

PRINCIPIO DE ACCESIBILIDAD AL SERVICIO DE SALUD-Dimensiones/PRINCIPIO DE ACCESIBILIDAD AL SERVICIO DE SALUD-Alcance

La accesibilidad significa que los servicios y tecnologías deben estar disponibles para lograr el mayor nivel de salud posible y que sean asequibles a todas las personas, sin discriminación y con observancia de las diferencias culturales, etarias, sociales y de género que existan entre ellas.

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

SERVICIO DE TRANSPORTE COMO MEDIO DE ACCESO AL SERVICIO DE SALUD-Marco normativo

COBERTURA DEL SERVICIO DE TRANSPORTE Y ALOJAMIENTO DE PACIENTES Y ACOMPAÑANTES EN EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Reiteración de jurisprudencia

PRESTACION DOMICILIARIA DE SERVICIOS MEDICOS-Reiteración de jurisprudencia

DERECHO AL DIAGNOSTICO-Reiteración de jurisprudencia

PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD-Sistema de exclusiones

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD-Reglas probatorias aplicables para establecer capacidad económica y concepto de carga soportable

Conforme con la jurisprudencia constitucional, la capacidad económica no debe verificarse a través de información cuantitativa de los ingresos que tenga el accionante y su núcleo familiar. Por el contrario, éste debe verificarse a través de condiciones fácticas y análisis cualitativos de la capacidad o incapacidad del accionante para sufragar los costos de los medicamentos, tratamientos o servicios requeridos.

PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD-Todo servicio o medicamento que no esté expresamente excluido, se entiende incluido

SUMINISTRO DE INSUMOS, SERVICIOS Y TECNOLOGIAS EXPRESAMENTE INCLUIDOS, NO INCLUIDOS EXPRESAMENTE O EXCLUIDOS DEL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD-Alcance

EXONERACION DE CUOTAS MODERADORAS Y COPAGOS PARA PERSONAS CON ENFERMEDADES CATASTROFICAS O HUERFANAS-Reiteración de jurisprudencia

PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD EN LA PRESTACION DEL SERVICIO DE SALUD-Reiteración de jurisprudencia

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE

TUTELA-Procedencia dada la menor eficacia del mecanismo judicial ante la Superintendencia Nacional de Salud previsto en la ley 1122 de 2007

DERECHO A LA SALUD Y PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD-Vulneración del derecho al diagnóstico por la no entrega de medicamentos e insumos ordenados por el médico tratante

DERECHO A LA SALUD Y PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD-Procedencia de la atención domiciliaria, del amparo integral, del servicio de transporte junto con la alimentación y alojamiento para el accionante y su acompañante

Referencia: Expedientes T-7.515.907 y T-7.535.214

Acciones de tutela instauradas y formuladas por i) Carlos Julio González Cadena contra FAMISANAR EPS y ii) Alicia Berenice Celis Gómez contra EMSSANAR EPSS.

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

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

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos (i) en el expediente T-7.515.907, por el Juzgado Penal Municipal de La Mesa -Cundinamarca-, en primera instancia, y por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de La Mesa -Cundinamarca-, en segunda instancia, surtidos en el trámite de la acción de tutela instaurada por Carlos Julio González Cadena contra Famisanar EPS; y, (ii) en el expediente T-7.535.214 por el Juzgado Octavo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Popayán -Cauca-, en única instancia, dentro del proceso de amparo promovida por Alicia Berenice Celis Gómez contra la Emssanar EPS.

Mediante auto del 29 de agosto de 2019, la Sala de Selección de Tutelas Número Ocho escogió los expedientes de la referencia y los asignó, previo reparto, al Magistrado Alberto Rojas Ríos, para realizar la ponencia de revisión, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 9º del artículo 241 de la Constitución Política y en los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, indicando como criterio subjetivo de selección: urgencia de proteger un derecho fundamental¹. De igual manera, la Sala de Selección, en el mismo auto, ordenó acumular los expedientes de la referencia por presentar unidad de materia, para que sean fallados en una sola sentencia.

Dado lo anterior, mediante oficios del 1º de noviembre del 2019, la Secretaría de esta

Corporación envió los expedientes a este despacho e informó que el término para fallar era de tres (3) meses, de acuerdo con el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991.

I. ANTECEDENTES

Carlos Julio González Cadena (Exp. T-7.515.907) promovió acción de tutela contra Famisanar EPS, con la finalidad de obtener el amparo de sus derechos fundamentales, entre otros, a la salud, como consecuencia de la abstención de Famisanar EPS de autorizar controles médicos especializados, de entregar de forma inmediata algunos medicamentos y la negativa de brindar transporte para ser trasladado desde la vereda “La Laguna” ubicada en el municipio de La Mesa -Cundinamarca- hasta la ciudad de Bogotá, donde le realizan los procedimientos médicos requeridos por su condición de salud.

Por su parte, Alicia Berenice Celis Gómez (Exp. T-7.535.214) instauró acción de amparo contra Emssanar EPS con el propósito de proteger sus derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas ante la negativa de otorgar viáticos para sufragar los costos de traslado desde la ciudad de Popayán a la ciudad de Cali con la finalidad de seguir con los tratamientos ordenados por los médicos tratantes.

A continuación, se presentará de manera separada los antecedentes de los expedientes acumulados.

A. Acción de tutela presentada por Carlos Julio González Cadena (Exp. T-7.515.907)

1. Hechos relevantes

1. Carlos Julio González Cadena tiene cuarenta y cuatro (44) años y actualmente reside en el municipio de La Mesa -Cundinamarca-. Sufre de “apnea del sueño, arritmia cardíaca no especificada, diabetes mellitus insulino dependiente con complicaciones múltiples, hipertensión esencial (primaria), insuficiencia cardíaca congestiva, obesidad grado II, presencia de marcapaso desde junio de 2014”²; y, se encuentra afiliado a Famisanar EPS, en calidad de beneficiario en el régimen contributivo.

1. Refirió que, como consecuencia de sus afecciones, necesita de medicamentos tales como “metformina, carvedilol -50 miligramos-, furosemda, esomeprazol, losartan, ivadrabina y amiadorona”³. En el mismo sentido, el galeno tratante ha prescrito betametildigoxina, espironolactona, heparina bajo peso molecular, atorvastatina y oxígeno por litro⁴.

1. Asimismo, ordenaron al paciente controles con especialistas en neumología⁵, cardiología⁶, medicina especializada⁷, y cirugía cardiovascular⁸, que se encuentran en Bogotá. Finalmente, arguyó que la entidad accionada negó la autorización de una parte de dichos servicios⁹, así como la prestación del servicio de transporte que requiere para desplazarse a Bogotá D.C.

1. Aseveró que es un paciente que, como consecuencia de sus afecciones, no puede desplazarse solo y, por tanto, requiere de acompañante permanente. Sin embargo, dada su precariedad económica, no puede sufragar los gastos de movilización, así como tampoco puede trabajar a causa de su estado de salud. Por tal motivo, ha perdido algunas citas y controles, pues no cuenta con recursos económicos para trasladarse desde la vereda “La Laguna” del municipio de La Mesa -Cundinamarca- hasta la ciudad de Bogotá D.C.

1. Por lo anterior, Carlos Julio González Cadena promovió acción de tutela con la finalidad de

obtener el amparo de sus derechos fundamentales a la salud, a la igualdad, a las “garantías sociales”, a la familia y al reconocimiento de su condición de persona disminuida físicamente, ante la abstención de Famisanar EPS de autorizar controles médicos especializados, de entregar de forma inmediata algunos medicamentos y suministro de oxígeno de forma permanente, así como de exonerarlo del pago de cuotas moderadoras y copagos, y la negativa de brindar transporte para trasladarlo desde la vereda “La Laguna” ubicada en el municipio de La Mesa -Cundinamarca- hasta la ciudad de Bogotá, donde le realizan los procedimientos médicos requeridos por su condición de salud¹⁰.

2. Solicitud de tutela

Mediante acción de tutela presentada el nueve (9) de mayo de dos mil diecinueve (2019), Carlos Julio González Cadena solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la salud, a la igualdad, a las “garantías sociales”, a la familia y al reconocimiento de su condición de persona disminuida físicamente.

Como consecuencia, solicitó (i) ordenar a Famisanar EPS que autorice de manera urgente la atención domiciliaria “con la infraestructura técnica y el personal capacitado”; (ii) el cubrimiento del 100% del valor de la prestación de dichos servicios de salud “y de toda la ATENCIÓN INTEGRAL que se derive” del tratamiento de su enfermedad, procedimientos, pruebas diagnosticadas y medicamentos requeridos para el “cubrimiento de las mismas si tener en cuenta que se encuentren fuera del POS, en el menor tiempo posible debido a la situación precaria de salud” que padece; (iii) el suministro de oxígeno de manera permanente, (iv) suministro de transporte, alimentación y hospedaje para el suscrito y un acompañante, con el fin de recibir atención médica en la ciudad de Bogotá D.C., (v) que los procedimientos médicos y la atención integral sean prestadas por el médico tratante y en el municipio de La Mesa -Cundinamarca-, pues allí, de acuerdo con el accionante, se encuentran la tecnología y la estructura para prestar este tipo de servicios y, asimismo, no cuenta con los recursos económicos para trasladarse a la ciudad de Bogotá D.C.; en caso de no acceder

a lo anterior, (vi) instó a que la prestación de los servicios de salud y atención integral sean prestados en Bogotá D.C. y, a su vez, éstos sean sufragados, junto con los gastos de alimentación y estadía por la entidad accionada. Asimismo, (vii) requirió al juez a que ordenara a la entidad a que le garantizara todas las necesidades de diagnóstico especializado, los medicamentos y procedimientos necesarios para el tratamiento, así como la entrega de medios físicos necesarios, tales como suministro de pañales, cremas, fajas, silla de ruedas y (viii) la realización del procedimiento de “arteriografía coronaria”.

Finalmente, solicitó al juez de tutela, (ix) el decreto de medida provisional con el objeto ordenarle a la accionada, de manera anticipada, la entrega de amiodarona e ivabradina, pues son medicamentos esenciales para la garantía de su derecho a la salud y a la vida.

3. Traslado y contestación de la acción

Mediante Auto del nueve (9) de mayo de dos mil diecinueve (2019), el Juzgado Penal Municipal de La Mesa -Cundinamarca- admitió la acción de tutela; corrió traslado a Famisanar EPS para que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de dicho proveído, se pronuncie sobre los relacionado en la acción de tutela. Finalmente, negó el decreto de la medida provisional, pues consideró que el accionante no cumplió con la carga probatoria mínima para demostrar un daño inminente e irremediable en su salud.

* Contestación de Famisanar EPS

La accionada solicitó negar la protección de los derechos fundamentales. Consideró que ningún médico ha ordenado al accionante el servicio domiciliario, ni el servicio de transporte. Dichas solicitudes no se encuentran soportadas en las historias clínicas y/o en las órdenes médicas.

Igualmente, sostuvo que las solicitudes de tratamientos y procedimientos deben estar soportados por el criterio del médico tratante, quien es el único llamado a disponer sobre las necesidades médico-asistenciales del paciente. Asimismo, Famisanar EPS señaló que los familiares de los pacientes deberán contribuir con los transportes de sus allegados según el principio de solidaridad del sistema de salud. Igualmente, indicó que la exoneración de copagos y cuotas moderadoras no es pertinente en el caso del accionante porque únicamente aplica para enfermedades de alto costo de acuerdo con la Resolución 5521 de 2013. Señaló que el oxígeno está siendo garantizado. Concluyó que la conducta de la EPS no ha vulnerado, transgredido, o puesto en peligro derecho alguno del usuario.

Solicitó de manera subsidiaria que se decretara a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud—ADRES, reconocer el valor de los gastos efectuados en cumplimiento de un fallo que conceda las pretensiones del accionante, sean estos por prestaciones de salud fuera del PBS dentro de un plazo perentorio de treinta (30) días siguientes a la presentación de la cuenta de cobro.

4. Decisiones judiciales objeto de revisión

4.1. Decisión de primera instancia

Mediante sentencia del veintidós (22) de mayo de dos mil diecinueve (2019), el Juzgado Penal Municipal de La Mesa -Cundinamarca- amparó los derechos fundamentales a la vida digna, a la seguridad social y a la salud de Carlos Julio González Cadena.

En primer lugar, reprochó la conducta de la entidad accionante al negar la entrega efectiva

de la totalidad de los medicamentos -especialmente Amiodarona e Ivadrina- y del oxígeno, los cuales fueron dispuestos por su médico tratante el 13 de noviembre y 19 de diciembre de 2018, y el 26 de abril de 2019, así como la negativa de practicar el procedimiento de “arteriografía coronaria”, la cual fue ordenada el 9 de mayo de 2019.

En segundo lugar, frente a la pretensión de exonerar el pago de cuotas moderadoras y copagos, el juez de instancia aseveró que, dada la precariedad económica del accionante, es necesario relevar a Carlos Julio González Cadena del desembolso de los mismos, máxime cuando, conforme con el artículo 3° de la Ley 972 de 2005, las entidades de salud no pueden bajo ningún pretexto negar la asistencia a personas que sufren de enfermedades catastróficas, tal y como se evidenció del estado de salud de Carlos Julio González Cadena.

En tercer lugar, concedió la garantía de tratamiento integral para la atención de las patologías que sufre el accionante. En efecto, consideró que esta garantía implica, por una parte, garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud; y, por la otra, evitar que los afectados instauren nuevas acciones de tutela para reclamar cada servicio prescrito con ocasión de la misma patología. Así, en el caso concreto, ordenó dicha garantía para el tratamiento de “Apnea del sueño, arritmia cardíaca no especificada, diabetes mellitus insulín dependiente con complicaciones múltiples, hipertensión esencial (primaria), insuficiencia cardíaca congestiva, obesidad grado II, presencia de marcapaso”, estén o no dentro del POS, y sin lugar a imponer dilaciones, ni pago de emolumento alguno -cuota moderadora y/o copagos-.

Finalmente, en torno al servicio de transporte y atención domiciliaria, el Juzgado Penal Municipal de La Mesa -Cundinamarca- sostuvo que, al no existir un concepto médico que indique la necesidad de que el accionante requiere un servicio especial de transporte, es necesario que se precise “con el máximo grado de certeza permitido por la ciencia y la tecnología”, si efectivamente deben ser proporcionados dichos servicios al accionante.

Por lo anterior, y en aras de determinar tales prestaciones solicitadas, le ordenó a Famisanar EPS que, a través de un galeno, o de ser necesario, mediante un concepto del Comité Técnico Científico, establezca si el accionante tiene la necesidad de recibir “atención domiciliaria y transporte adecuado”. Finalmente, rechazó la solicitud de la entidad accionada sobre la facultad del recobro al ADRES, pues “ello procede por ministerio de la ley”.

Escrito de impugnación presentado Famisanar EPS

En escrito del 28 de mayo de 2019, Famisanar EPS impugnó la sentencia. Con respecto a la protección integral, aseveró que se soporta en argumentos que son inciertos, pues, a la fecha, el accionante está recibiendo todos los tratamientos que se le han ordenado. Asimismo, la sentencia impugnada no realiza una comprensión completa de sus efectos. En ese sentido, consideró que, de la parte resolutive del fallo, se evidencia que pueden surgir prestaciones médicas que no están cubiertas por el POS. A partir de allí, afirmó que el ADRES no está reconociendo los recobros de aquellos servicios o suministros que no se encuentran nombrados taxativamente en los fallos que ordenan amparo integral del derecho a la salud, situación que conlleva a una afectación económicamente grave a las EPS's “al tener que cubrir en su totalidad fallos integrales que autorizan servicios NOS (sic) POS directamente de su patrimonio”. Por tal motivo, solicitó en el escrito de impugnación aclarar los servicios, insumos y/o procedimientos que hagan parte del tratamiento integral que le fue garantizado al accionante.

En segundo lugar, calificó las pretensiones del accionante como abstractas y generales “como quiera (Sic) que frente a esta pretensión no se prueba una necesidad actual de los mismos, aunado esto a la sobradamente probada prestación de servicios de salud provista por EPS Famisanar S.A.S., desvirtuándose así el perjuicio actual e inminente que debe estar presente como elemento principal, para que proceda la tutela de los derechos

fundamentales”.

