom EPS, o a través de la entidad que haya asumidos sus obligaciones, deberá autorizar, sin dilaciones, el suministro de todos los medicamentos, tratamientos, procedimientos y, en general, cualquier servicio, POS o NO POS, que prescriba su médico tratante.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR la sentencia proferida, el 20 de agosto de 2015, por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá, a través de la cual negó el amparo deprecado y, en su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y a la vida de la señora Isabel Guevara Millán.

SEGUNDO. ORDENAR a Caprecom EPS-S, a través de su representante legal o quien haga sus veces, o a través de la entidad que haya asumido sus obligaciones, en caso de no haberlo hecho, que en un término no superior a tres (3) días hábiles contados a partir de la notificación de la presente sentencia, autorice y entregue a la señora Isabel Guevara Millán los medicamentos prescritos por su médico tratante, los cuales se relacionan a continuación:

- Omeprazol, 20 mg Capsula, dosis 20 mg, vía oral, con frecuencia de 24 horas, cantidad 30.
- Ondansetron, 8 mg Tableta, dosis 8 mg, vía oral, con frecuencia de 8 horas, cantidad 30.
- Ondansetron, 8 mg/4 mLsn inyectable, dosis 16 mg, intravenosa, única dosis, cantidad 2.

- Dexametasona, 8 mg/mL susp. inyectable, 16 mg, intravenosa, única dosis, cantidad 1.
- Ciclofosfamida, 1 g polvo, inyección, 850 mg, intravenosa, única dosis, cantidad 1.
- Doxorubicina, 10 mg solución inyectable, 85 mg, intravenosa, única dosis, cantidad 9.
- Filgastrim pegilado, 6 mg solución inyectable, 6 mg, subcutaneo, única dosis, cantidad 1.
- Fosaprepitant dimeglumina (eq. A 245.3mg), 150 mgr, intravenosa, única dosis, cantidad 1.

TERCERO. ORDENAR a Caprecom EPS-S, o a través de la entidad que haya asumidos sus obligaciones, que, en adelante, brinde a la accionante el tratamiento integral que requiere para el manejo adecuado del cáncer que padece, para lo cual deberá autorizar, sin dilaciones, el suministro de todos los medicamentos, tratamientos, procedimientos y, en general, cualquier servicio, POS o NO POS, que prescriba su médico tratante.

CUARTO. Por secretaría general librar las comunicaciones de que trata el Decreto 2591 de 1991.

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

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

Magistrada

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

A LA SENTENCIA T-081/16

Referencia: Expediente T-5.166.838

Acción de tutela presentada por Isabel Guevara Millán contra Caprecom EPS-S

Asunto: Entrega de medicamentos por parte de las EPS.

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

1. Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, a continuación presento las razones que me conducen a aclarar el voto en la decisión adoptada por la mayoría de la Sala Cuarta de Decisión de Tutelas, en sesión del 23 de febrero de 2016.

Estoy de acuerdo con la decisión de la Sala, en la medida en que considero que en el caso concreto se demostró que la demandada vulneró los derechos fundamentales a la salud y a la vida de la accionante, pues la EPS incumplió su obligación de prestar un tratamiento integral a las personas que padecen enfermedades terminales, sin importar si los servicios y medicamentos ordenados por el médico tratante se encuentran incluidos en el POS o no. En el caso objeto de estudio, se evidencia que la actora no cuenta con los recursos económicos para sufragar los gastos de los medicamentos, teniendo en cuenta que se encuentra afiliada al Régimen Subsidiado de Seguridad Social en Salud. Además, de

conformidad con lo establecido en el artículo 10º de la Resolución 1479 de 2015, CAPRECOM debe autorizar la entrega de los medicamentos NO POS; y los procedimientos administrativos de recobro no pueden ser una excusa válida para dilatar o negar la entrega de los medicamentos.

Sin embargo, al analizar el presupuesto de subsidiariedad, la sentencia objeto de aclaración afirma sin fundamento alguno, que el único mecanismo judicial eficaz para que las personas diagnosticadas de cáncer puedan solicitar el amparo de sus derechos fundamentales es la acción de tutela.

