

Sentencia T-124/16

SERVICIOS DE SALUD INCLUIDOS Y NO INCLUIDOS EN EL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Fundamentabilidad del derecho a la salud

DERECHO A LA SALUD-Mecanismos esenciales e interrelacionados de disponibilidad, calidad, aceptabilidad y accesibilidad según Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD-Reiteración de jurisprudencia

Las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos. Lo anterior obedece al principio de la buena fe y a la obligación de garantía del Estado consistente en evitar situaciones que pongan en peligro los derechos fundamentales de la vida, la salud, integridad personal o la dignidad de los usuarios de los servicios médicos.

SERVICIOS DE SALUD INCLUIDOS Y NO INCLUIDOS EN EL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Caso en que el actor no puede asumir el pago del medicamento suministrado, pues se trata de un adulto mayor, que está afiliado al Sistema como beneficiario y que no cuenta con ningún ingreso económico para sufragar los gastos de su enfermedad

SERVICIOS DE SALUD INCLUIDOS Y NO INCLUIDOS EN EL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-No les corresponde a los usuarios del sistema asumir los costos del servicio de salud cuando no cuentan con los medios económicos para sufragar los mismos

COBRO DE MEDICAMENTO A PACIENTE-Improcedencia de tutela por cuanto el cobro del medicamento está dirigido a la EPS y no al accionante, de manera que no se encuentra vulneración de sus derechos en tanto no se le está obligando a asumir ninguna carga económica

Acción de tutela instaurada por Guillermo Antonio Giraldo Álvarez contra Salud Total EPS.

Magistrado ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, D.C., ocho (8) de marzo de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada María Victoria Calle Correa, y los magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez y Luis Ernesto Vargas Silva –quien la preside– en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

Dentro del trámite de revisión del fallo dictado en primera instancia por el Juzgado Primero (1º) Promiscuo Municipal de Marinilla –Antioquia– el cinco (05) de mayo de dos mil quince (2015), y en segunda instancia por el Juzgado Promiscuo de Familia de Marinilla –Antioquia– el dieciséis (16) de junio de dos mil quince (2015), en el asunto de la referencia.

### I. ANTECEDENTES

El ciudadano Guillermo Antonio Giraldo Álvarez, de 77 años de edad, instauró acción de tutela para la protección de sus derechos fundamentales a la vida, la salud, y la seguridad social presuntamente vulnerado por Salud Total EPS. Lo anterior, con base en los siguientes

#### 1. Hechos

1.1 El accionante, de 77 años de edad, alegó estar afiliado al sistema de seguridad social en salud, a través de la EPS Salud Total como beneficiario de su hijo Guillermo Giraldo Durango, debido a que no puede trabajar, no tiene pensión y padece graves quebrantos de salud.

1.2 Relató que el 13 de septiembre de 2014 padeció una crisis “miasténica”[1], razón por la que fue trasladado del lugar en donde vive en Marinilla –Antioquia– a la Clínica Somer de la ciudad de Rionegro, en donde fue atendido por el servicio de urgencias.

1.3 Señaló que para controlar y evitar su muerte los médicos de la clínica Somer de

Rionegro le suministraron un medicamento denominado “inmunoglobina humana”[2], el cual considera le salvó la vida.

1.4 Afirmó que desde inicios de este año, la Clínica Somer de Rionegro le indicó que debe asumir el pago del valor del medicamento mencionado, por una suma de \$43.676.860. Lo anterior, debido a que la EPS Salud Total negó su reconocimiento y pago bajo el argumento de que esa medicación no tiene indicación Invima para su patología.

1.5 Sostuvo que su enfermedad es grave y que no tiene capacidad económica para pagar el dinero exigido por la Clínica Somer S.A., pues no puede trabajar y no tiene pensión alguna. Finalmente, adujo que le preocupa volver a sufrir una crisis y que la clínica le niegue el medicamento requerido.

## 2. Trámite de instancia y contestación de la demanda

2.1 El Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Marinilla admitió la acción de tutela mediante providencia del 27 de abril de 2015. La notificación se surtió vía fax el día 28 de abril de 2015, en la que se ordenó a la entidad demandada rendir informe frente a los hechos y las pretensiones de la demanda. Adicionalmente, se ordenó tener como pruebas los documentos aportados en el escrito de tutela. Finalmente, se dispuso notificar a las partes para que se pronunciaran sobre lo ordenado en el proceso.