En tercer lugar, frente al recobro de servicios NO POS -hoy PBS-, Famisanar EPS solicitó al juez adicionar la sentencia impugnada con “el fin de no generar un detrimento económico a E.P.S. Famisanar, pues, tendría que asumir con cargo a sus propios recursos el suministro de medicamentos y servicios NO POS que conlleve el tratamiento de Carlos Julio González Cadena al cual no está obligada legalmente la EPS por ser servicios NO POS, lo cual afectaría patrimonialmente a esta entidad y alteraría el equilibrio económico del Sistema General de Seguridad Social en Salud, pues el Plan Obligatorio de Salud cuenta con unas exclusiones y limitaciones que han sido creadas por el mismo ordenamiento jurídico”¹¹. De igual manera, arguyó que, conforme con el artículo 182 de la Ley 100 de 1993, las EPS’s únicamente están obligadas a financiar los procedimientos y medicamentos incluidos en el POS.

Como consecuencia de lo anterior, Famisanar EPS solicitó que se revocara la sentencia proferida el veintidós (22) de mayo de dos mil diecinueve (2019), por el Juzgado Penal Municipal de La Mesa -Cundinamarca-, que amparó los derechos fundamentales de Carlos Julio González Cadena.

4.2. Decisión de segunda instancia

En sentencia del veintiocho (28) de junio de dos mil diecinueve (2019), el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de La Mesa -Cundinamarca- confirmó parcialmente la sentencia impugnada en lo relacionado con la protección del derecho fundamental a la salud, sobre el tratamiento integral de la enfermedad. Sin embargo, revocó el inciso segundo del numeral segundo de la parte resolutive que ordenó al médico tratante, o de ser necesario a un Comité Técnico Científico de la EPS, establecer si requiere de los servicios de “atención domiciliaria y transporte adecuado” los cuales sólo podrán negarse en el evento de verificarse de manera justificada.

El Juez sostuvo que no es procedente que el juez constitucional se refiera a la atención domiciliaria que reclama el señor Carlos Julio González Cadena. Esto debido a que no se encontró un concepto médico del profesional de la salud que indicara la necesidad apremiante de la atención domiciliaria demandada, y tampoco, del servicio de transporte.

A. Acción de tutela presentada por Alicia Berenice Celis Gómez (expediente T-7.616.727)

1. Hechos relevantes

1. Alicia Berenice Celis Gómez tiene cuarenta y seis (46) años. Es madre cabeza de familia - tiene tres (3) hijos-, está diagnosticada con “Lupus eritematoso sistemático con compromiso de órganos o sistemas”. Aseveró estar afiliada a EMSSANAR EPS en el régimen subsidiado. Además, afirmó ser carente de recursos económicos, ser madre cabeza de familia y está domiciliada en la ciudad de Popayán.

1. Narró que EMSSANAR EPS autorizó control por especialista en reumatología¹², control con especialista en corneología¹³ y control con especialista en neurología¹⁴, los cuales deben ser prestados por la Clínica de Artritis Temprana SAS, el Instituto para Niños Ciegos y Sordos del Valle del Cauca y la Fundación Liga contra la Epilepsia, las cuales están ubicadas en la ciudad de Cali.

1. Por lo anterior, mediante derecho de petición promovido el cinco (5) de marzo de dos mil diecinueve (2019), solicitó viáticos de desplazamiento desde la ciudad de Popayán a la ciudad de Cali para ella y un acompañante. Sin embargo, a través del oficio CECQRS-RU-2019-0716 del veintiséis (26) de marzo de dos mil diecinueve (2019), la entidad accionada negó dicha solicitud.

1. Solicitud de tutela

Como consecuencia de lo anterior, el ocho (8) de abril de dos mil diecinueve (2019), Alicia Berenice Celis Gómez instauró acción de tutela contra EMSSANAR EPS con la finalidad de amparar sus derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas. En concreto, solicitó al juez constitucional (i) ordenar de manera inmediata el suministro de los viáticos de transporte, alimentación y alojamiento para ella y un acompañante, para la realización los mencionados procedimientos y, asimismo, (ii) el cubrimiento de los demás desplazamientos por tratamientos médicos, exámenes y citas que eventualmente fueren ordenados para la garantía de su derecho a la salud.

1. Traslado y contestación

El ocho (8) de abril de dos mil diecinueve (2019), el Juzgado Octavo Penal Municipal con Funciones en Control de Garantías (i) admitió la acción de tutela impetrada por Alicia Berenice Celis Gómez contra EMSSANAR; y (ii) vinculó a la Secretaría de Salud Departamental del Cauca, para que, en el término de un (1) día contado a partir de la notificación de dicha providencia, manifestara su posición en torno a lo relacionado en la acción de tutela.

* Secretaría de Salud Departamental del Cauca

Mediante apoderada judicial, la Secretaría de Salud Departamental del Cauca sostuvo que sobre la pretensión de viáticos no se anexa copia de la historia clínica, ni orden médica que justifique dicho requerimiento, siendo estos documentos condición esencial para determinar

la necesidad de lo pedido. A su vez, consideró que el transporte y el hospedaje del paciente no son servicios médicos. Sin embargo, su prestación corresponde a la EPS en los eventos donde se acredite la necesidad conforme la jurisprudencia constitucional. En este orden de ideas, la Empresa Solidaria de Salud -EMSSANAR E.S.S- es quien deberá atender lo solicitado por el accionante.

Adicionalmente, la apoderada afirmó que la garantía del suministro de servicios y tecnologías sin cobertura en el Plan Obligatorio de Salud -POS-15 recae en las EPS, quienes deberán garantizar el acceso efectivo a los servicios y tecnologías sin cobertura del plan obligatorio de salud, autorizadas por el Comité Técnico-Científico (CTC) u ordenados por autoridad judicial.

Concluyó que la obligada a prestar el servicio de salud al usuario es la Empresa Solidaria de Salud -EMSSANAR E.S.S- a través de su red contratada. Por su parte, la responsabilidad de la Secretaría de Salud Departamental del Cauca radica en el pago de los gastos generados por la prestación de los servicios, con la previa presentación de la cuenta con el lleno de los requisitos exigidos y contemplados en el “procedimiento para la vigilancia y control de las solicitudes de pagos de servicios y tecnologías sin cobertura en el POS”. Reiteró entonces que, en el evento en que el paciente requiera tecnologías en salud, que no hacen parte del Plan de Beneficios en Salud -PBS-, deberán ser asumidas por la Entidad Promotora de Salud -EPS- del régimen subsidiado con posibilidad de recobro al ente territorial.

* EMSSANAR EPSS

En escrito del once (11) de abril de dos mil diecinueve (2019), EMSSANAR EPS solicitó declarar la improcedencia de la acción de tutela. En su defecto, negar el amparo de los derechos fundamentales y, en caso de que fueren tutelados, pidió garantizar el pago oportuno y directo los costos de los tratamientos y medicamentos “NO POS” que,

eventualmente, se le ordene prestar.

En primer lugar, aseveró que los servicios de transporte, alimentación y alojamiento no se encuentran dentro del PBS de conformidad con la Resolución 5267 de 2017. En ese sentido, para acceder a la prestación de dichos servicios, debe existir justificación médica “donde establezca que el paciente y el acompañante requieren los servicios, como también el cumplimiento de reglas jurisprudenciales y de la resolución 5267 de 2017 (...)”. A partir de ello, afirmó que en el expediente no se demuestra que la accionante necesite de dichos servicios, pues no se evidencia la existencia específica de un obstáculo desde el punto de vista de acceso efectivo al servicio que amenazara o pusiera en riesgo la vida y la salud de la accionante. Asimismo, no se evidencia que Alicia Berenice Gómez requiera de un acompañante para hacer posible su desplazamiento o para garantizar su integridad física, menos aun cuando su traslado tiene una duración de treinta (30) minutos, evidenciando que no es necesario.

En segundo lugar, expresó que, conforme la Ley 1122 de 2007, quien debe resolver el problema jurídico planteado por la accionante es la Superintendencia Nacional de Salud. En efecto, afirmó que este mecanismo “no cataloga una barrera para el acceso al servicio público al afiliado, puesto que, para el municipio de Popayán donde se identifica la residencia del usuario, la Superintendencia Nacional de Salud cuenta con sus oficinas en la Alcaldía Municipal, en consecuencia la accionante deberá acudir y presentar la solicitud, porque este órgano adscrito al sector central tiene facultades propias de un juez de los asuntos de su competencia, constituyendo un órgano de carácter principal y prevalente para resolver este tipo de controversias, aunado a ello, al realizar estos trámites en esta dependencia contribuye a no generar un desgaste absurdo del aparato judicial del país, puesto que, no se carga de más trámites al despacho judicial”.

Finalmente, alegó que son los entes territoriales los que tienen la obligación de financiar y pagar los servicios de salud que se encuentran por fuera del POS, de conformidad con el

artículo 3º de la Resolución 1479 de 2015. Por lo anterior, corresponde a la Secretaría de Salud Departamental del Cauca financiar y pagar las ayudas técnicas y servicios NO POS.

1. Decisiones objeto de revisión

1. Decisión de primera instancia

El Juzgado Octavo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, mediante sentencia del veintiséis (26) de abril de dos mil diecinueve (2019), declaró “improcedente” la acción de tutela y, en consecuencia “negó” el amparo de los derechos fundamentales de Alicia Berenice Celis Gómez.

Consideró que, para acceder a las pretensiones, se debe demostrar en el caso concreto, por una parte, la carencia de medios económicos que le permitan sufragar los costos de los viáticos tanto para el usuario como para su núcleo familiar; y, por la otra, que los mismos estén mediados por orden médica. Así pues, en el caso concreto, consideró no se probó, ni siquiera de manera sumaria, la carencia de recursos económicos por parte de la accionante; asimismo, no demostró la dependencia total de un tercero para su movilización. Finalmente, aseveró que, aunque es madre cabeza de familia -tiene tres (3) hijos- no demostró por medio de documento alguno (registros civiles de nacimiento o declaraciones extraprocesales) que pruebe dicha aseveración.

5. Pruebas que obran en los expedientes de la referencia

* Pruebas que obran en el expediente de Carlos Julio González Cadena (Exp. T-7.515.907)

- * Copia de la cédula de ciudadanía de Carlos Julio González Cadena¹⁶.
- * Copia de orden médica de la Caja Colombiana de Subsidio Familiar para realizar Ecocardiograma Transtorácico¹⁷.
- * Copia de la orden de consulta de la Caja Colombiana de Subsidio Familiar para control o seguimiento por cirugía cardiovascular¹⁸.
- * Copia de informe de “recomendaciones previas al procedimiento hemodinamia y cardiología” realizada por la Caja Colombiana de Subsidio Familiar¹⁹.
- * Copia de la orden de examen médico de arteriografía coronaria realizada por la Caja Colombiana de Subsidio Familiar²⁰.
- * Copia del diagnóstico de los síntomas y enfermedades de Carlos Julio González Cadena realizado por el Hospital Universitario de la Samaritana²¹.
- * Copia de la solicitud de examen médico elaborado por el Hospital Universitario de la Samaritana con especialidad en neumología²².
- * Copia de diagnóstico realizado a Carlos Julio González Cadena por motivo de insuficiencia cardíaca congestiva²⁴.
- * Copia del informe de ecocardiografía realizado a Carlos Julio González Cadena por Servimed SAS²⁵.
- * Copia del informe de ecocardiografía y evolución realizado a Carlos Julio González Cadena por Servimed SAS²⁶.
- * Copia de la evolución diaria de hospitalización de Carlos Julio González Cadena realizada por la E.S.E Hospital Pedro León Álvarez Díaz²⁷.
- * Copia del resultado de los exámenes médicos de hematología realizado por la Caja Colombiana de Subsidio Familiar²⁸.

- * Copia de la Epicrisis de Carlos Julio González Cadena realizada por la E.S.E Pedro León Álvarez Díaz²⁹.
- * Copia de la autorización de servicios de Famisanar EPS para gases arteriales (en reposo o ejercicio)³⁰.
- * Copia de la orden médica de practica de gases arteriales realizada por Hospital Universitario de la Samaritana³¹.
- * Copia de la autorización de servicios de prueba de esfuerzo cardiovascular ordenada por Famisanar EPS³².
- * Copia de la autorización del examen médico de Prueba Ergometrica solicitada por la Caja Colombiana de Subsidio Familiar³³.
- * Copia de la factura de venta de medicamentos realizada por la E.S.E Hospital Pedro León Álvarez Díaz³⁴.
- * Copia de procedimiento de revisión (reprogramación) de cardioversor (desfibrilador) solicitado por la Caja Colombiana de Subsidio Familiar³⁵.
- * Copia de la autorización de servicios de electrocardiograma de ritmo o de superficie realizada por Famisanar EPS³⁶.
- * Copia de la autorización de servicios de electrocardiograma de ritmo o de superficie realizada por la Caja Colombiana de Subsidio Familiar³⁷.
- * Copia de pre-autorización de servicios de resonancia magnética de corazón con valoración funcional y resonancia magnética de corazón con estrés³⁸.
- * Copia de autorización de servicios de resonancia magnética de corazón con valoración funcional y resonancia magnética de corazón con estrés realizada por Famisanar EPS³⁹.
- * Copia de autorización de servicios de radiografía de tórax realizada por Famisanar EPS⁴⁰.
- * Copia de orden médica de radiografía de tórax realizada por el Hospital Universitario de la Samaritana⁴¹.

- * Copia de la solicitud de autorización de servicios de salud realizada por el Hospital Universitario de la Samaritana⁴².
- * Copia del examen médico ordenado por el Hospital Universitario de la Samaritana por Hemograma IV⁴³.
- * Copia de la solicitud de examen ordenado por la E.S.E Hospital Pedro León Álvarez Díaz de electrofisiología⁴⁴.
- * Copia de la autorización de servicios de Famisanar EPS de “espirometría o curva de flujo volumen pre y post broncodilatores”⁴⁵.
- * Copia de la autorización de servicios de Famisanar EPS de “consulta por primera vez por especialista en neumología”⁴⁶.
- * Copia de la solicitud de exámenes de neumología y de espirometría o curva de flujo volumen pre y post broncodilatores expedido por el Hospital Universitario de La Samaritana⁴⁷.
- * Copia de la autorización del examen de control o seguimiento de Electrofisiología por parte de la Caja Colombiana de Subsidio Familiar⁴⁸.
- * Copia de correo electrónico donde Colsubsidio le asigna la realización de prueba de esfuerzo a Carlos Julio González Cadena⁴⁹.
- * Copia de la autorización de servicios de Ecocardiograma Transesofagico realizada por Famisanar EPS⁵⁰.
- * Copia de orden médica expedida por la Caja Colombiana de Subsidio Familiar para ecocardiograma transesofagico⁵¹.
- * Copia de la autorización de medicamento denominado Ivabradina autorizada por Famisanar EPS⁵².
- * Copia de la fórmula médica realizada por la Caja Colombiana de Subsidio Familiar por el medicamento denominado Ivabradina⁵³.

- * Copia de autorización de servicios suscrita por Famisanar EPS sobre “consulta de primera vez por especialista en cardiología”⁵⁴.
 - * Copia de la autorización de prestación de servicio denominado “Falla cardiaca- consulta de programa” realizada por la Caja Colombiana de Subsidio Familiar⁵⁵.
 - * Copias de la factura de venta expedida por el Hospital Universitario de La Samaritana por la consulta ambulatoria de medicina especializada⁵⁶.
 - * Copia de la evolución diaria de hospitalización de Carlos Julio González Cadena en la E.S.E Hospital Pedro León Álvarez Díaz⁵⁷.
 - * Copia del examen de electrocardiograma practicado a Carlos Julio González Cadena⁵⁸.
 - * Copia de la certificación de la empresa Sanofi sobre la no comercialización del medicamento Amiodarona⁵⁹.
 - * Copia de la certificación de la empresa Coaspharma sobre el desabastecimiento del medicamento Amiodarona⁶⁰.
 - * Copia de la certificación de la empresa Tecnoquimicas sobre la no disponibilidad del medicamento Amiodarona⁶¹.
 - * Informe de autorización de procedimientos, medicamentos e insumos autorizados por Famisanar EPS⁶².
 - * Copia de la historia clínica general de Carlos Julio González Cadena realizada por la Caja Colombiana de Subsidio Familiar⁶³.
 - * Copia de la orden médica de transporte ambulatorio realizada por la Junta de Profesionales de la Salud de la E.S.E Hospital Pedro León Álvarez Díaz⁶⁴.
 - * Copia de la historia clínica de Carlos Julio González Cadena llevada a cabo por la E.S.E Hospital Pedro León Álvarez Díaz⁶⁶.
- Copia de la prescripción médica de atención domiciliaria de enfermería y de fisioterapia llevada a cabo por la E.S.E Hospital Pedro León Álvarez Díaz⁶⁷.