2. No estoy de acuerdo con esa afirmación. En reiterada jurisprudencia[35] esta Corporación sostiene que el recurso de amparo no siempre es procedente, en razón a que existe otro mecanismo idóneo y eficaz para proteger los derechos fundamentales, esto es, el proceso jurisdiccional a cargo de la Superintendencia de Salud. En este sentido, la Sala de Quinta de Revisión manifestó lo siguiente respecto del mencionado mecanismo:

“(…) el ordenamiento jurídico colombiano cuenta con un mecanismo judicial, ordinario, informal y sumario que se ejerce ante la Superintendencia de Salud para la efectiva protección del derecho a la salud que, de acuerdo con esas características, es prevalente y principal. Sin embargo, tal como sucede con las demás acciones ordinarias, su eficacia para la protección de un derecho fundamental debe evaluarse en el caso concreto, en el que su insuficiencia o la necesidad de una protección inmediata del derecho pueden abrirle paso a la tutela de forma directa.”[36]

3. En relación con su eficacia, lo cual ha sido motivo de preocupación para esta Corporación, se resaltan algunas circunstancias que develan su idoneidad general para resolver las controversias que surgen en el marco de la prestación de los servicios de salud:

a) Los principios que rigen el trámite: prevalencia, brevedad, publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia.

b) La sencillez del trámite. Una de las características del trámite que demarcan su accesibilidad y eficacia es su informalidad, la cual se evidencia principalmente en el ejercicio de la acción, que puede ser incoada: “sin ninguna formalidad o autenticación, por

memorial, telegrama u otro medio de comunicación que se manifieste por escrito, para lo cual se gozará de franquicia”[37].

De acuerdo con lo anterior, la demanda puede presentarse por cualquiera de los medios dispuestos para el efecto: personalmente en los puntos de atención, remisión por correo físico y por vía electrónica (según lo indicado en la página web de la Superintendencia Nacional de Salud la acción se puede ejercer a través de un correo electrónico dirigido a la dirección: funcionjurisdiccional@supersalud.gov.co).

c) La especialidad de los jueces. La Superintendencia Nacional de Salud por las competencias legales que ejerce, en principio, se presenta como un juez idóneo y especializado en las materias previstas en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 y 126 de la Ley 1438 de 2011.

Esa idoneidad la refuerza la capacitación de los funcionarios de la mencionada entidad para el ejercicio de las funciones jurisdiccionales, tal y como se indicó en el informe de gestión que emitió en el año 2014

“la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación se rediseño, modernizando su despacho y nombrando un grupo interdisciplinario de funcionarios (médicos, enfermeras expertos en auditoría, abogados especializados en diferentes áreas del derecho, administradores de empresas, contadores), igualmente se contrató asesoría profesional de entidades como DERSOCIAL, con quienes se logró que todos los abogados de esta dependencia se capacitaran y alcanzaran el perfil del “Jueces de la Salud”. Esquema éste que se socializó con la Ciudadanía y Actores del Sistema de Salud, lo que arrojó un incremento considerable en el número de demandas y/o solicitudes en esta función”[38].

Por su parte, las Salas Laborales de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial[39] son jueces idóneos para desatar las apelaciones formuladas en contra de las decisiones emitidas en primera instancia por la Superintendencia Nacional de Salud si se consideran los asuntos que conocen ordinariamente, de acuerdo con el artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social que le asignó a la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral y de la seguridad social la competencia para resolver las controversias derivadas de la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o

prestadoras[40].

d) La celeridad del trámite. De acuerdo con el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011 el fallo de primera instancia debe emitirse dentro de los 10 días siguientes a la presentación de la solicitud, el cual, a su vez, puede ser impugnado dentro de los 3 días siguientes. Dentro de los 10 días siguientes, el solicitante contará con la decisión de una autoridad especializada sobre la controversia que planteó.

A pesar de que el Legislador no precisó el término en el que las Salas Laborales de los Tribunales Superiores del Distrito Judicial deben resolver el recurso de apelación formulado en contra de las decisiones emitidas por la Superintendencia Nacional de Salud, también puede predicarse la celeridad de la segunda instancia, dado el carácter prevalente y sumario que se le otorgó al mecanismo y la especialidad de los jueces, pues son conocedores del tipo de circunstancias y prerrogativas que envuelven estas controversias y de la necesidad de una decisión oportuna.

e) El reconocimiento del mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia de Salud como el escenario para la solución de las controversias relacionadas con la prestación de los servicios de salud. Aunadas a las características referidas, deben considerarse las acciones dirigidas a que el mecanismo jurisdiccional sea conocido por los ciudadanos, entre las que se encuentran la elaboración de cartillas pedagógicas y la celebración de convenios entre la Superintendencia Nacional de Salud y diversas universidades para que los estudiantes que adelantan sus prácticas en los consultorios jurídicos presten asesoría sobre el mecanismo

4. En consecuencia, la procedencia de la acción de tutela en estos casos es de carácter excepcional cuando se advierte caso a caso, que el accionante se encuentra ante la ocurrencia de un perjuicio irremediable, no en términos generales a partir una condición generalizada como lo afirma el fallo de la referencia. En efecto, la sentencia debió fundamentar su decisión de conformidad con lo establecido por esta Corporación respecto del cumplimiento del requisito de subsidiariedad cuando se trata de casos que involucran sujetos de especial protección constitucional, en los dicha exigencia se valora con cierta flexibilidad.