2.2 El señor Gustavo Adolfo Arboleda Palacio, en calidad de gerente de la sucursal Medellín de la EPS Salud Total, contestó la demanda de tutela para expresar que el actor se encontraba en estado administrativo “desafiliado” por “traslado a otra EPS”. Adicionalmente, señaló que la solicitud de entrega del medicamento “inmunoglobulina G Humana Solución Inyectable 10G/100 ML” fue puesta a consideración del comité técnico científico de la EPS, el cual consideró que se debía rechazar la petición debido a que el medicamento no coincidía con las alternativas autorizadas por el Invima. Finalmente, solicitó que se negara la solicitud de tutela debido a que se prestó el servicio de salud mientras el señor Giraldo Álvarez permaneció afiliado a la EPS Salud Total.

## 3. El fallo de primera instancia

En sentencia del 5 de mayo de 2015, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Marinilla

negó por improcedente la solicitud de tutela formulada por el accionante. Dentro de sus consideraciones señaló que la tutela no era el mecanismo judicial idóneo para intentar el reconocimiento y pago económico que el actor pretendía. Adicionalmente, señaló que el cobro del medicamento era una situación administrativa entre la IPS Clínica Somer y la EPS Salud Total. Y finalmente, indicó que no había lugar a ningún tratamiento integral debido a que la tutela no se dirigía contra la actuación de la EPS quien es la responsable del mismo, pues no se demostró su incumplimiento.

#### 4. fallo de segunda instancia

En fallo de segunda instancia del 16 de junio de 2015, el Juzgado Promiscuo de Familia de Marinilla -Antioquia-, confirmó la anterior decisión. Al respecto, reiteró que el cobro de la prestación económica alegada por el actor era una situación administrativa que únicamente correspondía a la IPS Clínica Somer y a la EPS Salud Total, pues el medicamento requerido en su momento fue suministrado.

Adicionalmente, señaló que la tutela no era el mecanismo judicial procedente para discutir una controversia contractual y económica cuando se puede acudir a la jurisdicción ordinaria. Finalmente, señaló que el actor no había aportado ninguna constancia de que el accionante o algún familiar hubieran suscrito un pagaré o título valor que lo vinculara con la Clínica Somer para el pago del medicamento suministrado durante su hospitalización.

#### 5. Actuaciones surtidas en sede de revisión.

5.1 El día 22 de enero de 2016 la EPS Salud Total S.A. allegó un memorial a la Secretaría General de la Corte Constitucional en el que solicitó que se confirmaran las decisiones de primera y segunda instancia. Sobre el asunto que se examina señaló que el actor actualmente se encontraba desafiliado por traslado a otra EPS. Reiteró que el medicamento que se aplicó al accionante en su hospitalización en la Clínica Somer estaba fuera del POS y que el Comité Técnico Científico de la EPS determinó que el mismo no coincidía con las alternativas autorizadas por el Invima para la patología “miastenia gravis” del paciente, razón por la que el medicamento no fue aprobado por la entidad. Finalmente, aseguró que el demandante actualmente se encuentra en afiliación con la EPS Sanitas, razón por la que es esta última entidad la que debe prestarle los servicios médicos que requiera en la actualidad.

5.2 Mediante auto de 4 de febrero de 2016 el magistrado sustanciador ordenó algunas medidas en el proceso de la referencia. En primer lugar, decretó unas medidas de protección para que la EPS Salud Total brindara la atención médica integral que el señor Giraldo Álvarez requiriera, y advirtió que frente a la misma no era posible oponer ningún tipo de traba administrativa. En segundo lugar, requirió a la EPS accionada para que informara cuál era el estado del trámite de traslado de EPS que había iniciado el accionante.

Finalmente, ordenó la vinculación al proceso de la Clínica Somer quien no había sido vinculado en el trámite de las instancias de la tutela.

5.3 En respuesta del 15 de febrero de 2016, la Clínica Somer de Rionegro allegó un memorial en el que respondió al auto del 4 de febrero del mismo año. Al respecto, señaló que esa entidad atendió al accionante como afiliado a la EPS Salud Total entre el 13 de septiembre de 2014 y el 8 de octubre de 2014, como beneficiario de su hijo Guillermo Giraldo Durango. Afirmó que se le aplicó “inmunoglobulina Humana” para salvarle la vida, tal y como quedó registrado en su historia clínica, y que Salud Total EPS negó el pago de dicho medicamento argumentado que no tenía indicaciones para la patología del paciente. No obstante, resaltó que la inmunoglobulina era lo único que podía salvarle la vida. Agrega que actualmente, la Clínica cuenta con la factura sin pago por valor de \$43.676.860, y que solicita que sea cancelada por Salud Total EPS. Adicionalmente, aclaró que la “inmunoglobulina Humana” sí tiene autorización del Invima, pero que no la tiene para la patología del accionante.

5.4 Finalmente, la EPS Salud Total se abstuvo de informar a este Tribunal el cumplimiento de las órdenes emitidas en el auto del 4 de febrero de 2016. Por otra parte, el accionante guardó silencio en relación con la providencia referenciada.