- * Pruebas que obran en el expediente de Alicia Berenice Celis Gómez (Exp. T-7.535.214)
- * Copia del derecho de petición presentado por Alicia Berenice Celis Gómez dirigida a EMSSANAR EPS68.
- * Copia de la respuesta al derecho de petición presentado por Alicia Berenice Celis Gómez realizada por EMSSANAR EPS69.
- * Copia del carnet de afiliación de Alicia Berenice Celis Gómez a EMSSANAR EPS70.
- * Copia del denuncia por pérdida de cédula de ciudadanía de Alicia Berenice Celis Gómez y la tarjeta de identidad de Yuleidy Carolina Celis Gómez71.
- * Copia de la cédula de ciudadanía de Alicia Berenice Celis Gómez72.
- * Copia de autorización de servicios de salud de consulta de control o de seguimiento en medicina subespecializada – Corneología73.
- * Copia del diagnóstico realizado a Alicia Berenice Celis Gómez por el Instituto Nacional para Niños Ciegos y Sordos del Valle del Cauca74.
- * Copia de la “justificación de solicitud de medicamentos, procedimientos y servicios médicos no incluidos en POS y POS-s.” suscrito por el Instituto Nacional para Niños Ciegos y Sordos del Valle del Cauca75.
- * Copia de la fórmula médica de Alicia Berenice Celis Gómez suscrita por la Clínica Visual & Auditiva76.
- * Copia del diagnóstico y fórmula médica de Alicia Berenice Celis Gómez y orden de control en neurología suscrita por la Fundación Liga Colombiana con la Epilepsia – Capítulo Valle del Cauca77.
- * Copia de la historia clínica de Alicia Berenice Celis Gómez suscrita por la Fundación Liga

Colombiana contra la Epilepsia – Capítulo Valle del Cauca⁷⁸.

* Copia de la autorización de control o seguimiento por especialista en reumatología realizada por EMSSANAR EPS a la IPS Clínica de Artritis Temprana SAS –Cali Valle del Cauca-⁷⁹.

* Copia de listado de servicios autorizados por EMSSANAR EPS a la señora Alicia Berenice Celis Gómez⁸⁰.

* Copia de la autorización de exámenes formulada por el médico tratante de la Clínica de Artritis Temprana⁸¹.

* Copia del resumen de atención de Alicia Berenice Celis Gómez realizada por la Clínica de Artritis Temprana⁸².

I. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

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

1. Planteamiento del caso, problema jurídico y estructura de la decisión

* Expediente T-7.515.907

Carlos Julio González Cadena tiene cuarenta y cuatro (44) años. Actualmente reside en el municipio de La Mesa -Cundinamarca-. Sufre de “apnea del sueño, arritmia cardíaca no especificada, diabetes mellitus insulino dependiente con complicaciones múltiples, hipertensión esencial (primaria), insuficiencia cardíaca congestiva, obesidad grado II, presencia de marcapaso desde junio de 2014”⁸³; y, se encuentra afiliado a Famisanar EPS, en calidad de beneficiario en el régimen contributivo.

Refirió que necesita de medicamentos tales como “metformina, carvedilol -50 miligramos-, furosemda, esomeprazol, losartan, ivabradina y amiodarona”⁸⁴. En el mismo sentido, el médico tratante le prescribió betametil digoxina, espironolactona, heparina bajo peso molecular, atorvastatina y oxígeno por litro⁸⁵ y omeprazol⁸⁶, glimepirida⁸⁷, sacubitril/valsartan⁸⁸.

Asimismo, le ordenaron controles con especialistas en neumología⁸⁹, cardiología⁹⁰, medicina especializada⁹¹, cirugía cardiovascular⁹², que se encuentran en Bogotá, así como valoración por electrofisiología en La Mesa -Cundinamarca-⁹³. Finalmente, arguyó que la entidad accionada le negó la autorización de una parte de dichos servicios, así como la prestación del servicio de transporte que requiere para desplazarse a Bogotá D.C.

A su vez, cuenta con órdenes médicas de exámenes y procedimientos, tales como ecocardiograma transtorácico⁹⁴, polisomnograma en titulación de CPAP nasal⁹⁵, radiografía de tórax⁹⁶, espirometría, Gases Arteriales⁹⁷, Hemograma IV⁹⁸, prueba de esfuerzo cardiovascular, electrocardiograma, resonancia magnética de corazón⁹⁹ y arteriografía coronaria.

Por su parte, también se demuestra en el expediente que se determinó la necesidad de “transporte domiciliario y de enfermera domiciliaria durante 12 horas al día, terapias (sic) físicas para la rehabilitación cardíaca 3 veces (sic) por semana”¹⁰⁰. De igual manera, existe prescripción por parte de la Junta de Profesionales de la Salud respecto del servicio complementario de “transporte ambulatorio diferente a ambulancia no PBS-UPC”¹⁰¹, con una frecuencia de 72 horas por 90 días¹⁰². El accionante aseveró que es un paciente que, como consecuencia de sus afecciones, no puede desplazarse solo y, por tanto, requiere de acompañante permanente. Sin embargo, dada su precariedad económica, no puede sufragar los gastos de movilización, así como tampoco puede trabajar como consecuencia de su estado de salud. Por tal motivo, no siempre ha podido asistir a las citas y controles, pues no cuenta con recursos económicos para trasladarse desde la vereda “La Laguna” del municipio de La Mesa -Cundinamarca- hasta la ciudad de Bogotá D.C.

En contraste, Famisanar EPS argumentó que ningún médico ha ordenado al accionante el servicio domiciliario, ni el servicio de transporte. Dichas solicitudes no se encuentran soportadas en las historias clínicas y/o en las órdenes médicas. Sostuvo que las solicitudes de tratamientos y procedimientos deben estar soportados por el criterio del médico tratante, quien es el único llamado a disponer sobre las necesidades médico-asistenciales del paciente. Asimismo, señaló que los familiares de los pacientes deberán contribuir con los transportes de sus allegados según el principio de solidaridad del sistema de salud. Indicó también que la exoneración de copagos y cuotas moderadoras no es pertinente en el caso del accionante porque únicamente aplica para enfermedades de alto costo de acuerdo con la Resolución 5521 de 2013. También señaló que el oxígeno está siendo garantizado. Concluye que la conducta de la EPS no ha vulnerado, transgredido, o puesto en peligro derecho alguno del usuario.

Solicitó de manera subsidiaria que se decrete a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud—ADRES, reconocer el valor de los gastos efectuados en cumplimiento de un fallo que conceda las pretensiones del accionante, sean

estos por prestaciones de salud fuera del PBS dentro de un plazo perentorio de treinta (30) días siguientes a la presentación de la cuenta de cobro.

* Expediente T-7.535.214

Alicia Berenice Celis Gómez tiene cuarenta y seis (46) años. Es madre cabeza de familia - tiene tres (3) hijos-, está diagnosticada de “Lupus eritematoso sistémico con compromiso de órganos o sistemas” y aseveró ser carente de recursos económicos y está domiciliada en la ciudad de Popayán.

Narró que EMSSANAR EPS autorizó control por especialista en reumatología, control con especialista en corneología y control con especialista en neurología, los cuales deben ser prestados por la Clínica de Artritis Temprana SAS, el Instituto para Niños Ciegos y Sordos del Valle del Cauca y la Fundación Liga contra la Epilepsia, las cuales están ubicadas en la ciudad de Cali.

Por lo anterior, mediante derecho de petición promovido el cinco (5) de marzo de dos mil diecinueve (2019), solicitó viáticos de desplazamiento desde la ciudad de Popayán a la ciudad de Cali para ella y un acompañante. Sin embargo, a través del oficio CECPQRS-RU-2019-0716 del veintiséis (26) de marzo de dos mil diecinueve (2019), la entidad accionada le negó dicha solicitud.

Como consecuencia de lo anterior, el ocho (8) de abril de dos mil diecinueve (2019), Alicia Berenice Celis Gómez instauró acción de tutela contra EMSSANAR EPS con la finalidad de amparar sus derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas. En concreto, solicitó al juez constitucional (i) ordenar de manera inmediata el suministro de los

viáticos de transporte, alimentación y alojamiento para ella y un acompañante, para la realización los mencionados procedimientos y, asimismo, (ii) el cubrimiento de los demás desplazamientos por tratamientos médicos, exámenes y citas que eventualmente le fueren ordenados para la garantía de su derecho a la salud.

Con base en lo expuesto, le corresponde a la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional determinar si ¿una EPS vulnera los derechos fundamentales a la vida digna, a la salud y al diagnóstico de una persona, al no garantizar los tratamientos prescritos por el médico tratante, la entrega continua de medicamentos e insumos, pese a existir prescripción médica, así como no suministrar viáticos y atención domiciliaria, junto con un acompañante¹⁰⁴, bajo el argumento de no existir soporte u orden médica del galeno tratante respecto de la necesidad de los servicios?¹⁰⁵

Con el fin de resolver los problemas planteados, la Sala (i) reiterará los contenidos del derecho fundamental a la salud; (ii) estudiará las reglas jurisprudenciales sobre el servicio de transporte como componente de la accesibilidad del derecho a la salud y la atención domiciliaria; (iii) prestaciones de medicamentos y exámenes prescritos por el médico tratante y el derecho al diagnóstico; (iv) exoneración de copagos y cuotas moderadoras; y, finalmente, (v) resolverá el caso concreto.

1. CONSIDERACIONES

1. El derecho a la salud

El PIDESC establece que los Estados Parte “reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”.¹⁰⁶ Por su parte, la Constitución Política

enuncia que la atención en salud es una responsabilidad a cargo del Estado (art. 49). Posteriormente, la Ley 1751 de 2015 reconoce el derecho a la salud como fundamental, autónomo e irrenunciable, comprendiendo “el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud”.¹⁰⁷ Las características asociadas al derecho a la salud son esenciales a él y se encuentran regulados en el artículo 6º de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 y fueron reconocidos inicialmente por la Observación General N°14. Tales elementos son cuatro: la disponibilidad¹⁰⁸, la aceptabilidad,¹⁰⁹ la calidad e idoneidad profesional¹¹⁰ y la accesibilidad. No obstante, para el asunto objeto de análisis la Sala analizará únicamente a la accesibilidad. Asimismo, precisará los contenidos de los mandatos de la solidaridad para delimitar las obligaciones del Estado

El PIDESC indica que el acceso en condiciones de igualdad a los servicios médicos, comprende (i) la no discriminación,¹¹¹ (ii) la accesibilidad física,¹¹² (iii) el acceso a la información¹¹³ y (iv) la accesibilidad económica¹¹⁴. En este sentido, la accesibilidad significa que los servicios y tecnologías deben estar disponibles para lograr el mayor nivel de salud posible y que sean asequibles a todas las personas, sin discriminación y con observancia de las diferencias culturales, etarias, sociales y de género que existan entre ellas.

Accesibilidad económica (asequibilidad).¹¹⁵ Los bienes y servicios relacionados con el sector de la salud deben estar al alcance de los miembros de la sociedad. Para ello, el pago por la atención médica y los insumos que requieran un tratamiento deben responder a criterios de equidad y asegurar que los grupos socioeconómicamente más vulnerables puedan acceder a la totalidad de la oferta, sin discriminación por la capacidad económica que tengan para asumir su costo.

El Estado está en la obligación de consolidar un sistema institucional que, progresivamente, permita asegurar el ejercicio del derecho a la salud por parte de cada uno de los ciudadanos, sin barreras económicas, pues como lo ha reconocido la Organización de Naciones Unidas, “en muchos casos, sobre todo por lo que respecta a las personas que viven en la pobreza, ese objetivo es cada vez más remoto”.¹¹⁶

La accesibilidad en todas sus facetas debe estar asegurada conjuntamente en cada caso particular para que una persona pueda predicar el ejercicio del derecho a la salud. El propósito es que todas las personas y, en forma preferente, aquellas que estén en condición de vulnerabilidad puedan acceder al sistema y a los beneficios incluidos en él, y que una vez iniciada la prestación de un servicio este no pueda ser discontinuado por motivos administrativos o económicos (principio de continuidad). El servicio de transporte para las personas en situación de vulnerabilidad compone uno de los elementos del principio de continuidad para acceder a la salud, que esta Sala analizará más adelante.

1. Escenarios constitucionales del derecho a la salud. Reiteración de jurisprudencia constitucional

El derecho a la salud tiene variadas comprensiones concretas y, por tanto, tiene amplias opciones en su manifestación. Estas diferentes manifestaciones nacen de la comprensión de la salud como un derecho fundamental -dimensión individual- y, a su vez, como un servicio público -dimensión colectiva-.

Ellos son un ejercicio de comprensión de las diferentes garantías que tienen las personas y, asimismo, precisa las obligaciones que tiene el Estado y las empresas promotoras de salud con respecto a la prestación del servicio público de salud. Dentro de estas manifestaciones se encuentran en la jurisprudencia, entre otras, (i) la garantía del transporte, alimentación y alojamiento tanto del paciente como de su acompañante; (ii) la atención domiciliaria; (iii) la

garantía de la entrega oportuna de medicamentos, practica de exámenes prescritos y derecho al diagnóstico; y, (iv) la garantía de amparo integral de los pacientes.

1. El transporte, alimentación y alojamiento como garantía de accesibilidad del derecho a la salud

El principio de accesibilidad económica del derecho a la salud obliga al Estado a remover las barreras de acceso a los servicios médicos de los que dispone el sistema, ya que es una condición indispensable para asegurar que todo ciudadano pueda ser cobijado por el sistema de salud colombiano. Este deber se refuerza en relación con las personas que se encuentran en una condición de vulnerabilidad, en virtud del principio de solidaridad ya referido.

La accesibilidad económica de los servicios de salud implica eliminar las barreras que surgen por la condición socioeconómica de los usuarios. En virtud de lo anterior, condicionar el acceso a los servicios médicos a la capacidad económica del paciente reduce las posibilidades de acceso efectivo a ellos. Una de las manifestaciones de este principio es la obligación de garantizar el servicio de transporte y demás viáticos en los que incurra el paciente y no esté en condiciones de sufragar. En ese sentido, conforme con la jurisprudencia, el servicio de transporte, si bien no tiene la naturaleza de prestación médica, “el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia de este Tribunal han considerado que en determinada ocasiones dicha prestación guarda una estrecha relación con las garantías propias del derecho fundamental a la salud, razón por la cual surge la necesidad de disponer su prestación, pues, de no contar con el traslado para recibir lo requerido, se impide la materialización de este derecho”¹¹⁷.

Los servicios de transporte son una expresión de la obligación del suministro de prestaciones en salud, pues son determinantes para su acceso. Por tanto, se deben cumplir por parte de las entidades promotoras de salud y, su no prestación conlleva a una vulneración de los

principios de integralidad y continuidad en la prestación de los servicios de salud. Desde esta perspectiva, este Tribunal ha insistido en que el suministro tardío o no oportuno de los medicamentos prescritos por el médico tratante desconoce los citados principios de integralidad y continuidad en la prestación del servicio de salud¹¹⁸.