En efecto, a partir de esta subregla, la Corte ha sostenido que cuando en el trámite de la acción de tutela se encuentran vinculadas personas que padecen enfermedades

catastróficas, degenerativas y de alto costo, como el cáncer, y se pretenda la protección del derecho fundamental a la salud, estos requisitos deben analizarse con menor rigurosidad[41]. Lo anterior, debido a que, en pacientes con un diagnóstico de cáncer, la posibilidad de que ocurra un perjuicio irremediable sobre su salud es inminente, por lo que es necesario que caso a caso, el juez de tutela determine si analizar si los otros medios ordinarios de defensa judicial, entre ellos, los regulados para acudir a la Superintendencia Nacional de Salud, resultan eficientes, de lo contrario la acción de tutela será el mecanismo idóneo de protección.

En el caso objeto de estudio, estoy de acuerdo con la decisión de declarar procedente la acción de tutela, pues se demostró que la accionante se encuentra ante la amenaza de un perjuicio irremediable debido a que la demandada se negó a entregar los medicamentos que fueron prescritos por el médico tratante y no cuenta con los recursos para pagarlos y no se tuvo en cuenta que la accionante padece una enfermedad catastrófica. Sin embargo, no estoy de acuerdo con afirmar sin ninguna justificación que el único mecanismo eficaz para que las personas diagnosticadas de cáncer puedan solicitar el amparo de sus derechos fundamentales es la acción de tutela teniendo en cuenta todo el desarrollo jurisprudencial existente sobre el tema.

De esta manera, expongo las razones que me llevan a aclarar el voto con respecto a las consideraciones expuestas en la Sentencia T-086 de 2016.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

[1] “Por la cual se establece el procedimiento para el cobro y pago de servicios y tecnologías sin cobertura en el Plan Obligatorio de Salud suministradas a los afiliados del Régimen Subsidiado”.

[2] Sentencia T-920 de 2013.

[3] Ley 1122 de 2007 y la Ley 1438 de 2011.

[4] T-316A de 2013.

[5] La seguridad social fue definida en la Sentencia T-1040 de 2008, como el “conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias, las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano.”

[6] Sentencia T-648 de 2015: “Así, en desarrollo de las normas constitucionales citadas, el Congreso expidió la Ley 100 de 1993, “por medio de la cual se crea el Sistema General de Seguridad Social”, con el objetivo de otorgar el amparo frente a aquellas contingencias a las que puedan verse expuestas las personas con la posibilidad de afectar su salud y su situación económica. En ese orden, el sistema fue estructurado con los siguientes componentes: (i) el Sistema General en Pensiones, (ii) el Sistema General en Salud, (iii) el Sistema General de Riesgos Profesionales y (iv) Servicios Sociales Complementarios.”

[7] “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”.

[8] “Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”.

[9] “Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”.

[10] T-082 de 2015.

[11] T-016 de 2007.

[12] T-920 de 2013.

[13] “Por la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones.”

[14] Al respecto, ver entre otras las sentencias T-872 de 2012 y T-395 de 2015.

[15] T-611 de 2014.

[16] Ley 1384 del 19 de abril de 2010, Ley Sandra Ceballos, “por la cual se establecen las

acciones para la atención integral del cáncer en Colombia”.

[17] Ver, entre otras, las sentencias T-111 de 2013 y T- 970 de 2007.

[18]“En la sentencia T-1091 de 2004 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) se tuteló el derecho de una persona a que la entidad Departamental (Secretaría de Salud de Antioquia) le suministrara el oxígeno domiciliario permanente que requería como parte de su tratamiento contra el cáncer, a pesar de que tal servicio, individualmente considerado, es responsabilidad de los entes municipales. La Corte Constitucional señaló que la reglamentación encarga a los Departamentos del tratamiento integral por cáncer, por lo que no puede asignarse la competencia del servicio de oxígeno a los Municipios, con el argumento de que este servicio, individualmente considerado, fuera del tratamiento de cáncer, les compete a éstos.”

[19] T-395 de 2015.

[20]Ver, entre otras las sentencias T-064 de 2012 y T-499 de 2014.

[21] T-234 de 2013.

[22] T-1016 de 2006.

[23] Al respecto ver la Sentencia T-976 de 2005. Esta decisión ha sido reiterada en varias ocasiones por la jurisprudencia constitucional, entre otras en la sentencias T-1164 de 2005, T-840 de 2007 y T-144 de 2008.

[24] T-760 de 2008.

[25] T-188 de 2013.

[26] T-345 de 2011.

[27] T-745 de 2013.