## II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

### 1. Competencia.

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 2° y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991. Así mismo, la presente acción de amparo fue seleccionada para revisión a través del auto de 26 de noviembre de 2015 proferido por la Sala de Selección

número Once de la Corte Constitucional.

## 2. Problema jurídico y estructura de la decisión.

2.1. En la acción de tutela que se revisa, el accionante afirma que la Clínica Somer le informó que debía asumir el costo –\$43'676.890– del medicamento que le fue suministrado en una crisis “miasténica” y que le salvó la vida. Indica que la EPS Salud Total no reconoce el valor de dicho medicamento a la mencionada Clínica, y que corre el riesgo de sufrir una nueva crisis de salud. La accionada respondió que el demandante se encontraba desafiliado a la EPS, y que sometió al comité técnico científico la solicitud de entrega del medicamento solicitado por el actor, pero que este último no coincidía con las alternativas autorizadas por el Invima, lo que motivó el rechazo de la petición.

2.2 Así las cosas, el problema jurídico que deberá resolver la Sala consiste en determinar si la Clínica Somer y la EPS Salud Total vulneraron los derechos fundamentales a la salud, y la integridad física del señor Guillermo Antonio Giraldo Álvarez, al negar la prestación del servicio de salud y cobrarle el pago del medicamento “inmunoglobulina humana” que le fue suministrado y con el cual se le salvó la vida. Teniendo en cuenta que varios de los elementos relacionados con el problema jurídico planteado ya han sido objeto de otros pronunciamientos por parte de esta Corporación, la Sala reiterará en lo pertinente lo establecido por la jurisprudencia para este tipo de casos. Por lo anterior, en virtud de las atribuciones constitucionales y legales de la Corte, la presente sentencia será brevemente motivada[3], respecto de los argumentos para la solución del asunto sub examine.

## 3. El derecho fundamental a la Salud. Exigibilidad de servicios incluidos y no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud –POS–.[4]

3.1 Esta Corporación ha sostenido en otras oportunidades[5] que el derecho a recibir la atención de salud definida en el Plan Obligatorio de Salud, en concordancia con las obligaciones básicas definidas en la Observación General N°14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, tiene naturaleza de derecho fundamental autónomo. La Corte ya se había pronunciado sobre este tema al considerar el fenómeno de la transmutación de los derechos prestacionales en derechos subjetivos.[6] De manera que tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento establecido en el POS, se estaría frente a la violación del derecho fundamental a la salud.[7]

En esta perspectiva, el Sistema General de Seguridad Social en Salud creado en la ley 100 de 1993 estableció las condiciones de acceso a un Plan Obligatorio de Beneficios (el POS) para todos los habitantes del territorio nacional (art. 162 L. 100 de 1993). Dicho Plan constituye un conjunto de prestaciones, que deben satisfacer y garantizar las entidades promotoras del servicio, en armonía con la definición del plan obligatorio hecha por la autoridad competente, que para el efecto era en su momento la Comisión de Regulación en Salud (CRES), y actualmente el Ministerio de Salud y de la Protección Social.

3.2 La jurisprudencia constitucional, con base en la normatividad internacional, ha señalado que el derecho a la salud tiene cuatro dimensiones: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad,[8] de las cuales se deriva que toda persona tiene derecho al acceso a los servicios que se requieran incluidos o no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud. Respecto a los servicios establecidos en el POS, la Corte ha señalado que toda persona tiene derecho a que se le garantice el acceso efectivo a los servicios médicos contemplados dentro de los planes obligatorios de salud. De manera que, “no brindar los medicamentos previstos en cualquiera de los planes obligatorios de salud, o no permitir la realización de las cirugías amparadas por el plan, constituye una vulneración al derecho fundamental a la salud.”[9]

3.3 Igualmente, ha señalado que se desconoce el derecho a la salud de una persona que requiere un servicio médico no incluido en el plan obligatorio de salud, cuando se cumplen las siguientes condiciones:

(ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio;

(iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y

(iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.”[10]

3.4 También ha indicado[11] que respecto al deber de asumir el costo de los servicios de salud excluidos del plan de beneficios, en armonía con lo establecido en la Ley 100 de 1993

y Ley 715 de 2001 “el reembolso de los costos de los servicios de salud no POS a favor de las EPS, están a cargo del Fondo de Solidaridad y Garantía, FOSYGA, cuando tales servicios se autorizan dentro del Régimen Contributivo, y a cargo de las Entidades Territoriales (Departamentos, Municipios y Distritos), en los casos en que los servicios no POS se reconocen dentro del Régimen Subsidiado”. [12]