Adicionalmente, existe una afectación de los citados principios en aquellas situaciones en las que, por la existencia de un obstáculo o barrera injustificada, el paciente no puede acceder a los servicios del sistema o al suministro de los medicamentos¹¹⁹. Una de tales situaciones se presenta cuando se reconoce el suministro de los medicamentos ordenados para el tratamiento en una ciudad diferente a la de la residencia del paciente y éste no tiene las condiciones para trasladarse, ya sea por falta de recursos económicos o por su estado físico¹²⁰.

El literal C del artículo 6° de la Ley 1751 de 2015 establece que los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificaciones de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información. En ese sentido, conforme con la jurisprudencia, “el transporte y los viáticos requeridos para asistir a los servicios de salud prescritos por los médicos tratantes, si bien no constituyen servicios médicos, lo cierto es que sí constituyen elementos de acceso efectivo en condiciones dignas”¹²¹.

a. Prestación del servicio de transporte, alimentación y alojamiento para el paciente

En virtud de lo anterior, la Resolución 3512 de 2019 “Por medio de la cual se actualizan los servicios y tecnologías de la salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)”, en su Título V que trata sobre “Transporte o Traslado de Pacientes”, reglamenta (i) el traslado de pacientes; (ii) transporte de pacientes ambulatorio; y, (iii) la

exclusión de la financiación del transporte de cadáveres.

Sobre el traslado de pacientes, de acuerdo con el artículo 121 de la norma, incluye el traslado acuático, aéreo y terrestre, ya sea en ambulancia básica o medicalizada en los siguientes casos¹²². En primer lugar, la movilización de pacientes con patologías de urgencias desde el sitio de ocurrencia de la misma hasta la institución hospitalaria, incluyendo el servicio prehospitalario y de apoyo terapéutico en ambulancia¹²³; y, en segundo lugar, entre IPS dentro del territorio nacional, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora. Igualmente, para estos casos está financiado con recursos de la UPC el traslado en ambulancia en caso de contrarreferencia¹²⁴.

Conforme la jurisprudencia constitucional, “el servicio de transporte para el caso de pacientes ambulatorios se encuentra incluido en el PBS y debe ser autorizado por la EPS cuando sea necesario que el paciente se traslade a un municipio distinto al de su residencia (transporte intermunicipal), para acceder a una atención que también se encuentre incluida en el PBS”¹²⁵; en otras palabras, las anteriores hipótesis normativas hacen referencia, conforme la jurisprudencia, a transporte intermunicipal.

Aquellos transportes que no se enmarquen en las hipótesis anteriores, conforme con la Corte Constitucional, en principio, le correspondería sufragar los gastos al paciente y/o a su núcleo familiar. Sin embargo, la misma ha reconocido que la ausencia del servicio de transporte puede constituir, en determinadas circunstancias, una barrera de acceso a los servicios de salud. A partir de allí, ha identificado situaciones en las que los usuarios del sistema de salud requieren transporte que no está cubierto expresamente por el PBS para acceder a los procedimientos médicos ordenados para su tratamiento. En estos escenarios, la jurisprudencia constitucional ha establecido que las EPS deben brindar dicho servicio de transporte no cubierto por el PBS¹²⁶. Para ello, deben confluir los siguientes requisitos: (i) el servicio fue autorizado directamente por la EPS, remitiendo a un prestador de un municipio distinto al de residencia del paciente¹²⁷; (ii) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen

los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado¹²⁸; y, (iii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario¹²⁹.

Estas exigencias, por tanto, son exigibles para situaciones de transporte intermunicipal que (a) no se encuentran enmarcadas en la Resolución 3512 de 2019; (b) el transporte intramunicipal -pues no se encuentra incluido en el PBS con cargo a la UPC-, cuando el profesional de la salud advierta la necesidad y verifique el cumplimiento de los requisitos señalados anteriormente; y, como se verá más adelante -con reglas más concretas-; (c) el servicio de acompañante, los cuales se deberán tramitar a través del procedimiento establecido en la Resolución 1885 de 2018¹³⁰.

Sin embargo, con el fin de aclarar los tipos de transporte, las coberturas en el Plan Básico de Salud (PBS) y la forma de financiamiento la Sala sintetiza la información en el siguiente cuadro:

Tipo de transporte

Cobertura

Forma de financiamiento

Ambulancia básica o medicalizada intermunicipal:

1. Movilización de pacientes con patología de urgencias desde el sitio de ocurrencia de la misma hasta una institución hospitalaria, incluyendo el servicio prehospitalario y de apoyo terapéutico en ambulancia.

1. Entre IPS dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos por la entidad que está atendiendo a otra.

Plan de beneficios en salud (PBS)

Modo de transporte disponible en el sitio geográfico donde se encuentre el paciente.

El transporte se debe proporcionar con base en su estado de salud, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión.

Se financia el traslado en ambulancia del paciente remitido para atención domiciliaria si el médico así lo prescribe.

Cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC).

Transporte del paciente ambulatorio diferente a ambulancia intermunicipal:

1. Servicio no disponible en el lugar de residencia del afiliado.
2. Cuando la EPS no hubiera tenido en cuenta los servicios para la conformación de su red de servicios independientemente de si en el municipio la EPS o la entidad que haga sus veces recibe o no una UPC diferencial.

Plan de beneficios en salud (PBS)

EPS o la entidad que haga sus veces recibe o no una UPC diferencial.

Será financiado en los municipios o corregimientos con la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica.

Transporte intramunicipal (interurbano) e intermunicipal que no se encuentren en las hipótesis de los artículos 121 y 122 de la Resolución 3512 de 2019.

No se encuentra cubierto por el PBS, ni tampoco está excluido por las listas del Ministerio de Salud y Protección Social.

Prima adicional¹³¹ por dispersión geográfica recobro a la ADRES.

Estas mismas subreglas se aplican a los viáticos, teniendo en consideración que son necesarios por iguales razones del traslado. Puntualmente, se ha precisado que “tanto el transporte como los viáticos serán cubiertos por la prima adicional en áreas donde se reconozca este concepto; sin embargo, en los lugares en los que no se destine dicho rubro se pagarán con la UPC básica”¹³².

a. Prestación del servicio de transporte, alimentación y alojamiento para el acompañante del paciente

Por otra parte, la Corte Constitucional ya ha interpretado esta resolución en el sentido que el citado artículo no menciona nada acerca del traslado del paciente que por su condición médica requiera de un acompañante al lugar de prestación del servicio de salud en dicho municipio. Se entiende que existen supuestos, como los mencionados, donde la normatividad vigente no contempló dichas situaciones, lo cual no significa que el sistema de salud, en atención a los elementos de la integralidad y la accesibilidad definidos en la Ley 1751 de 2015, no deba brindar la cobertura para el traslado del paciente. Por estas particularidades se torna imperativo que no puedan existir obstáculos para garantizar el derecho fundamental a la salud y así procurar la preservación de su vida.

La garantía del servicio de transporte, también admite el desplazamiento del paciente con un acompañante, siempre que su condición etaria¹³³ o de salud¹³⁴ lo amerite. Para conceder el transporte de un acompañante es preciso verificar que “(iii) el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (iv) requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (vi) (sic.) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado”.¹³⁵ En ese evento, los costos asociados a la movilización del acompañante corren por cuenta de las EPS con cargo al Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-, porque no hace parte del Plan de Beneficios en Salud -PBS-.

En referencia a la capacidad económica del usuario beneficiario del régimen contributivo, la Corte ha establecido que las entidades prestadoras de salud tienen el deber de indagar en su base de datos la información socioeconómica del paciente, para concluir si este puede o no cubrir los costos de los servicios que reclama.¹³⁶

En relación con el requisito sobre la carencia de recursos económicos para cubrir los gastos de alimentación, alojamiento y transporte para un acompañante, en recientes sentencias¹³⁷, la Corte precisó que la ausencia de capacidad financiera puede constatarse con los elementos allegados al expediente, pero, cuando el paciente afirme la ausencia de recursos, la carga de la prueba se invierte y le corresponde a la EPS desvirtuar lo dicho¹³⁸ y; en caso de que la EPS guarde silencio, la afirmación del paciente sobre su condición económica se entiende probada¹³⁹. En suma, dicha incapacidad económica se presume en el caso de quienes han sido clasificados en el nivel más bajo del Sisbén¹⁴⁰ y quienes se encuentran afiliados al régimen subsidiado en salud.¹⁴¹

Conforme con la jurisprudencia de esta Corporación, se concluye que es posible adjudicar la responsabilidad de la prestación del servicio de transporte urbano a la EPS cuando se determine la dificultad económica y física del paciente en realizar los desplazamientos al centro de salud en un servicio de transporte público bien sea colectivo o masivo. Más

concretamente cuando esto sea indispensable para el desarrollo de un tratamiento médico del que dependa su vida.

1. Atención domiciliaria del paciente. Reiteración de jurisprudencia

La Resolución 3512 de 2019 que actualizó el Plan de Beneficios en Salud -PBS- incluye a la atención médica domiciliaria como un servicio que debe ser garantizado con cargo a la Unidad de Pago por Capacitación (UPC). Dicha resolución prevé en el artículo 26142 esta modalidad de atención como una “alternativa a la atención hospitalaria institucional” que debe ser otorgada en los casos en que el profesional tratante estime pertinente y únicamente para cuestiones relacionadas con el mejoramiento de la salud del afiliado. De conformidad con esto, debe entenderse que se trata de un servicio médico que debe ser específicamente ordenado por el galeno tratante del afiliado y que su suministro depende de unos criterios técnicos-científicos propios de la profesión que no pueden ser obviados por el juez constitucional, por tratarse de una función que le resulta completamente ajena.

Por esta razón, esta Corporación ha señalado que es estrictamente necesario que exista una prescripción del médico tratante, o en los casos en los que dicha atención sea solicitada por los pacientes, un concepto en el que el profesional de salud indique la pertinencia y oportunidad de la misma, con el fin de que esta pueda ser exigida a través de la acción constitucional¹⁴³.

1. Sobre el derecho al diagnóstico y el acceso a servicios, insumos y tecnologías en salud conforme con la Ley 1751 de 2015 y las resoluciones 1885 de 2018, 244 de 2019, 3512 de 2019 y 205 de 2020

La jurisprudencia constitucional ha examinado hipótesis concretas sobre problemas de la garantía del derecho a la salud -diferentes a las hipótesis de accesibilidad previstas en la sección anterior-. Estas se distinguen en que desconocen, por una parte, facetas subjetivas del derecho a la salud y, por la otra, implican una ineficiencia en la prestación del servicio público de salud. Entre ellas se evidencian i) la vulneración del derecho al diagnóstico; ii) la negación de accesos a servicios, insumos y tecnologías ordenadas por el médico tratante.

a. Sobre el derecho al diagnóstico. Reiteración de jurisprudencia

Sobre el derecho al diagnóstico la jurisprudencia constitucional ha establecido que el principio de integralidad no implica que la atención médica opere de manera absoluta e ilimitada¹⁴⁴. En ese sentido, debe existir un diagnóstico médico que haga determinable, en términos de cantidad y periodicidad, los servicios médicos y el tratamiento que se debe adelantar para garantizar de manera efectiva la salud del paciente y su integridad personal¹⁴⁵.

La Corte ha protegido el derecho fundamental al diagnóstico como medio necesario para identificar los padecimientos del accionante y, a partir de allí, prescribir el tratamiento adecuado. Así, el derecho al diagnóstico implica una valoración técnica, científica y oportuna que defina con claridad el estado de salud del paciente y los tratamientos médicos que requieren¹⁴⁶. En ese sentido, de acuerdo con la Corte, son tres las etapas que cubren el derecho al diagnóstico: identificación, valoración y prescripción¹⁴⁷.

En principio, quien tiene la competencia para emitir un diagnóstico es el médico tratante adscrito a la red prestacional de la EPS a la que se encuentra afiliado el usuario¹⁴⁸. Ello, pues es la persona capacitada en términos técnicos y científicos y, a su vez, es la persona que conoce la historia clínica del paciente¹⁴⁹.

En efecto, mediante la sentencia T-760 de 2008¹⁵⁰, la Corte sostuvo que un concepto médico externo vincula a una EPS cuando éstas no confirman, modifican o descartan su contenido con fundamento en criterios científicos obtenidos de la valoración de un especialista adscrito a la red prestacional de la entidad o de la evaluación que haga el Comité Técnico Científico¹⁵¹. Por ello, una EPS vulnera el derecho a la salud cuando al conocer un concepto médico particular, no lo confirma, modifica o descarta con base en criterios técnico-científicos y, a su vez, niega las prestaciones contenidas en él, por el hecho de que lo ordenó un especialista no adscrito a su red prestacional¹⁵².

En este tipo de eventos, el juez de tutela puede ordenar (i) la entrega o práctica, según corresponda, del servicio médico recomendado por el médico externo¹⁵³ o (ii) una valoración por parte del personal médico especializado de la EPS en la que se determine la pertinencia de la prescripción médica realizada externamente y el tratamiento que requiere el paciente en atención a sus patologías, cuando no haya unificación de criterios en relación con los servicios que aquél requiere, de acuerdo con las condiciones concretas de las personas accionantes¹⁵⁴.

Por su parte, en la sentencia T-373 de 2012¹⁵⁵, la Sala Sexta de Revisión analizó el caso de una ciudadana a la que una EPS le negó la extracción de un tumor en su ovario izquierdo, diagnosticado por un médico no adscrito a la red prestacional de la entidad. Este tribunal consideró que “no tener el diagnóstico o no aceptar el criterio de un médico externo, puede convertirse en un ilegítimo obstáculo contra el acceso al derecho constitucional a la salud”¹⁵⁶. En consecuencia, ordenó a la EPS que dispusiera de un médico especialista adscrito a su red prestacional para que, por medio de un diagnóstico, definiera los procedimientos quirúrgicos pretendidos y su necesidad de práctica¹⁵⁷.

Por lo anterior es posible concluir que el diagnóstico médico se constituye en el punto de

partida para garantizar el acceso a los servicios de salud; toda vez que, a partir de una delimitación concreta de los tratamientos, medicamentos, exámenes e insumos requeridos, se pueden desplegar las actuaciones médicas tendientes a restablecer la salud del paciente.

a. Sobre el acceso a insumos, servicios y tecnologías con la ley 1751 de 2015 y las Resoluciones 1885 de 2018, 244 de 2019, 3512 de 2019 y 205 de 2020

El legislador abordó la problemática identificada por la Corte Constitucional¹⁵⁹ y promulgó la Ley 1751 de 2015. La norma desarrolló, además, la dimensión positiva del derecho fundamental a través del sistema de salud, que lo definió como el conjunto articulado y armónico de principios y normas; políticas públicas; instituciones; competencias y procedimientos; facultades, obligaciones, derechos y deberes; financiamiento; controles; información y evaluación, que el Estado disponga para la garantía y materialización del derecho fundamental de la salud.

Asimismo, modificó el plan obligatorio de salud -POS- y, a partir de ella, se denominó Plan de Beneficios en salud -PBS-. Éste se considera parte del ámbito irreductible del derecho fundamental a la salud¹⁶⁰ y se garantiza mediante la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas, conforme al artículo 15 inciso 1 de dicha Ley.

El PBS contiene, entre otros, dos elementos que son relevantes para el presente caso, a saber, un modelo de exclusión expresa y un conjunto de definiciones o precisiones. El legislador abandonó el modelo de inclusiones y exclusiones explícitas, y propuso un sistema

de exclusiones explicita, donde todo aquel servicio o tecnología en salud que no se encuentre expresamente excluido, se encuentra incluido. Ello puede verificarse en el curso del proyecto de la Ley Estatutaria de Salud tanto en Senado de la República¹⁶¹, como en Cámara de Representantes¹⁶².

Lo anterior se evidencia en el artículo 15 de dicha ley. Allí, por una parte, hace referencia a la garantía general del derecho a la salud mediante la prestación de servicios y tecnologías en salud (artículo 15 inciso 1); y, por la otra, se establece cómo se compone el conjunto de servicios y tecnologías excluidos del plan obligatorio en salud (artículo 15 inciso 2), así como las reglas para fijar la lista de exclusión (artículo 15 incisos 3 y 4) y las reglas particulares sobre la acción de tutela y las enfermedades prácticas (artículo 15 parágrafos 1, 2 y 3).