[28] Al respecto, en la Sentencia T-499 de 2012, reiterada en la T-405 de 2014, se determinó que: “En efecto, el concepto del médico tratante que no se encuentra adscrito a la EPS debe ser tenido en cuenta por dicha entidad siempre que se presenten ciertas

circunstancias, entre estas se destacan: “(i) En los casos en los que se valoró inadecuadamente a la persona. (ii) Cuando el concepto del médico externo se produce en razón a la ausencia de valoración médica por los profesionales correspondientes, lo que indica mala prestación del servicio. (iii) Cuando en el pasado la EPS ha valorado y aceptado los conceptos del médico externo como médico tratante. (iv) Siempre que la EPS no se oponga y guarde silencio después de tener conocimiento del concepto del médico externo”.

[29] Sentencia T-965 de 2014: “Esta circunstancia atenta contra la garantía efectiva del derecho fundamental a la salud, pues el especialista externo está igualmente legitimado para determinar los servicios que requieren los pacientes, más aún, si la razón por la cual el usuario acude a él, es una prestación deficiente del servicio de salud por parte de la EPS, o se trata de un profesional que ha tratado al paciente de forma recurrente y conoce mejor su historia médica.” (Negrilla fuera del texto).

[30] T-345 de 2011.

[31] T-061 de 2014.

[32] El artículo 16 de la Resolución No. 5261 de 1994, “Por la cual se establece el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud” define las enfermedades catastróficas en los siguientes términos: son “aquellas que representan una alta complejidad técnica en su manejo, alto costo, baja ocurrencia y bajo costo efectividad en su tratamiento.”

“Artículo 17. Tratamiento para enfermedades ruinosas o catastróficas: para efectos del presente Manual se definen como aquellos tratamientos efectividad en la modificación del pronóstico y representan un alto costo.

Se incluyen los siguientes:

- a. Tratamiento con radioterapia y quimioterapia para el cáncer.
- b. Diálisis para insuficiencia renal crónica, trasplante renal, de corazón, de medula ósea y de córnea.

- c. Tratamiento para el SIDA y sus complicaciones.
- d. Tratamiento quirúrgico para enfermedades del corazón y del sistema nervioso central.
- e. Tratamiento quirúrgico para enfermedades de origen genético o congénito.
- f. Tratamiento médico quirúrgico para el trauma mayor.
- g. Terapia en unidad de cuidados intensivos.
- h. Reemplazos articulares.

Parágrafo: Los tratamientos descritos serán cubiertos por algún mecanismo de aseguramiento y estarán sujetos a períodos mínimos de cotización exceptuando la atención inicial y estabilización del paciente urgente, y su manejo deberá ceñirse a las Guías de Atención Integral definidas para ello.

[34] “Los servicios o tecnologías sin cobertura en el POS que superen la etapa de verificación y control de que trata el título III de la presente Resolución, serán pagados directamente por la entidad territorial al Prestador de Servicios de Salud que los haya suministrado”. Negrilla fuera del texto.

[35] Ver sentencias C-119 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-825 de 2012, M.P. Mauricio González Cuervo; T-914 de 2012, M.P. Mauricio González Cuervo; T-603 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-633 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, entre otras.

[36] Sentencia T-603 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[37] Artículo 126 de la Ley 1438 de 2011

[38] Informe de gestión Superintendencia Nacional de Salud, año 2014, disponible en la página web de la entidad, consultado el 10 de septiembre de 2015.

[39] Decreto 2462 de 2013. Artículo 30. Son funciones del Despacho del Superintendente Delegado para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, las siguientes:

1. Conocer a petición de parte y fallar en derecho, con carácter definitivo, en primera instancia y con las facultades propias de un juez, los asuntos contemplados en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificado por el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011 y en las demás normas que la reglamenten, modifiquen, adicionen o sustituyan. En caso que sus decisiones sean apeladas, el competente para resolver el recurso, conforme a la normativa vigente será el Tribunal Superior del Distrito Judicial –Sala Laboral– del domicilio del apelante.

[40] Ver sentencia de 26 de enero de 2015 emitida por la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá M.P. Manuel Eduardo Serrano Baquero en la confirmó la decisión emitida por la Superintendencia Nacional de Salud que ordenó a una entidad promotora de salud garantizar terapia ocupacional, de lenguaje y física así como todos los servicios prescritos para el manejo de las patologías que aquejan a un menor de edad. Ver sentencia de 30 de junio de 2015 proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá M.P., Dolly Amparo Caguasango Villota, que confirmó la decisión emitida por la Superintendencia Nacional de Salud en la que se ordenó a una entidad promotora de salud asumir las incapacidades médicas y el valor de los gastos en los que tuvo que incurrir una accionante a la que se le detectó un tumor canceroso en el colon en el manejo de dicha patología por parte de un médico particular, pues la entidad accionada no le asignó una cita oportunamente.

[41] T-406 de 2015, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.