3.5 En relación con la acreditación de la incapacidad de costear el procedimiento requerido por el paciente, la jurisprudencia constitucional ha enfatizado que “no es aceptable que una EPS se niegue a autorizar la prestación de un servicio de salud no incluido dentro de los planes obligatorios, porque el interesado no ha demostrado que no puede asumir el costo del servicio de salud requerido.” [13]. En estos casos las EPS cuentan con la información de la condición económica de la persona para determinar si pueden o no cubrir los costos de un servicio. Y, en todo caso, es necesario determinar si el pago del servicio es una “carga razonable” [14], esto es, si “el costo del servicio de salud requerido afecte desproporcionadamente la estabilidad económica de la persona”

3.6 En relación con las reglas aplicables para determinar la capacidad de pago de un usuario del sistema de salud en relación con medicamentos no-POS, la Corte ha señalado que es posible eximir de dichos pagos cuando: (i) incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite obtener la consecuencia jurídica que persigue [15]; (ii) ante la afirmación de ausencia de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), se invierte la carga de la prueba correspondiendo en ese caso a la entidad demandada demostrar lo contrario; (iii) no existe tarifa legal para demostrar la ausencia de recursos económicos; (iv) corresponde al juez de tutela ejercer activamente sus poderes inquisitivos en materia probatoria, con el fin de establecer la verdad real en cada caso, proteger los derechos fundamentales de las personas y garantizar la corrección del manejo de los recursos del sistema de seguridad social en salud; (v) en el caso de la afirmación indefinida del solicitante respecto de la ausencia de recursos económicos, o de afirmaciones semejantes, se presume su buena fe.” [16]

3.7 Adicionalmente, la Corte ha explicado [17] que el legislador consideró procedente el cobro de las cuotas moderadoras y copagos, como mecanismo destinado a “racionalizar el uso de servicios del sistema” y a “financiar los servicios recibidos”. Y que con fundamento en esos preceptos, los jueces de tutela han amparado a aquellas personas a quienes los



pagos moderadores, por su precaria condición económica, representan un obstáculo para acceder a los servicios en el Sistema.

En este sentido, este Tribunal ha entendido[18] que toda persona tiene derecho a que se le garantice el acceso a los servicios que requiera, así no los pueda costear, y que la entidad encargada de garantizar la prestación de los servicios de salud quebranta el derecho de acceder a ellos, si exige a una persona sin recursos, como condición previa, la cancelación del pago moderador a que haya lugar en virtud de la reglamentación. Lo anterior, debido a que la empresa promotora de salud tendrá derecho a que le sean pagadas las sumas respectivas, pero no en desmedro del goce efectivo del derecho a la salud de un ciudadano. Por lo tanto, las cuotas moderadoras y los copagos, como instrumentos para garantizar el equilibrio financiero del SGSSS, son legítimas en la medida en que no obstruyan o limiten el acceso a los servicios de salud de la población más pobre y vulnerable.

3.8 De manera que toda persona tiene derecho a que se le preste y garantice su derecho fundamental a la salud, para lo cual las entidades prestadoras y los entes territoriales deben cumplir con sus obligaciones en el marco del servicio a la salud. Cuando los servicios no están previstos en el plan de beneficios, existen los mecanismos de recobro pertinentes previstos en el ordenamiento jurídico por lo que no se puede oponer el cobro de los mismos a la efectiva prestación del servicio de salud. Y, no es aceptable que ninguna entidad del sistema de salud se niegue a autorizar la prestación de un servicio de salud no incluido dentro de los planes obligatorios, porque el interesado no ha demostrado que no puede asumir el costo del servicio de salud requerido, cuando no es una carga soportable para el ciudadano.

4. El principio de continuidad en la prestación del servicio de salud. Reiteración de jurisprudencia.[19]

4.1. El principio de continuidad, según el numeral 3.21 del artículo 153 de la Ley 100 de 1993[20], consiste en que “[t]oda persona que habiendo ingresado al Sistema General de Seguridad Social en Salud tiene vocación de permanencia y no debe, en principio, ser separado del mismo cuando esté en peligro su calidad de vida e integridad”. Dicho principio, hace parte de las responsabilidades a cargo del Estado y de los particulares comprometidos con la prestación del servicio de salud quienes deben facilitar su acceso con

los servicios de promoción, protección y recuperación, conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad señalados en el artículo 49 de la Constitución Política de 1991[21].

4.2. Al respecto, la Corte ha venido reiterando[22] los criterios que deben tener en cuenta las Entidades Promotoras de Salud – EPS, para garantizar la continuidad en la prestación del servicio público de salud sobre tratamientos médicos ya iniciados, de la siguiente manera: “(i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) las entidades que tienen a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados”.