Por cuestiones metodológicas, se enunciará, en primera instancia, el sistema de exclusión explícita y, en segunda, los servicios y tecnologías incluidos.

a. Sistema de exclusión

El artículo 15 inciso 2 de la Ley 1751 de 2014 establece que ciertos servicios y tecnologías no serán sufragados con los recursos destinados a la salud¹⁶³. La finalidad de esta restricción es garantizar la sostenibilidad del sistema, según el artículo 6 literal i de la norma, sin desconocer el ámbito irreductible de protección –núcleo esencial– del derecho fundamental a la salud¹⁶⁴, ni el deber de garantizar el nivel más alto posible de atención integral en salud y de prever una ampliación progresiva en materia de prestación de servicios y tecnologías en salud¹⁶⁵.

Conforme con la Corte, la restricción es constitucional pues, si se interpreta esta disposición

junto con el artículo 8 párrafo único de la norma, se puede establecer que ella está condicionada al cumplimiento de tres (3) requisitos.

El primer requisito consiste en que las exclusiones deben corresponder a alguno de los criterios fijados por el legislador. El artículo 15 inciso 2 –revisado y condicionado por la Corte Constitucional– consagra que los servicios y tecnologías no serán financiados, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes criterios¹⁶⁶: (i) que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas; (ii) que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica¹⁶⁷; (iii) que no exista evidencia científica sobre su efectividad clínica; (iv) que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente; (v) que se encuentren en fase de experimentación; (vi) que tengan que ser prestados en el exterior.

El segundo requisito consiste en que los criterios deben concretarse en una lista de exclusión que contará, entre otras, con dos características. El artículo 15 inciso 3 de la Ley 1751 de 2015 establece que el Ministerio de Salud o la autoridad competente deberá excluir expresamente los servicios y tecnologías que se adecuen a alguno de los criterios enunciados en la consideración anterior, mediante un procedimiento técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente¹⁶⁸. La Corte Constitucional aclaró, además, que la exclusión del servicio y tecnología debe ser plenamente determinada¹⁶⁹, es decir, no se pueden construir listas genéricas o ambiguas, pues ellas dejan un margen de discrecionalidad demasiado amplio a las entidades responsables de la autorización y la prestación o suministro de servicios y tecnologías, que podría implicar un desconocimiento al derecho fundamental a la salud y al principio de integralidad¹⁷⁰. Ligado al deber de fijar las exclusiones plenamente determinadas, la Corte Constitucional ha indicado que, en caso de duda sobre el alcance de un servicio o tecnología, se deberá interpretar conforme al principio de integralidad –artículo 8 inciso 2 de la Ley 1751 de 2015– y, por tanto, a favor del paciente¹⁷¹.

El tercer requisito consiste en la verificación caso a caso y la excepcionalidad de la prestación de un servicio o tecnología excluido. La Corte Constitucional ha sostenido que es aplicar la excepción de inconstitucionalidad de las exclusiones, siempre y cuando operen las reglas que ha construido esta Corporación en el caso en concreto y se afecte la dignidad humana¹⁷². Asimismo, se ha indicado que, en sede de tutela, esta excepción deberá soportarse en las reglas fijadas por las sentencias SU- 480 de 1997, T- 237 de 2003 y C- 313 de 2014, a saber¹⁷³:

a) Que la ausencia del fármaco o procedimiento médico lleve a la amenaza o vulneración de los derechos a la vida o la integridad física del paciente, bien sea porque se pone en riesgo su existencia o se ocasione un deterioro del estado de salud que impida que ésta se desarrolle en condiciones dignas.

b. Que no exista dentro del plan obligatorio de salud otro medicamento o tratamiento que supla al excluido con el mismo nivel de efectividad para garantizar el mínimo vital del afiliado o beneficiario.

c. Que el medicamento o tratamiento excluido del plan obligatorio haya sido ordenado por el médico tratante del afiliado o beneficiario, profesional que debe estar adscrito a la entidad prestadora de salud a la que se solicita el suministro.

d. Que el paciente carezca de los recursos económicos suficientes para sufragar el costo del fármaco o procedimiento y carezca de posibilidad alguna de lograr su suministro a través de planes complementarios de salud, medicina prepagada o programas de atención suministrados por algunos empleadores.

A esta altura, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional considera necesario realizar unas consideraciones sobre la capacidad económica de los accionantes en materia de salud para determinar la posibilidad de garantizar la prestación de los insumos y servicios excluidos expresamente del PBS.

El artículo 49 de la Constitución consagra el deber de todas las personas de procurar su salud y el de su comunidad. Ello implica el establecimiento del principio de solidaridad. Este consiste, conforme con la jurisprudencia, en, por una parte, el deber de todo ciudadano de colaborar con el sistema de salud mediante aportes¹⁷⁴; y, por la otra, en cuidarse a sí misma y a su familia -más aun cuando la integran sujetos de especial protección constitucional-. Esta obligación constitucional se encuadra en el artículo 6, literal J, de la Ley 1751 de 2015, el cual establece que el sistema de salud está basado en el apoyo mutuo entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades. Sin embargo, ello no implica una exclusión de la prestación de los servicios de salud por parte de las empresas encargadas para tal fin, pues son quienes tienen la obligación de prestar los servicios médicos asistenciales de sus afiliados¹⁷⁵.

La Corte Constitucional, en diferentes oportunidades, ha estudiado las reglas aplicables para valorar la capacidad económica del accionante¹⁷⁷. Esta línea jurisprudencial ha sido precisada por la misma Corporación en sus diferentes salas de revisión. En efecto, en un primer momento, correspondía al accionante probar su incapacidad económica para que el juez constitucional protegiera su derecho fundamental a la salud. Esta posición jurisprudencial varió. Conforme con la Corte,

- i. es aplicable la regla general, según la cual, incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite obtener la consecuencia jurídica que persigue;
- 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, la misma se puede intentar mediante negaciones indefinidas, certificados de ingresos, formularios de afiliación al sistema, extractos bancarios, declaración de renta, balances contables, testimonios, indicios o cualquier otro medio de prueba;

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, haciendo prevalecer el principio de solidaridad cuando el peticionario cuenta con recursos económicos que le permitan sufragar el costo de las intervenciones, procedimientos o medicamentos excluidos del POS;

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 en los términos del artículo 83 de la Constitución, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que le quepa, si se llega a establecer que tal afirmación es falsa o contraria a la realidad.”

Conforme con la jurisprudencia constitucional, la capacidad económica no debe verificarse a través de información cuantitativa de los ingresos que tenga el accionante y su núcleo familiar. Por el contrario, éste debe verificarse a través de condiciones fácticas y análisis cualitativos de la capacidad o incapacidad del accionante para sufragar los costos de los medicamentos, tratamientos o servicios requeridos.

a. Servicios y tecnologías incluidas

El artículo 15 inciso 1 de la Ley 1751 de 2015 consagra la regla general de los servicios y tecnologías en salud incluidos. La disposición jurídica dice que el derecho fundamental a la salud se garantizará a través de la prestación de servicios y tecnologías. Éstos se estructuran

sobre una concepción integral de salud, que incluye su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de las secuelas.

La jurisprudencia ha sostenido que esta disposición debe leerse en concordancia con el artículo 8 de la Ley 1751 de 2015 y con la Observación N°14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹⁷⁸. A partir de allí, se establece que el derecho a la salud debe entenderse como un derecho de disfrute de toda gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud¹⁷⁹; mientras que el artículo 8 inciso 1 de la Ley 1751 de 2015 consagra que los servicios y tecnologías en salud deben prestarse de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador.

Así, la prestación y el suministro de servicios y tecnologías deberán guiarse por el principio de integralidad, el cual se refiere a la necesidad de garantizar el derecho a la salud de tal manera que los afiliados al sistema puedan acceder a las prestaciones que requieran de manera efectiva, es decir, que se les otorgue una protección completa en relación con todo aquello que sea necesario para mantener su calidad de vida o adecuarla a los estándares regulares¹⁸⁰.

El efecto de aplicar el principio de integralidad en el sistema de inclusión puede verse en el artículo 8 inciso 2 de la Ley 1751 de 2015. Este establece que, en caso de duda sobre el alcance de un servicio o tecnología en salud, se entenderá que éstos comprenden todos los elementos esenciales para lograr el objetivo médico respecto a la necesidad en salud diagnosticada. La Corte Constitucional ha entendido que este efecto refleja también el principio *pro personae*¹⁸¹. Esto significa que la duda sobre el alcance del servicio o tecnología puede desembocar en consecuencias graves para el usuario, pues se le brindaría una atención inadecuada¹⁸². Por ello es necesario que la duda se resuelva bajo el criterio de garantía efectiva de derechos, así como de evitar el daño sobre quien se prestará el servicio

o suministrará la tecnología en salud¹⁸³.

Asimismo, el artículo 15 inciso 4 de la Ley 1751 de 2015 establece que la ley determinará un mecanismo técnico científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente, para ampliar progresivamente los beneficios en salud. Esta disposición tiene como objeto prever las posibles situaciones que afectan la salud y reforzar el principio de progresividad y el carácter democrático del servicio de salud, conforme con el artículo 49 inciso 3 de la Constitución Política y el artículo 6 literal g la Ley 1751 de 2015. La Corte Constitucional ha establecido que la aplicación del principio de progresividad implica una cierta gradualidad¹⁸⁴, es decir, que el Estado se encuentra en la obligación de ampliar el nivel de realización del derecho a la salud, así como de abstenerse a tomar medidas que sean regresivas en torno a la prestación de servicios y suministro de tecnologías en salud¹⁸⁵.

Esta lectura se traduce en dos reglas generales, aceptadas de forma pacífica por la jurisprudencia constitucional y por la reglamentación: (i) se entenderá que todo servicio o tecnología en salud, que no se encuentre excluido taxativamente del Plan de Beneficios en Salud, está incluido¹⁸⁶ y; (ii) el Congreso de la República y el Gobierno Nacional tienen la obligación de actualizar y ampliar la cobertura en materia de atención en salud.

La jurisprudencia constitucional ha precisado las reglas sobre la posibilidad de acceder al suministro de medicamentos o tratamientos incluidos en el PBS. En efecto, ha considerado 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 salud¹⁸⁷.

De manera concreta, en la sentencia T-050 de 2019, la Corte estudió un caso en el cual una EPS negó el tratamiento ordenado por el médico tratante para una persona con trastorno mental¹⁸⁸. En el caso concreto, la Sala encontró que i) el tratamiento ordenado se

encontraba dentro de 5269 de 2017 -servicios del PBS financiados con cargo a la UPC-189; ii) la prestación fue ordenada por el médico tratante; iii) su estado de salud lo exige¹⁹⁰; y, iv) la prestación de dicho servicio fue solicitada en varias ocasiones¹⁹¹.

Así, conforme con el estándar jurisprudencial, los requisitos para acceder al suministro de medicamentos incluidos en el PBS son los siguientes

- i. El servicio médico debe estar contemplado en el Plan de Beneficios en Salud
- ii. Debe estar debidamente ordenado por el médico tratante
- iii. Debe ser necesario para conservar la salud, vida y dignidad y

Es de recordar que, en el primer requisito -(i)-, conforme con la jurisprudencia constitucional, debe entenderse los medicamentos, servicios o tecnologías establecidas en el PBS y cobija todos los medicamentos, servicios y tecnologías que no se encuentren en la lista de exclusiones determinada por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Por su parte, en el segundo requisito -(ii)-, el profesional en salud debe encontrarse adscrito a la red contratada por la EPS¹⁹². Sin embargo, ello no excluye la posibilidad de que un médico particular pueda prescribir un servicio o tecnología en salud y dicha prescripción vincule a la empresa promotora de salud¹⁹³, bajo las reglas que ha diseñado la Corte Constitucional¹⁹⁴.

Finalmente, los servicios y tecnologías que se encuentran incluidas se rigen por diferentes sistemas de financiación, regulados actualmente por las resoluciones 3512 de 2019 (UPC), 205 de 2020 (sistema de techo o tope) y 1885 de 2018 (ADRES).

1. Exoneración de pago de cuotas moderadoras y copagos. Reiteración de jurisprudencia

El Acuerdo 260 de 2004 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud define el régimen de pagos compartidos y cuotas moderadoras dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud y establece la diferencia entre las cuotas moderadoras y los copagos. Las primeras se aplican a los afiliados cotizantes y a sus beneficiarios para regular la utilización del servicio de salud y estimular su buen uso, promoviendo en los afiliados la inscripción en los programas de atención integral desarrollados por las EPS. Los segundos son los aportes en dinero que corresponden a una parte del valor del servicio demandado y tienen como finalidad ayudar a financiar el sistema; se aplican única y exclusivamente a los afiliados beneficiarios del régimen contributivo.¹⁹⁵

En el mencionado acuerdo se regulan los montos que se deben cancelar por concepto de cuotas moderadoras y copagos, tanto en el régimen contributivo como en el subsidiado. Se establecen los principios que deben respetarse para la aplicación de los mismos. Así, de conformidad con el Artículo 5º del Acuerdo, para ese efecto deben respetarse los siguientes principios básicos: equidad, información al usuario, aplicación general y no simultaneidad¹⁹⁶.

El artículo 4º del Acuerdo aclara que las cuotas moderadoras y los copagos se aplicarán teniendo en cuenta el ingreso base de cotización del afiliado. Específicamente en relación con los copagos, que son los que tienen relevancia en el presente caso, en el artículo 9º se establece que el valor por año calendario permitido por concepto de copagos se determinará para cada beneficiario con base en el ingreso del afiliado cotizante expresado en salarios mínimos legales mensuales vigentes, de acuerdo con los parámetros que, para cada evento, se fijan en la misma disposición.¹⁹⁷

El artículo 7° de dicho Acuerdo establece que los copagos se aplicarán a todos los servicios de salud contenidos en el Plan Obligatorio de Salud -Plan de Beneficios en Salud- con excepción de las siguientes prestaciones

- * Servicios de promoción y prevención
- * Programas de control en atención materno infantil
- * Programas de control en atención de las enfermedades transmisibles
- * Enfermedades catastróficas o de alto costo
- * La atención inicial en urgencias

De manera concreta, sobre las enfermedades catastróficas o de alto costo, sin perjuicio de la Resolución 2565 de 2007, la Resolución 3974 de 2009 enuncia algunas enfermedades de alto costo¹⁹⁸. Asimismo, el Acuerdo 029 de 2011 y las Resoluciones 5521 de 2013 y 6408 de 2016 presentan un listado referente a los procedimientos, eventos o servicios considerados como tales de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 129. ALTO COSTO. Sin implicar modificaciones en la cobertura del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, entiéndase para efectos del no cobro de copago los siguientes eventos y servicios como de alto costo: A. Alto Costo Régimen Contributivo: 1. Trasplante renal, corazón, hígado, médula ósea y córnea. 2. Diálisis peritoneal y hemodiálisis. 3. Manejo quirúrgico para enfermedades del corazón. 4. Manejo quirúrgico para enfermedades del sistema nervioso central. 5. Reemplazos articulares. 6. Manejo médico quirúrgico del paciente gran quemado. 7. Manejo del trauma mayor. 8. Diagnóstico y manejo del paciente infectado por VIH/SIDA. 9. Quimioterapia y radioterapia para el cáncer. 10. Manejo de pacientes en Unidad de Cuidados Intensivos. 11. Manejo quirúrgico de enfermedades congénitas”.

Sin embargo, conforme con la sentencia T-402 de 2018¹⁹⁹, la Ley 1438 de 2011 le otorgó al Gobierno Nacional, por una parte, la obligación de realizar la actualización del POS o PBS “una vez cada dos años atendiendo a cambios del perfil epidemiológico y carga de la enfermedad de la población, la disponibilidad de recursos, equilibrio y medicamentos extraordinarios no explícitos en el Plan de Beneficios”;²⁰⁰ y, por la otra, la evaluación integral del SGSSS cada cuatro (4) años, con base en indicadores como “la incidencia de enfermedades crónicas no transmisibles y en general las precursoras de eventos de alto costo”, con la finalidad de complementarlas²⁰¹.

En ese sentido, conforme con la jurisprudencia constitucional, la definición y alcance de las enfermedades de alto costo no es un asunto resuelto dentro de las normas legales o reglamentarias²⁰². Por el contrario, dicha enumeración realizada por las normas no puede considerarse de manera taxativa y cerrada en atención a que su clasificación se encuentra supeditada a la vocación de actualización del Sistema General de Seguridad Social en Salud²⁰³.

Jurisprudencialmente, además de la exoneración prevista en las normas pertinentes, hay lugar a la exención de dicho pago cuando se comprueba que el usuario del servicio de salud o su familia no cuentan con recursos económicos suficientes para asumir las cuotas moderadoras, copagos o cuotas de recuperación según al régimen que se encuentre afiliado²⁰⁴.

En aras de no vulnerar los derechos del beneficiario la Corte ha fijado dos reglas jurisprudenciales para determinar los casos en que sea necesario eximir al afiliado del pago de las cuotas moderadoras, copagos o según el régimen al que se encuentre afiliado.²⁰⁵ Al respecto dispuso que procederá esa exoneración (i) cuando la persona que necesita con urgencia un servicio médico carece de la capacidad económica para asumir el valor de los

pagos moderadores.²⁰⁶ Así la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud deberá asegurar el acceso del paciente ofreciendo 100% del valor del servicio de salud.²⁰⁷ Y (ii) cuando una persona requiere un servicio médico y tiene la capacidad económica para asumirlo, pero tiene problemas para hacer la erogación correspondiente antes de que éste sea suministrado. En este caso, la entidad encargada de la prestación deberá brindar oportunidades y formas de pago al afectado, para lo cual podrá exigir garantías adecuadas, sin que la falta de pago pueda convertirse en un obstáculo para acceder a la prestación del servicio.²⁰⁸

En la Sentencia T-984 de 2006²⁰⁹ esta Corporación reiteró que cuando una persona no cuenta con los recursos económicos para sufragar los costos de las cuotas correspondientes y requiera de un tratamiento con urgencia²¹⁰, en razón a su estado de salud, este deberá prestársele sin sujeción a lo estipulado en la norma que contempla la exigibilidad de los pagos. En este sentido, la Corte señaló expresamente que “cuando una persona requiera de un tratamiento médico con urgencia, y no pueda acceder a éste por no tener la capacidad económica suficiente para pagar los copagos, las cuotas moderadoras, las cuotas de recuperación o el porcentaje equivalente a las semanas de cotización faltantes, se deberá inaplicar la normatividad y la entidad territorial, la ARS, o la EPS, según sea el caso, deberá prestarle oportunamente el servicio, en aras de proteger su derecho fundamental a la vida, en conexidad con el derecho a la salud.”

En este orden de ideas y de conformidad con lo indicado se concluye que la exigencia reglamentaria de reclamar el pago de cuotas moderadoras y/o copagos no es contraria a la Constitución pues, a través de ellos se busca obtener una contribución económica al Sistema en razón a los servicios prestados. Sin embargo, aquél no podrá exigirse cuando de su aplicación surja la vulneración a un derecho fundamental²¹¹. En todo caso, será el juez constitucional el encargado de verificar si el pago de las cuotas de recuperación exigidas por la ley obstaculiza el acceso al servicio de salud y si, como consecuencia de ello, se genera una vulneración de los derechos fundamentales.

1. La garantía del tratamiento integral de los pacientes. Reiteración de jurisprudencia

La Ley 1751 de 2015 precisó el contenido del principio de integralidad en materia de salud. El artículo 8° establece, por una parte, que los servicios y tecnologías deberán suministrarse de manera completa, para prevenir, paliar o curar la enfermedad. Ello con independencia del origen de la enfermedad o la condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación establecido por el Legislador. Asimismo, señaló que no podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario del SGSSS y, en caso de duda, sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada.

Conforme con la Corte Constitucional, el tratamiento integral es una expresión del principio de continuidad del derecho a la salud y, a su vez, evita la interposición de acciones de tutela para la prestación de cada servicio prescrito por el médico tratante²¹². Asimismo, esta garantía se desprende del principio de integralidad del derecho a la salud. A partir de allí, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que las instituciones encargadas de la prestación del servicio de salud deben autorizar, practicar y entregar los medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles y seguimientos que el médico considere indispensables para tratar las patologías del paciente²¹³. Sin embargo, estas acciones están cualificadas, en ese sentido, la Corte evidenció que la prestación de los medicamentos no se debe realizar de manera separada, fraccionada “o elegir alternativamente cuáles de ellos aprueba en razón del interés económico que representan”²¹⁴. Lo anterior con la finalidad de no solo restablecer las condiciones básicas de las personas o lograr su plena recuperación, sino de procurarle una existencia digna a través de la mitigación de sus dolencias²¹⁵.

La garantía del tratamiento integral no se reduce a la prestación de medicamentos o de procedimientos de manera aislada. Por el contrario, abarca todas aquellas prestaciones

necesarias para conjurar las patologías que puede sufrir una persona, ya sean físicas, funcionales, psicológicas, emocionales e inclusive sociales, lo que significa la imposibilidad de imponer obstáculos para obtener un adecuado acceso al servicio, reforzándose aún más dicho entendimiento cuando se trata de sujetos que merecen un especial amparo constitucional²¹⁶.

La sentencia T-259 de 2019 sostuvo que el tratamiento integral procede cuanto (i) la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente²¹⁷; de igual manera se reconoce cuando (ii) el usuario es un sujeto de especial protección constitucional²¹⁸; o (iii) con aquellas personas que exhiben condiciones de salud extremadamente precarias o indignas. En estos casos se debe precisar el diagnóstico que el médico tratante estableció respecto al accionante y frente al cual recae la orden del tratamiento integral²¹⁹. Ello en consideración que no resulta posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer prestaciones futuras e inciertas²²⁰; lo contrario implicaría presumir la mala fe de la EPS en relación con el cumplimiento de sus deberes y las obligaciones con sus afiliados, en contradicción del artículo 83 Superior²²¹.

I. CASO CONCRETO

A. SOBRE LA PROCEDENCIA FORMAL DE LAS ACCIONES DE TUTELA PRESENTADAS EN EL CASO CONCRETO

Legitimidad por activa: con base en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, la jurisprudencia constitucional ha especificado las diferentes opciones del ejercicio de la acción de tutela. A partir de ello, ha identificado cuatro (4) formas diferentes para su interposición, a saber: i) ejercicio directo, es decir, que el tutelante es la persona a la cual se le están vulnerando sus derechos fundamentales; ii) por medio de representantes legales, caso en el cual la acción de tutela se promueva a nombre de los menores de edad, incapaces absolutos o personas

jurídicas; iii) mediante apoderado judicial, caso en el cual el apoderado debe ostentar la calidad de abogado titulado y la solicitud debe anexar el poder especial para el caso, o en su defecto, el poder general respectivo; y, iv) mediante agencia oficiosa.

En el caso de Carlos Julio González Cadena (Expediente T-7.515.907), la Sala considera que este requisito se cumple. En efecto, el paciente es quien alega ser directamente la persona afectada por la supuesta omisión de Famisanar EPS de no entregar los medicamentos ordenados y, a su vez, negar el traslado desde el municipio de La Mesa -Cundinamarca- hasta la ciudad de Bogotá D.C.

Por su parte, en el caso de Alicia Berenice Celis Gómez (Expediente T-7.535.214), la Corte evidencia que dicho requisito se supera, pues es la persona que sufre las patologías y, asimismo, es quien se está viendo presuntamente afectada ante la negativa de EMSSANAR EPS de negar la prestación de los servicios de viáticos para el tratamiento de las mismas.

Legitimación por pasiva: de acuerdo con el artículo 86 Superior, en concordancia con el artículo 5º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier acción u omisión en que incurra una autoridad pública o un particular en las condiciones concretas establecidas en las normas y la jurisprudencia. Asimismo, el numeral 2º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procede contra las acciones u omisiones de particulares que estén encargados de la prestación del servicio de la salud.

En el caso concreto, la Sala considera que este requisito se encuentra satisfecho. En efecto, tanto Famisanar EPS (Exp. T-7.515.907) como EMSSANAR EPS (Exp. T-7.535.214) son las encargadas de garantizar el derecho a la salud de Carlos Julio González Cadena como de Alicia Berenice Celis Gómez respectivamente.

Inmediatez: la Constitución establece que la acción de tutela puede ser promovida “en todo momento y lugar”. Sin embargo, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la acción de amparo debe ser interpuesta en un término prudencial y razonable después de ocurridos los hechos que motivan la afectación o amenaza de los derechos fundamentales. Esta regla no debe entenderse como una expresión de la caducidad de la acción, por el contrario, debe entenderse y evaluarse en los términos de la razonabilidad.

En el caso de Carlos Julio González Cadena (Expediente T-7.515.907), la Sala considera que este requisito se cumple, pues la vulneración a sus derechos fundamentales es actual y vigente. Por ende, la falta de suministro de medicamentos o insumos y la dilación en la prestación del servicio de salud, visto desde la no práctica oportuna de procedimientos ordenados, de acuerdo con lo afirmado por el accionante, es una constante en la prestación del servicio de salud otorgada por Famisanar EPS. En este sentido, la presunta vulneración del señor González Cadena es continua y actual, lo que implica que la acción de tutela cumple con el presente requisito.

Por otra parte, “la acción de tutela tiene como objetivo la protección cierta y efectiva de derechos fundamentales que se encuentran amenazados, bien por acción o bien, por omisión de autoridad pública o particular cuando a ello hay lugar. Ese objetivo, no se agota con el simple paso del tiempo, sino que continúa vigente mientras el bien o interés que se pretende tutelar pueda seguir siendo tutelado para evitar que se consume un daño antijurídico de forma irreparable”²²². En el presente caso, al ser la prestación continua, la vulneración alegada por el accionante permite que la acción de tutela sea procedente para evitar que se consume un daño antijurídico de forma irreparable.

Por su parte, en el caso de Alicia Berenice Celis Gómez (Expediente T-7.535.214), la Corte evidencia que dicho requisito se satisface. En efecto, la accionante promovió derecho de petición ante la EPS EMSSALUD con la finalidad de solicitar los viáticos de desplazamiento entre la ciudad de Popayán y la ciudad de Cali el día cinco (5) de marzo de dos mil

diecinueve (2019). Esta petición fue resuelta a través del oficio CECQRS-RU-2019-0716 del veintiséis (26) de marzo de dos mil diecinueve (2019), la entidad accionada le negó dicha solicitud. Por su parte, la acción de tutela fue promovida el ocho (8) de abril de dos mil diecinueve (2019); en ese sentido, transcurrieron trece (13) días desde la negativa de otorgar la solicitud de viáticos y la presentación de la acción de tutela, término que la Sala Novena de Revisión considera razonable. En todo caso, la Sala constata que, como consecuencia de dicha respuesta, la accionante continúa sin el acceso a los servicios de salud solicitados, razón por la cual, la vulneración de su derecho fundamental es actual.

Subsidiariedad: conforme con la Constitución, se puede acudir a la acción de tutela cuando el afectado no disponga de otro medio judicial, o existiendo, éste no sea idóneo y eficaz, o salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable²²³. Por ello, la Constitución y el Decreto 2591 de 1991 previeron tres (3) hipótesis en torno a las diferentes opciones de evaluación de este requisito.

El primero, cuando el ordenamiento jurídico no prevé un mecanismo judicial ordinario o extraordinario para la defensa del derecho afectado, la acción de tutela procede y el amparo otorgado por el juez constitucional es permanente²²⁴. El segundo consiste en la existencia de un medio judicial ordinario o extraordinario para la protección de los derechos fundamentales, pero éste no es idóneo o eficaz. Por esto, si el mecanismo no cuenta con dichas características, la acción de tutela desplaza dichos mecanismos y el amparo de los derechos fundamentales será de carácter definitivo²²⁵. Finalmente, el tercero consiste en que, aun cuando los mecanismos judiciales sean idóneos y eficaces, la protección constitucional procede de manera transitoria cuando (i) exista una amenaza de que ocurra un daño grave e inminente y (ii) que se requieran medidas urgentes e impostergables para la protección de los derechos fundamentales²²⁶.

En asuntos relacionados con la garantía del derecho fundamental a la salud, se suele esgrimir que la Ley 1122 de 2007 (modificada por la Ley 1438 de 2011 y por la Ley 1949 de

2019) estableció un mecanismo jurisdiccional en cabeza de la Superintendencia Nacional de Salud para resolver controversias relativas a procedimientos, intervenciones, medicamentos, entre otros.

La ley señaló que la competencia jurisdiccional de esta entidad se desarrollaría mediante un procedimiento preferente y sumario, además, se previó un término máximo de 10 días para resolverse en primera instancia y un plazo de tres (3) días para ser impugnada, de manera que la acción de tutela, en principio, dejaría de ser procedente.

En relación con este trámite, y de conformidad con los hallazgos de la Sala Especial de Seguimiento a la Sentencia T-760 de 2008, esta Corporación ha entendido que dicho mecanismo no es idóneo y eficaz, pues en sesión del 6 de diciembre de 2018, el Superintendente de Salud señaló, entre otras, que: (i) para la entidad es imposible proferir decisiones jurisdiccionales en los 10 días fijados por la ley; y por lo tanto, (ii) hay un retraso de entre dos y tres años para solucionar de fondo las controversias conocidas por la entidad, en todas sus sedes. Así, se ha destacado que “mientras persistan dichas dificultades y de conformidad con las circunstancias concretas del caso estudiado, el mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia de Salud no es un medio idóneo y eficaz para la protección inmediata de derechos fundamentales de los usuarios del sistema de salud”. Finalmente, la jurisprudencia constitucional ha constatado que en las oficinas regionales la problemática es aún mayor, pues la Superintendencia no cuenta con la capacidad logística y organizativa para dar solución a los problemas jurisdiccionales que se le presenten fuera de Bogotá, ya que carece de personal especializado suficiente en las regionales y posee una fuerte dependencia de la capital²²⁷. igualmente, la sentencia SU-124 de 2018 indicó que el análisis de idoneidad y eficacia del mecanismo bajo estudio debe realizarse “siempre a partir de las circunstancias que rodean el caso concreto”, con el fin de verificar escenarios en los cuales se torna procedente la acción de tutela, entre las cuales se encuentran: “(i) la calidad de sujetos de especial protección de quienes solicitan el amparo; (ii) la gravedad del riesgo para la salud o la vida digna de los afectados; y (iii) las condiciones de debilidad manifiesta de los solicitantes”²²⁸.

Sobre lo anterior, la Corte Constitucional, mediante la sentencia T-226 de 2015, expuso que “resulta desproporcionado enviar las diligencias al ente administrativo, cuando se evidencien circunstancias en las cuales esté en riesgo la vida, la salud o la integridad de las personas, pues la eventual demora que implica esta actuación, por la urgencia y la premura con la que se debe emitir una orden para conjurar un perjuicio, podría conducir al desamparo de los derechos o a la irreparabilidad in natura de sus consecuencias, en especial cuando se trata de casos que ya está conociendo el juez constitucional en sede de revisión.”

De igual manera, en sentencia T-314 de 2017, la Corte expuso que en cada caso concreto debe verificarse el cumplimiento de las reglas de subsidiariedad de la acción de tutela. En efecto, conforme con la Corte, “el juez constitucional -para cada caso concreto- debe analizar si el mecanismo judicial establecido por el legislador en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 y el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011 es eficaz e idóneo para la efectiva protección de los derechos fundamentales alegados, o si por el contrario su utilización puede derivar en la configuración de un perjuicio irremediable que haga ineludible la presentación de la acción de tutela por la urgencia de la protección”.