4.4. Conforme a lo antedicho, la Corte ha identificado una serie de eventos en los que las EPS no pueden justificarse para abstenerse de continuar con la prestación de los tratamientos médicos iniciados, estos son: “i) porque la persona encargada de hacer los aportes dejó de pagarlos; (ii) porque el paciente ya no está inscrito en la EPS correspondiente, en razón a que fue desvinculado de su lugar de trabajo; (iii) porque la persona perdió la calidad que lo hacía beneficiario; (iv) porque la EPS considera que la persona nunca reunió los requisitos para haber sido inscrita, a pesar de ya haberla afiliado; (v) porque el afiliado se acaba de trasladar de otra EPS y su empleador no ha hecho aún aportes a la nueva entidad; o (vi) porque se trata de un servicio específico que no se había prestado antes al paciente, pero que hace parte integral de un tratamiento que se le viene prestando”[25].

4.5. Adicionalmente, la prestación del servicio de salud debe darse de forma continua. La jurisprudencia constitucional ha señalado que los usuarios del sistema de seguridad social en salud deben recibir la atención de manera completa, según lo prescrito por el médico tratante, en consideración al principio de integralidad. Es decir, deben recibir “todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el

médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”[26].

4.6. Teniendo en cuenta lo anterior, el Estado y los particulares comprometidos con la prestación de servicios de salud deben facilitar su acceso conforme a principios como el de continuidad e integralidad. A la luz de los postulados jurisprudenciales de la Corte, la prestación del servicio de salud implica que se debe dar de manera eficaz, regular, continua y de calidad. Por tanto, las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos. Lo anterior obedece al principio de la buena fe y a la obligación de garantía del Estado consistente en evitar situaciones que pongan en peligro los derechos fundamentales de la vida, la salud, integridad personal o la dignidad de los usuarios de los servicios médicos.

## 5. Análisis del caso concreto

5.1 Como se señaló en la presentación del sub examine, le corresponde a la Sala determinar si la Clínica Somer y la EPS Salud Total vulneraron los derechos fundamentales a la salud, y la integridad física del señor Guillermo Antonio Giraldo Álvarez, al presuntamente haber negado la prestación del servicio de salud y cobrarle el pago del medicamento “inmunoglobulina humana” que le fue suministrada y salvó su vida.

Como se mencionó en los antecedentes del proceso, el señor Giraldo Álvarez es una persona de la tercera edad de 77 años, que no cuenta con trabajo, ni ningún recurso económico para sufragar sus gastos de salud, y está vinculado al sistema de seguridad social en salud en calidad de beneficiario, razón por la que es un sujeto de especial protección constitucional. Adicionalmente, se encuentra acreditado que sufrió una crisis de salud a raíz de una “miastenia” que pudo cobrar su vida, por lo que en su momento se le suministró el medicamento “inmunoglobulina humana”. [27]

El actor manifestó que la Clínica Somer se había comunicado con él para informarle que la EPS Salud Total no cubriría el valor del medicamento (\$43.676.860) suministrado para salvarle la vida, y que debía asumir dicho costo. Por otra parte, la EPS manifestó que había

prestado todos los servicios requeridos por el accionante, que después de haber consultado con su Comité Técnico Científico había concluido que el medicamento “inmunoglobulina humana” no estaba autorizado por el Invima para atender la enfermedad del actor, y que en la actualidad este último no estaba afiliado a la entidad pues se encontraba en trámite de traslado a otra EPS.

5.2 Ahora bien, en el caso la Sala encuentra que las manifestaciones de cobro realizadas por la Clínica Somer al señor Giraldo Álvarez no son admisibles, pues la entidad no puede trasladar una obligación económica y administrativa que corresponde solucionar a la Clínica junto con la EPS. Como ha señalado la jurisprudencia constitucional[28] no les corresponde a los usuarios del sistema asumir los costos del servicio de salud cuando no cuentan con los medios económicos para sufragar los mismos.[29] En el presente caso, es evidente que el actor no puede asumir el pago del medicamento suministrado por un valor de \$43.676.860, pues se trata de un adulto mayor de 77 años de edad, que está afiliado al Sistema de Seguridad Social en Salud como beneficiario y que no cuenta con ningún ingreso económico para sufragar los gastos de su enfermedad.

Como ha advertido la jurisprudencia de este Tribunal[30] la controversia sobre los pagos entre entidades por la prestación del servicio de salud, corresponde a un trámite administrativo que el paciente no tiene la obligación de soportar, ni puede erigirse como óbice para que los prestadores de los servicios impongan una barrera para el acceso a los tratamientos o medicamentos, que el ciudadano requiera para restablecer su salud.[31]

5.3. Ahora bien, sobre la contestación de la EPS en la que señala que el actor no se encuentra afiliado a la entidad porque se encuentra en situación de traslado, la Sala encuentra que, si bien es cierto que en la actualidad el señor Giraldo Álvarez ya no está afiliado a dicha entidad[32], también es cierto que al momento de la crisis de salud del demandante, y cuando aún era su afiliado, la entidad debió asegurar la prestación de la atención médica, con base en el principio de continuidad del servicio, obligación que no cumplió.