En el caso de Carlos Julio González Cadena (Expediente T-7.515.907), la Sala considera que este requisito se cumple. En efecto, el accionante se encuentra domiciliado en el municipio de La Mesa -Cundinamarca- donde, conforme con el Portal Web de la Superintendencia Nacional de Salud, no se encuentra oficina o dependencia alguna de la Superintendencia Nacional de Salud. Por tal motivo, impondría una carga a Carlos Julio González Cadena de desplazarse a otro lugar donde existan puntos de atención, lo cual es desproporcionado, pues, por una parte, si afirma no tener recursos económicos para trasladarse a los centros clínicos para atender sus necesidades de salud, mal podría exigir que debe trasladarse a un centro de atención de la Superintendencia de Salud para interponer la respectiva denuncia; y, por la otra, su condición de salud hacen que sea procedente la acción de tutela, más en sede de instancia, pues dichas afectaciones, eventualmente, pueden terminar con la vida del accionante o, en su defecto, desmejorar las condiciones de vida en las que se encuentra.

Por su parte, en el caso de Alicia Berenice Celis Gómez (Expediente T-7.535.214), la Corte evidencia que dicho requisito se supera. En efecto, aun cuando exista sucursal de la Superintendencia Nacional de Salud en la ciudad de Popayán, las circunstancias fácticas de la accionante activan la competencia del juez constitucional. En efecto, en primer lugar, conforme con el Registro Único de Afiliados -RUAF- la accionante es madre cabeza de familia -tiene tres hijos a cargo-; integra el régimen subsidiado y afirmó ser una persona de escasos recursos; no se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, cubierta por la protección de riesgos, o afiliada a programas de asistencia social, lo que la expone a una situación de vulnerabilidad. Asimismo, las condiciones de salud en las que se encuentran implican, por una parte, una flexibilidad en el estudio de este requisito y, por la otra, que su demora puede afectar las condiciones de salud y vida en las que se encuentra, razón por la cual, en el caso concreto, se activa la competencia del juez constitucional para el estudio de la vulneración de sus derechos fundamentales.

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional constata que, con base en las consideraciones anteriores, los casos concretos acumulados en el presente proceso de revisión superan los requisitos que condicionan la procedibilidad de la acción de tutela. Por lo anterior, entrará a verificar si conforme con el planteamiento fáctico realizado, se vulneraron los derechos fundamentales de los accionantes por parte de las actuaciones de las entidades accionadas.

A. SOBRE LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LAS ACCIONANTES EN EL CASO CONCRETO

1. Sobre la vulneración de los derechos fundamentales de Carlos Julio González Cadena (Exp. T-7.515.907)

Carlos Julio González Cadena tiene cuarenta y cuatro (44) años. Actualmente reside en el

municipio de La Mesa -Cundinamarca-. Sufre de “apnea del sueño, arritmia cardíaca no especificada, diabetes mellitus insulínica con complicaciones múltiples, hipertensión esencial (primaria), insuficiencia cardíaca congestiva, obesidad grado II, presencia de marcapaso desde junio de 2014”²²⁹; y, se encuentra afiliado a Famisanar EPS, en calidad de beneficiario en el régimen contributivo.

Refirió que necesita de medicamentos tales como “metformina, carvedilol -50 miligramos-, furosemida, esomeprazol, losartan, ivabradina y amiodarona”²³⁰. En el mismo sentido, el médico tratante le prescribió betametil digoxina, espironolactona, heparina bajo peso molecular, atorvastatina y oxígeno por litro²³¹ y omeprazol²³², glimepirida²³³, sacubitril/valsartan²³⁴,

Asimismo, ordenaron controles con especialistas en neumología²³⁵, cardiología²³⁶, medicina especializada²³⁷, cirugía cardiovascular²³⁸, que se encuentran en Bogotá, así como valoración por electrofisiología en La Mesa -Cundinamarca-²³⁹. Finalmente, arguyó que la entidad accionada había negado la autorización de una parte de dichos servicios, así como la prestación del servicio de transporte que requiere para desplazarse a Bogotá D.C.²⁴⁰.

Por su parte, también se demuestra en el expediente que se determinó la necesidad de “transporte domiciliario y de enfermera domiciliaria durante 12 horas al día, terapias (sic) físicas para la rehabilitación cardíaca 3 veces (sic) por semana”²⁴⁷. De igual manera, existe prescripción por parte de la Junta de Profesionales de la Salud respecto del servicio complementario de “transporte ambulatorio diferente a ambulancia no PBS-UPC”²⁴⁸, con una frecuencia de 72 horas por 90 días²⁴⁹. El accionante aseveró que es un paciente que, como consecuencia de sus afecciones, no puede desplazarse solo y, por tanto, requiere de acompañante permanente. Sin embargo, dada su precariedad económica, no puede sufragar

los gastos de movilización, así como tampoco puede trabajar como consecuencia de su estado de salud. Por tal motivo, no siempre ha podido asistir a las citas y controles, pues no cuenta con recursos económicos para trasladarse desde la vereda “La Laguna” del municipio de La Mesa -Cundinamarca- hasta la ciudad de Bogotá D.C.

Por otro lado, el médico internista de la ESE Hospital Pedro Leonel Álvarez Días de La Mesa -Cundinamarca- ordenó atención domiciliaria por enfermería y por fisioterapia²⁵⁰.

En el escrito de tutela, el accionante afirmó que Famisanar EPS no le entregó los medicamentos denominados amiodarona e ivabradina, y tampoco le suministró el oxígeno permanente, así como no le ha sido practicado el procedimiento de arteriografía coronaria; y, finalmente, manifestó que no ha sido otorgado el transporte, alimentación y estadía para él y su acompañante, para recibir atención en salud en ciudad distinta a la que reside; y, como parte de su tratamiento, necesita pañales, cremas, fajas y silla de ruedas.

a. Sobre la posible vulneración por no otorgar los medicamentos e insumos y demás servicios ordenados por el médico tratante

El accionante sostiene que no se le han otorgado los medicamentos denominados ivabradina y amiodarona; no le han suministrado el insumo de oxígeno por litro y no le han practicado el procedimiento de arteriografía coronaria.

Frente al medicamento de ivabradina, la Sala evidencia que éste mismo no se encuentra la lista de exclusiones del Plan de Beneficios de Salud. Por tal motivo, estudiará si cumple con los requisitos jurisprudenciales para ser otorgado al accionante:

* El servicio médico debe estar contemplado en el Plan de Beneficios en Salud

Como se sostuvo en la parte considerativa de la presente providencia, el sistema de exclusiones previsto por la Ley 1751 de 2015 y la jurisprudencia constitucional establece que el medicamento que no se encuentre en la lista de exclusiones del PBS conlleva a sostener que se encuentra contemplado en el Plan de Beneficios en Salud. Por tal motivo, la Sala considera que este requisito se encuentra satisfecho.

* Debe estar ordenado por el médico tratante

La orden de este medicamento fue otorgada por el médico adscrito al Centro Médico de la Caja Colombiana de Subsidio Familiar -Colsubsidio- de La Mesa -Cundinamarca- ante el diagnóstico de “cardiomiopatía dilatada”. Asimismo, se requiere su prestación conforme con el “Análisis y Plan de Manejo” realizado por la E.S.E. Hospital Pedro León Álvarez Díaz con respecto a los múltiples padecimientos cardiovasculares del accionante.

En efecto, en la evolución diaria de hospitalización -Análisis y Plan de Manejo-, la E.S.E Hospital Pedro León Álvarez Díaz relaciona las condiciones del accionante. En ellas se evidencia que el paciente adolece de “falla cardíaca crónica agudizada (...)” sin embargo se denota daño severo en la válvula mitral que amerita valoración por cardiología y cirugía cardiovascular para determinar posible reemplazo de la misma (...). Como consecuencia de dichas afecciones, en el Plan de Manejo y Justificación Terapéutica realizada por dicha entidad ordena el suministro de, entre otros, “ivabradina 7.5 mg tableta cda 12 horas vo”. En ese sentido, se deduce razonablemente que Carlos Julio González Cadena requiere dicho medicamento²⁵¹.

* Debe ser necesario para conservar la salud, vida y dignidad y;

En la evolución de hospitalización -Análisis y Plan de Manejo-, la E.S.E Hospital Pedro León Álvarez Díaz relaciona las condiciones del accionante, entre ellas, se evidencia que el paciente adolece de “falla cardíaca crónica agudizada (...) sin embargo se denota daño severo en la válvula mitral que amerita valoración por cardiología y cirugía cardiovascular para determinar posible reemplazo de la misma (...)”. Como consecuencia de dichas afecciones, en el Plan de Manejo y Justificación Terapéutica realizada por dicha entidad ordena el suministro de, entre otros, “ivabradina 7.5 mg tableta cda 12 horas vo”. Se constata que éste medicamento es necesario para que el accionante pueda continuar con unas condiciones mínimas de vida y salud.

* Fue previamente solicitado a la entidad encargada, la cual se negó o dilató la misma de manera injustificada

En el escrito de tutela, el accionante afirmó que la entidad accionada se ha negado a entregar el medicamento, pues no está dentro de los servicios garantizados en el PBS. De las pruebas aportadas por la EPS accionada, se encuentra que el medicamento en mención ha sido autorizado en diferentes oportunidades. Sin embargo, el mismo no ha sido, de acuerdo con las afirmaciones del accionante, entregado en debida forma, pues es un medicamento que no hace parte del sistema PBS.

Sin embargo, la EPS, aun cuando demostró las autorizaciones del medicamento, no se pronunció sobre las inconsistencias señaladas por el accionante en torno a la entrega de los mismos, es decir, incumplió la obligación consistente en suministrar los medicamentos bajo la observancia de los principios constitucionales de oportunidad, integralidad y continuidad.

En ese sentido, se evidencia una dilatación injustificada en la entrega del medicamento

ivabradina al accionante. Por las anteriores razones, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional ordenará a Famisanar EPS que, en el término de los cinco (5) días siguientes a la notificación de esta providencia, le entregue el medicamento denominado ivabradina a Carlos Julio González Cadena.

Por su parte, frente al medicamento de Amiodarona, se evidencia que no existe una orden médica que disponga la entrega de este medicamento. Sin embargo, en el escrito de tutela, el accionante afirmó que este medicamento no se le ha entregado de manera constante. De la historia clínica y el plan de manejo de la enfermedad llevada a cabo por el la E.S.E Hospital Pedro León Álvarez Díaz de La Mesa -desde noviembre de 2018 a la fecha de interposición de la acción de tutela-252, este medicamento ha sido autorizado y proporcionado -de manera interrumpida- por Famisanar EPS y, contra ello, la entidad accionada no expuso argumento de defensa alguno.

De acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, este medicamento es pertinente para el mantenimiento de condiciones favorables de salud del accionante. Las consideraciones sobre el estado de salud del accionante -de manera concreta cardiovasculares- implican la formulación de distintos medicamentos, entre los cuales se destacan amiodarona 200mg. En ese sentido, existen condiciones concretas para establecer la necesidad de dicho medicamento al accionante, aun cuando en el expediente no se evidencia orden médica alguna.

Sin embargo, del expediente se desprende que este medicamento no se encuentra en comercialización. En efecto, la empresa Sanofi, mediante comunicación del 29 de noviembre de 2018, aseveró que el medicamento “Amiodarona HCl 200 mg CJ x 10 TAB” no está siendo comercializada por la misma en la filial Colombia²⁵³. Por su parte, los Laboratorios Coaspharma, mediante comunicación del 13 de febrero de 2019, sostuvieron que el producto Amiodarona 200 MG se encuentra desabastecido²⁵⁴; y, por su parte, en comunicación del 27 de febrero de 2019, el laboratorio Tecnoquímicas aseveró que, entre otros, el medicamento

de “Amiodarona MK x 200MG TABLETAS” se encuentra agotado²⁵⁵.

Empero, ello no puede ser considerado como una fuente o argumento razonable para negar el acceso del derecho a la salud, pues, aun cuando no existe o no está a disposición en el comercio, Famisanar EPS debió realizar estudios de bioequivalencia²⁵⁶ para formular un medicamento que tengan el mismo principio activo y efecto terapéutico en Carlos Julio González Cadena. Por tal motivo, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional ordenará a Famisanar EPS que, en el término de diez (10) días contados a partir de la notificación de la presente providencia, en caso de que no tenga el medicamento de amiodarona, realice el estudio pertinente de bioequivalencia entre el medicamento denominado Amiodarona con otros posibles medicamentos que sean equiparables en su principio activo y el efecto terapéutico para atender las patologías que padece señor Carlos Julio González Cadena.

En caso de que el medicamento ordenado como consecuencia del estudio de bioequivalencia no se encuentre incluido en el PBS, éste deberá ser entregado sin ninguna barrera, pues, como se estudió anteriormente, el accionante y su núcleo familiar no cuentan con la capacidad económica de subsidiar el medicamento que le será suministrado, conforme la jurisprudencia constitucional.

Con respecto de la garantía del insumo de oxígeno por litro, la Sala constata que la E.S.E. Hospital Pedro León Álvarez Díaz, en el Análisis y Plan de Manejo del estado de salud del señor Carlos Julio González Cadena realizado el 13 de noviembre de 2018, ordenó la prestación de oxígeno “bajo canul nasal a 2 litros por minuto para spo2 mayor de 90%”²⁵⁷. En la misma fecha, se evidencia una factura de venta de diferentes medicamentos e insumos entre los cuales está “oxígeno por litro”²⁵⁸; asimismo, la E.S.E. Hospital Pedro León Álvarez Díaz, mediante orden médica del 14 de junio de 2019, prescribió al accionante “oxígeno medicinal cilindro x 9.5 MT3”, como consecuencia de la insuficiencia cardiaca congestiva que le fue diagnosticada. Así, de manera preliminar, conforme con lo expresado por la entidad

accionada en el escrito de tutela donde sostuvo que este insumo está siendo prestado por “oxígenos de Colombia -OXICOL-”259, podría entenderse que se le está suministrando dicho insumo al accionante. Sin embargo, el debate planteado en la acción de tutela no consiste en la prestación del servicio, sino en la continuidad de la prestación del mismo.

En efecto, el accionante afirma que “requiero permanente de oxígeno, lo cual la entidad prestadora del servicio de salud, me lo entrega cuando ellos deseen y no cuando en verdad lo requiero de forma permanente, en algunas oportunidades, le ha correspondido comprarlo. Dejando de suplir necesidades básicas para la subsistencia, para así adquirir el oxígeno”. En ese sentido, la posición de Famisanar EPS no desvirtúa lo afirmado por el accionante; por el contrario, únicamente afirma que le está suministrando este insumo y, a su vez, identifica al proveedor encargado de su prestación.

Conforme con lo anterior, la Sala considera que, con base en el principio de veracidad que rige el trámite de la acción de tutela, aun cuando existen diferentes momentos en que se le ha otorgado el insumo del oxígeno al accionante, la prestación no ha sido permanente, lo cual afecta no solo el principio de continuidad del derecho a la salud, sino que, a su vez, afecta de manera grave las condiciones de subsistencia del accionante, pues lo requiere de manera permanente. Por tal motivo, la Sala ordenará que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, y si aún no lo ha hecho, garantice de manera permanente la prestación del insumo de oxígeno, así como “la bala portátil mas carrito de transporte recargable para flujo de 2 lts/min con el objetivo de traslado a citas médicas”, tal y como está prescrito en la orden médica.

En cuanto al procedimiento de arteriografía coronaria, el accionante sostiene que no se le ha practicado el procedimiento ordenado “el cual se hace referencia que tienen que hacerle de forma inmediata” para la preservación de su salud y “no llegar al descenso”. Al respecto, la Sala sostiene que este examen se debe practicar por las siguientes razones: i) fue ordenada por el médico tratante. Efectivamente, el médico tratante de la Caja Colombiana de Subsidio

Familiar -Colsubsidio- justificó la realización dicho procedimiento, pues así: “paciente con cardiopatía dilatada de origen a establecer con im moderada a severa sin establecerse el mecanismo de la misma. Se solicita eco te y cateterismo y val con resultados”²⁶⁰; ii) la garantía de su prestación no fue probada por Famisanar EPS en la contestación de la acción de tutela, lo cual, en virtud del principio de veracidad que rige este mecanismo de protección de derechos fundamentales, implica una vulneración al derecho a la salud, en su faceta de continuidad e integralidad, pues, aun cuando dicho examen fue ordenado por el médico tratante, éste no fue practicado por la EPS accionada.