Sobre este asunto, la Sala evidencia que en efecto el actor desde el 1º de abril de 2015 está afiliado a la EPS Sanitas en el régimen contributivo, en calidad de beneficiario, situación que no informó a los jueces de instancia en el trámite de tutela. Así por ejemplo, el fallo de

primera instancia fue emitido el 5 de mayo de 2015, sin que se advirtiera el traslado de EPS, y en el trámite de impugnación que dio lugar a la sentencia de segunda instancia el 16 de junio de 2015 tampoco se informó dicha situación. Adicionalmente, y pese a que en auto del 4 de febrero de 2016 se requirió al accionante para que se pronunciara sobre su situación en el trámite del proceso en sede de revisión, tampoco hubo respuesta ni manifestación alguna por parte del demandante.

Además de lo anterior, la Sala evidencia que la cuenta de cobro derivada del suministro de la “inmunoglobulina humana” –aportada en sede de revisión–, por la Clínica Somer de Rionegro, está dirigida a la EPS Salud Total, y no al señor Guillermo Antonio Giraldo Álvarez. De manera que no se encuentra vulneración de sus derechos en tanto no se le está obligando a asumir ninguna carga económica. Por estas razones la Sala confirmará los fallos de instancia.

5.4. No obstante lo anterior, la Sala encuentra que, en su momento, la EPS Salud Total puso en riesgo la salud del señor Guillermo Antonio Giraldo Álvarez, al incumplir con su obligación de velar por la continuidad en la adecuada atención de la patología del actor hasta la finalización óptima de los procedimientos iniciados en la Clínica Somer. Como se mencionó en las consideraciones de este fallo, una de los contenidos fundamentales del derecho a la salud está relacionado con el principio de continuidad en la prestación del servicio[33].

En el caso concreto, la Sala encuentra que la negativa de la EPS a reconocer el pago de los servicios prestados a la Clínica Somer afectó la óptima atención de los servicios iniciados respecto al señor Giraldo Álvarez, quien sufrió una crisis “miasténica” que pudo causar su muerte, y por tanto se puso en grave riesgo sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, y a la integridad personal. De esta manera, la Sala estima que en el presente asunto la EPS debió asegurar las alternativas necesarias para la adecuada continuidad en la prestación del servicio de salud hasta la finalización óptima del tratamiento médico del actor, o garantizar que este último mantuviera su adecuada prestación al evidenciar una posible situación administrativa de traslado. Por este hecho, en la parte resolutive de este fallo se advertirá a la EPS Salud Total que en los casos posteriores, y similares a los del accionante, garantice la adecuada prestación del servicio médico que garantice la salvaguarde del derecho a la salud de sus usuarios, con base en el principio de continuidad

explicado en las consideraciones de este fallo.

5.5. Además de lo anterior, la Sala considera necesario advertir a la Clínica Somer de Rionegro que en caso de que el señor Guillermo Antonio Giraldo Álvarez requiera nuevamente el suministro de cualquier medicamento, servicio o tratamiento, deberá tener en cuenta que no es posible imputar al usuario el valor del mismo, cuando el pago corresponde a la entidad prestadora del servicio de salud al que está afiliado, cualquiera que esta sea. El único valor exigible a los usuarios del sistema de seguridad social en salud es el correspondiente a los copagos y cuotas moderadoras establecidas para los servicios dispuestos por el plan de beneficios correspondiente, el cual en todo caso debe observar la condición y capacidad económica[34] del paciente.[35]

Por su parte, la Clínica Somer de Rionegro deberá iniciar los trámites administrativos y judiciales del caso, para realizar el cobro del medicamento suministrado al accionante –“inmunoglobulina humana”– aplicada al accionante a raíz de la crisis “miasténica” que sufrió el día 13 de septiembre de 2014, quien a la fecha de su enfermedad era afiliado a Salud Total EPS. En todo caso, este trámite no puede ser imputable al usuario, y por tanto no puede constituir ningún obstáculo para la continuidad en la prestación de los servicios de salud que requiera.

5.6. Así las cosas, y con base en las anteriores consideraciones esta Sala de Revisión confirmará el fallo proferido por el Juzgado Promiscuo de Familia de Marinilla –Antioquia– el 16 de junio de 2015, que confirmó la sentencia de primera instancia del 5 de mayo de 2015 proferida por el Juzgado 1º Promiscuo Municipal de Marinilla –Antioquia– que negó la acción de tutela, pero por las razones expuestas en esta providencia.

## RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia de Marinilla –Antioquia– el 16 de junio de 2015 que confirmó la sentencia de primera instancia del 5 de mayo de 2015 proferida por el Juzgado 1º Promiscuo Municipal de Marinilla –Antioquia– que negó la acción de tutela instaurada por Guillermo Antonio Giraldo Álvarez, pero por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: ADVERTIR a la EPS Salud Total que en lo sucesivo, en los casos similares al

estudiado en esta oportunidad, deberá garantizar la adecuada prestación del servicio médico que respete y salvaguarde el derecho a la salud de sus usuarios, con base en el principio de continuidad explicado en las consideraciones de este fallo.

TERCERO: ADVERTIR a la Clínica Somer de Rionegro que en caso de que el señor Guillermo Antonio Giraldo Álvarez requiera nuevamente el suministro de cualquier medicamento, servicio o tratamiento, deberá prestar o acceder al mismo, teniendo en cuenta que únicamente es posible imputar al usuario el valor de los copagos y las cuotas moderadoras establecidas para los servicios dispuestos por el plan de beneficios correspondiente, observando la condición y capacidad económica del paciente.

CUARTO: Líbrense por la Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrado

Magistrado

Con salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Según el cuadro de macro-proceso de atención al usuario de la Clínica Somer “[l]a miastenia gravis es una enfermedad auto inmune que afecta la unión neuromuscular, en la que se producen anticuerpos contra los receptores nicotínicos de acetilcolina situados en la placa motora de los músculos esqueléticos. // Se considera que el paciente está en crisis miasténica cuando se produce exacerbación de la debilidad muscular, comprometiendo el

fuelle torácico, la deglución, o una de ellos, que requiere soporte respiratorio, nutricional, o uno de ellos” Folios 6 a 15 del cuaderno 1 del expediente de tutela.

[2] Según oficio del 3 de marzo de 2015 (folio 5 del cuaderno 1 del expediente de tutela) la referencia del medicamento es “INMUNOGLOBULINA HUMANA NORMAL1000MG/ML EQ. A SOLUCIÓN INYECTABLE 1 G/20 ML.”

[3] Con base en lo dispuesto por el artículo 35 del Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional ha señalado que las decisiones de revisión que se limiten a reiterar la jurisprudencia pueden “ser brevemente justificadas”. En este sentido consultar las sentencias T-549 de 1995 M.P. Jorge Arango Mejía, T-396 de 1999 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-054 de 2002 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-392 de 2004 M.P. Jaime Araujo Rentería. T-959 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-834 de 2009 M.P. María Vitoria Calle.

[4] En este apartado se sigue la exposición realizada en las sentencias T-468 de 2013 y T-255 de 2015 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

[5] Cfr. Sentencia T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

[6] Cfr. Sentencia T-869 de 2006 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

[7] Cfr. Sentencia T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

[8] Al respecto consultar la sentencia T-760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y la Observación General No 14 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, E/C.12/2000/4, CESCR.

[9] Corte Constitucional, sentencia T-736 de 2004 (MP Clara Inés Vargas Hernández).

[10] Sentencia T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda). Sin embargo, en relación con la exigencia de suscripción de la orden médica por el galeno de la EPS, la jurisprudencia reciente de esta Corte flexibilizó dicha carga. Al respecto la sentencia T-374 de 2013 (M.P. Jorge Iván Palacio) señaló: “La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha indicado que el médico tratante es la persona idónea para determinar un tratamiento en salud. Además, por regla general, ha considerado que el concepto relevante frente a los tratamientos es el



establecido por el galeno que se encuentra adscrito a la EPS encargada de garantizar los servicios de cada persona. || Sin embargo, se han establecido ciertas excepciones. 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”[10]. || En desarrollo de lo anterior, este tribunal recuerda lo señalado en la sentencia T-889 de 2010, en la que resolvió un caso en el que a la peticionaria le fue negado el procedimiento ordenado por un médico tratante no adscrito a su EPS, al que acudió después de haberse sometido a múltiples dietas sin resultado alguno: “(...) el concepto de un médico que trata a una persona, puede llegar a obligar a una entidad de salud a la cual no se encuentre adscrito, si la entidad tiene noticia de dicha opinión médica, y no la descartó con base en información científica, teniendo la historia clínica particular de la persona, bien sea porque se valoró inadecuadamente a la persona o porque ni siquiera ha sido sometido a consideración de los especialistas que sí están adscritos a la entidad de salud en cuestión. En tales casos, el concepto médico externo vincula a la EPS, obligándola a confirmarlo, descartarlo o modificarlo, con base en consideraciones de carácter técnico, adoptadas en el contexto del caso concreto”.

[11] Sentencia T-020 de 2013 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

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

[13] T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda).

[14] En la sentencia T-017 de 2013 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) se precisó que “el debate sobre la capacidad económica de quien acude a la tutela para reclamar una prestación médica NO POS no se agota demostrando sus ingresos netos. En estos casos, el juez constitucional debe hacer un ejercicio de ponderación que informe sobre la forma en el modo de vida del solicitante puede verse afectado en la medida en que asuma la carga de

la prestación que pidió.|| Tal tesis fue desarrollada ampliamente en la sentencia T-760 de 2008, que reiteró la necesidad de determinar esa capacidad económica en cada caso concreto, en función del concepto de carga soportable. Al respecto, el fallo recordó que el hecho de que el mínimo vital sea de carácter cualitativo, y no cuantitativo, permite tutelar el derecho a la salud de personas con un ingreso anual y un patrimonio no insignificante, “siempre y cuando el costo del servicio de salud requerido afecte desproporcionadamente la estabilidad económica de la persona”. También permite exigir que quienes no estén en capacidad de pagar un servicio cuyo costo es elevado asuman, por ejemplo, el valor de los medicamentos, aun siendo sujetos de especial protección constitucional, si es claro que cuentan con la capacidad para hacerlo.”

[15] Ahora bien, la jurisprudencia (Cfr. sentencia T-158 de 2008) consagra una regla especial en materia probatoria, la cual dispone que “tratándose de una persona afiliada al régimen subsidiado de seguridad social en salud o de un participante vinculado, es viable presumir la falta de capacidad económica, ya que uno de los requisitos para acceder a tal régimen es precisamente la escasez de recursos que se determina a través de una encuesta en la que tienen relevancia aspectos como los ingresos, egresos, situación de vivienda, nivel de educación y otros que permiten colegir el nivel social de quienes la presentan.”

[16] Cfr. sentencia T-683 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Llinet)

[17] Cfr. Sentencia T-236A de 2013 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla).

[18] Ídem.

[19] En el presente apartado se sigue la exposición realizada en la sentencia T-468 de 2013 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

[20] El cual define los principios del Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSSS.

[21] El artículo 49 de la Constitución Política de 1991 señala: “La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley (...)."

[22] Ver sentencia T-1198 de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynett), cuya posición ha sido reiterada en las sentencias T-164 de 2009 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-479 de 2012 (MP. Nilson Pinilla Pinilla) y T-505 de 2012 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio), entre otras.

[23] Ver Sentencia T-140 de 2011 (MP. Juan Carlos Henao Pérez), en la que se ratifica lo considerado en la sentencia T-573 de 2005 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto), en lo concerniente a que la buena fe constituye el fundamento la confianza legítima, lo que conlleva a la garantía de que a las personas no se le suspenda un tratamiento de salud una vez se haya iniciado.

[24] Ver Sentencia T-214 de 2013 (MP. Luís Ernesto Vargas Silva).

[25] Ver Sentencia T-170 de 2002 (Manuel José Cepeda Espinosa), cuya posición ha sido reiterada en las sentencias C-800 de 2003 (MP. Manuel José Cepeda), T-140 de 2011 (MP. Juan Carlos Henao Pérez), T-281 de 2011 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), T-479 de 2012 (MP. Nilson Pinilla Pinilla) y T-531 de 2012 (MP. Adriana María Guillén Arango), entre otras.

[26] Ver sentencia T-760 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

[27] Información general, Epicrisis, Folio 20 del expediente de tutela.

[28] Cfr. Sentencia T-760 de 2008.

[29] Como se señaló en la sentencia T-225 de 2015 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), en relación con la acreditación de la incapacidad de costear el procedimiento requerido por el paciente, la jurisprudencia constitucional ha enfatizado que "no es aceptable que una EPS se niegue a autorizar la prestación de un servicio de salud no incluido dentro de los planes

obligatorios, porque el interesado no ha demostrado que no puede asumir el costo del servicio de salud requerido.” En estos casos las EPS cuentan con la información de la condición económica de la persona para determinar si pueden o no cubrir los costos de un servicio. Ahora bien, de presentarse una acción de tutela, la EPS debe aportar la información al juez de tutela, para establecer la capacidad económica de los pacientes que requieren servicios de salud no incluidos en el POS o de cuotas moderadoras. El juez de tutela debe presumir la buena fe de toda persona, por lo que debe suponer la veracidad de los reclamos que exponen los ciudadanos respecto a cuál es su situación económica. Sin embargo, se trata de una presunción que puede ser desvirtuada con la información que sea aportada al proceso.

[30] Cfr. Sentencia T-395 de 2014 (M.P. Alberto Rojas Ríos).

[31] Cfr. Sentencia T-236A de 2013 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla).

[32] Cfr. Reporte del Ministerio de la Protección Social – Fosyga – de información básica del afiliado Guillermo Antonio Giraldo Álvarez, folio 20 del expediente.

[33] Cfr. Sentencia T-468 de 2013 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

[34] Cfr. Sentencia T-255 de 2015 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

[35] Cfr. Sentencia T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).