Por tal razón, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional ordenará a Famisanar EPS que realice, a través de la IPS de su red de prestación de servicios, en el término de quince (15) días siguientes a la notificación de la presente providencia, si aún no lo ha hecho, el procedimiento de arteriografía coronaria que le fue ordenado al señor Carlos Julio González Cadena.

a. Sobre la vulneración del derecho al diagnóstico del señor Carlos Julio González Cadena

Como parte su tratamiento, Carlos julio González Cadena considera necesario que Famisanar EPS debe otorgarle pañales, cremas, fajas y una silla de ruedas con la finalidad de garantizar, de manera integral, su derecho a la salud. En ese sentido, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional deberá evaluar si la EPS accionada vulneró el derecho fundamental a la salud o si, por el contrario, no existe en el expediente vulneración alguna al derecho fundamental a la salud y a la vida en condiciones de dignidad.

La jurisprudencia constitucional, en reiteradas ocasiones, se ha pronunciado sobre la procedencia de la acción de tutela para acceder a servicios sobre pañales, silla de ruedas, pañitos húmedos y fajas. En el caso concreto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional considera que no se evidencia orden médica alguna sobre la necesidad de que el accionante deba utilizar los anteriores insumos médicos, pues únicamente consta su

afirmación en el expediente²⁶¹.

Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha establecido que, en situaciones excepcionales, se puede autorizar los servicios e insumos sin orden médica. En este sentido, se ha considerado que el juez puede llegar al convencimiento de que la persona requiere de un servicio, insumo o tratamiento médico, en atención a sus necesidades particulares y a las enfermedades que padece. Por lo anterior, puede advertir que el servicio que aún no ha sido autorizado constituye un elemento esencial para asegurar la integralidad en la prestación del servicio médico²⁶².

En efecto, como se evidenció, no existe orden médica alguna que prescriba la necesidad de silla de ruedas, pañitos húmedos, fajas y pañales para Carlos Julio González Cadena. Asimismo, de la lectura de la historia clínica no se evidencia una condición particular que implique la necesidad de esos insumos para llevar a cabo su vida en condiciones de dignidad humana.

Sin embargo, dadas las condiciones de salud y de vulnerabilidad de Carlos Julio González Cadena, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional amparará el derecho fundamental al diagnóstico. En ese sentido, ordenará a la junta médica de Famisanar EPS que, en el término de cinco (5) días siguientes a la notificación de la presente sentencia, evalúe la necesidad de los insumos de pañales, pañitos húmedos, fajas y silla de ruedas para la garantía del derecho fundamental a la salud de Carlos Julio González Cadena. En caso de considerar necesarios dichos insumos, se le ordena a Famisanar EPS que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la recepción del concepto expedido por la Junta Médica, proceda a otorgar dichos insumos a Carlos Julio González Cadena.

a. Sobre la procedencia de transporte, alimentación y alojamiento del señor Carlos Julio González Cadena

La Corte Constitucional verificará, conforme los requisitos jurisprudenciales, si el accionante puede acceder al servicio de transporte solicitado. Para ello verificará si (i) el servicio fue autorizado directamente por la EPS a la cual se encuentra afiliada la accionante remitiéndola a un prestador de un municipio distinto a su residencia; (ii) si existe incapacidad económica de la accionante y su familia para asumir los costos; y, (iii) de no efectuarse la remisión, se pone en riesgo la salud del accionante.

De la historia clínica general con fecha del 14 de junio de 2019, el médico tratante describe lo siguiente: “SE TRATA DE PACIENTE DE 44 AÑO (sic) CON IDX ANOTADAS QUIEN SEGÚN SU CONDICIÓN Y VALORACIONES PREVIAS POR ESPECIALISTAS SEGÚN SEGUIMIENTO, Y POR SU ALTERACIÓN FUNCIONAL MARCADA, POR MOBILIZARSE (sic) Y PODER CONTINUAR CON SUS ESTUDIOS SI Y EL USO CONSTANTE (sic) DE OXIGENOTERAPIA, SE APRUEBA LA AUTORIZACIÓN POR PARTE (sic) DE ESPECIALISTA PARA EL TRANSPORTE DOMICILIARIO Y DE ENFERMERÍA DOMICILIARIA DURANTE 12 HORAS AL DÍA, TERAPIA (sic) FÍSICAS PARA LA REHABILITACIÓN CARDIACA 3 VECES (sic) POR SEMANA TENIENDO EN CUENTA VALORIZACIÓN DE ESPECIALISTAS SI SE CRE (sic) LA PERTINENCIA DE DICHAS SOLICITUDES.DR: VEREDA LAGUNAS (...)”²⁶³.

Por su parte, el Plan de Manejo del 14 de junio de 2019, se evidencia que el diagnóstico principal fue “1500 INSUFICIENCIA CARDIACA CONGESTIVA” y, por lo tanto, necesita del servicio complementario de “TRANSPORTE AMBULATORIO DIFERENTE A AMBULANCIA NO PBS-UPC” de manera “SUCESIVA”²⁶⁴.

Finalmente, la E.S.E Hospital Pedro León Álvarez Díaz, en el diagnóstico de “Insuficiencia cardiaca congestiva” analizó lo siguiente:

“(…) DADO NECESIDAD DE TRASLADOS PARA ESTUDIOS PERIPRODECIDIMIENTO DURANTE AL MENOS TRES VECES A LA SEMANA Y MARCADA ALTERACIÓN FUNCIONAL PARA ACTIVIDADES DE LA VIDA COTIDIANA, SE CONSIDERA QUE EL PACIENTE NO PUEDE SER TRANSPORTADO POR MEDIO DEL SERVICIO PÚBLICO CONVENCIONAL, ADEMÁS, POR MOTIVO DE USO DE OXIGENOTERAPIA DOMICILIARIA Y DIFICULTAD PARA EL TRANSPORTE. POR LO ANTERIOR, REQUIERE TRASLADO EN TRANSPORTE PARTICULAR AUTORIZADO POR LA EPS. SE CONSIDERA ADICIONALMENTE DADO QUE EL NÚCLEO FAMILIAR DEL PACIENTE CONSISTE EN SU ESPOSA, LA CUAL TRABAJA DE FORMA DIARIA PARA EL SOSTENIMIENTO ECONÓMICO DE LA FAMILIA, EL PACIENTE NO PUEDE SER VIGILADO POR LA MISMA, Y ANTE EL RIESGO POTENCIAL DE COMPLICACIONES A CORTO PLAZO Y MARCADA LIMITACIÓN FUNCIONAL DE ORIGEN CARDIOGÉNICO, REQUIERE CUIDADO DE ENFERMERÍA DOMICILIARIA DURANTE AL MENOS 12 HORAS AL DÍA Y TERAPIA FÍSICA DE REHABILITACIÓN CARDIOVASCULAR DURANTE AL MENOS 3 VECES POR SEMANA (…).”²⁶⁵.

Asimismo, se evidencia del historial de atención médica que el paciente está siendo atendido en la ciudad de Bogotá. Por ejemplo, la Caja Colombiana de Subsidio Familiar -Colsubsidio-, sedes Calle 100 y calle 63, así como en el hospital de La Marly le ha practicado exámenes médicos tales como ecocardiogramas, seguimiento para cirugía cardiovascular, procedimientos de hemodinamia y cardiología, examen de arteriografía coronaria; por otra parte, es atendido en el Hospital Universitario De La Samaritana en torno a asuntos de neumología. En ese sentido, se evidencia que el accionante debe estar en constante desplazamiento hacia la ciudad de Bogotá con la finalidad de recibir los tratamientos necesarios para el cuidado de su salud. Asimismo, del expediente se desprende que también se le está prestando atención en el municipio de La Mesa -Cundinamarca-, razón por la cual, el accionante no sólo necesita transporte intramunicipal -interurbano-, sino también, intermunicipal²⁶⁶.

Finalmente, en este punto, para garantía del derecho a la salud del accionante y, en general, de todos los participantes en el servicio público de salud, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional amparará el derecho a la salud. Para ello, Famisanar EPS deberá

analizar, en el término de cinco (5) días siguientes a la notificación de la presente providencia, si todos los servicios de salud requeridos por el señor Carlos Julio González Cadena pueden ser prestados en el municipio de La Mesa -Cundinamarca-. Asimismo, en cualquiera de los casos, la entidad accionada debe garantizar el servicio de transporte que le fue ordenado por los profesionales de la salud al señor Carlos Julio González Cadena.

Con respecto a la alimentación y el alojamiento, la jurisprudencia de la Corte ha retomado por analogía tres subreglas para la prestación de dichos servicios, a saber: (i) se debe constatar que ni los pacientes ni su familia cercana cuentan con la capacidad económica suficiente para asumir los costos²⁶⁷; (ii) se tiene que evidenciar que negar la solicitud de financiamiento implica un peligro para la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente; y, puntualmente en las solicitudes de alojamiento²⁶⁸, (iii) se debe comprobar que la atención médica en el lugar de remisión exige más de un día de duración para cubrir los gastos de alojamiento²⁶⁹.

En el caso concreto, la Corte evidencia que se satisfacen los tres (3) requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional. En primer lugar, ni el accionante ni su núcleo familiar cuenta con la capacidad económica para asumir los costos de traslado, ello por tres (3) razones. La primera: tal y como se evidenció anteriormente, la capacidad económica del accionante no fue debatida por Famisanar EPS; luego, se presume la incapacidad económica. La segunda, el accionante afirmó que, como consecuencia de su precariedad económica, ha perdido diferentes citas médicas y, por tanto, no ha tenido un acceso continuo a las instituciones de salud. La tercera, a partir de la dimensión cualitativa de la evaluación de los recursos económicos, aun cuando el accionante se encuentra en el régimen contributivo de salud en calidad de beneficiario, se evidencia que su compañera trabaja y sus ganancias únicamente cubren aspectos básicos de subsistencia.

En segundo lugar, se evidencia que negar la solicitud de financiamiento implica un peligro para la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente. Lo anterior por dos

razones. La primera consiste en que el no financiamiento implica una desmejora del accionante en torno al derecho fundamental a la salud y, de manera concreta, una vulneración al principio de continuidad. Así, el no asistir a dichos procedimientos le ha implicado una restricción desproporcionada que afecta de manera directa el derecho a la salud. La segunda, los tratamientos que son diagnosticados como necesarios implican una relación directa con evitar un peligro a la vida en condiciones dignas del accionante. De ello existe evidencia del expediente cuando, como consecuencia de sus graves patologías -entre otras, insuficiencia cardíaca- se hace necesario tomar este tipo de medidas.

Finalmente, en tercer lugar, en cuanto alojamiento, se evidencia que la atención médica en el lugar de remisión exige más de un día de duración para cubrir los gastos de alojamiento, pues, por una parte, Colsubsidio -sede La Mesa, Cundinamarca- sostuvo que para la rehabilitación cardíaca al menos tres (3) días por semana²⁷⁰; y, por la otra, la E.S.E Hospital Pedro Álvarez León recomendó el traslado durante al menos tres (3) a la semana con la finalidad de estudiar su condición de salud²⁷¹. Por lo anterior, se evidencia que el desplazamiento del accionante desde la Vereda Las Lagunas hasta la ciudad de Bogotá y al municipio de La Mesa -Cundinamarca- supera el día, lo que habilita a la procedencia del alojamiento. Por tal motivo, la Corte amparará esta garantía de alimentación y alojamiento, siempre y cuando la prestación de los servicios de salud sea garantizada en la ciudad de Bogotá D.C.

a. Sobre la procedencia de los viáticos de transporte al acompañante de Carlos Julio González Cadena

Conforme con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia, la Sala procederá a verificar si, por medio de la presente acción de tutela, es posible ordenar viáticos de transporte al acompañante del accionante. Para ello verificará si (i) se constata que el usuario es “totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento”; (ii) requiere de atención “permanente” para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus

labores cotidianas; y (iii) ni él ni su núcleo familiar tengan la capacidad económica para asumir los costos y financiar su traslado.

Del expediente no se evidencia una clara dependencia del accionante para su desplazamiento, aun cuando requiere de atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio de las labores cotidianas y su capacidad económica, a pesar de ser beneficiario del régimen contributivo, es limitada conforme a las evaluaciones cualitativas de la capacidad económica del núcleo familiar.

Sin embargo, dadas los múltiples padecimientos y afecciones de salud del accionante, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional protegerá el derecho al diagnóstico de Carlos Julio González Cadena. En ese sentido, esta Sala ordenará a Famisanar EPS que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo, programe una cita médica, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes con el médico tratante de Carlos Julio González Cadena, donde determine si requiere un acompañante para desplazarse desde su residencia a los lugares donde reciben la atención médica. En caso de que el concepto médico indique que el accionante requiere un acompañante, entonces la EPS debe garantizar su financiación.

a. Sobre la procedencia de atención domiciliaria para el señor Carlos Julio González Cadena

Conforme las consideraciones realizadas, la atención domiciliaria es una “modalidad de prestación de servicios de salud extra hospitalaria que busca brindar una solución a los problemas de salud en el domicilio o residencia y que cuenta con el apoyo de profesionales, técnicos o auxiliares del área de salud y la participación de la familia”²⁷². La obligación de su autorización le corresponde a la EPS y está sujeta al concepto técnico, científico del médico tratante, pues sólo a través del diagnóstico es posible determinar la necesidad y pertinencia del servicio en cada caso concreto²⁷³.

Como se evidenció de la historia clínica general con fecha del 14 de junio de 2019, el médico tratante de Colsubsidio describió que, como consecuencia de sus afecciones era necesario el transporte domiciliario y la enfermería domiciliaria²⁷⁴. Por su parte, la E.S.E Hospital Pedro León Álvarez Díaz, en el diagnóstico de “Insuficiencia cardiaca congestiva” consideró que, además del servicio de enfermería domiciliaria, el accionante necesita, producto de sus múltiples padecimientos, terapia física de rehabilitación cardiovascular²⁷⁵.

En virtud de lo anterior, la E.S.E Hospital Pedro León Álvarez Díaz le autorizó lo siguiente²⁷⁶:

CÓDIGO

DESCRIPCIÓN

CANT.

OBSERVACIONES

890105

Atención (visita) domiciliaria por enfermería +

90

Atención por enfermería domiciliaria durante 12 horas al día. Fórmula renovable.

890111

Atención (visita) domiciliaria por fisioterapia +

30

Al menos tres veces a la semana. Rehabilitación cardiovascular.

De acuerdo con lo anterior, la Corte constata que el accionante necesita, conforme con los diferentes diagnósticos la enfermería domiciliaria y atención domiciliaria por fisioterapia, pues sus condiciones de salud no solo implican que necesite apoyo de un profesional de la salud para realizar actividades cotidianas, sino que, a su vez, necesita de otro profesional para el tratamiento de sus enfermedades cardiovasculares.

Por tal motivo, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional ordenará que, en el término de ocho (8) días siguientes a la notificación de la presente providencia, y si aún no lo ha realizado, le otorgue a Carlos Julio González Cadena el servicio de atención domiciliaria, específicamente la visita domiciliaria por enfermería durante doce (12) horas al día y la visita domiciliaria por fisioterapia al menos tres (3) veces a la semana.

a. Sobre la garantía de amparo integral

Finalmente, la Sala constata que el amparo integral se encuentra procedente en el presente caso, conforme las reglas establecidas en la jurisprudencia constitucional, en particular la sentencia T-259 de 2019. En efecto, conforme con el expediente:

* El accionante se encuentra en el transcurso de diferentes tratamientos médicos que requiere continuidad. En el asunto bajo revisión, Carlos Julio González Cadena padece apnea del sueño, arritmia cardíaca no especificada, diabetes mellitus insulínica dependiente con complicaciones múltiples, hipertensión esencial (primaria), insuficiencia cardíaca congestiva, obesidad grado II, presencia de marcapaso desde junio de 2014”²⁷⁷, lo cual exige garantizar la no interrupción del tratamiento y, por ende, la advertencia a la EPS Famisanar para no imponer cualquier tipo de barrera administrativa para el acceso a la totalidad de servicios que requiere el accionante como consecuencia de su estado de salud.

* Las condiciones de salud y económicas hacen que el accionante se encuentre en condición de vulnerabilidad. Por una parte, aun cuando se encuentra como beneficiario del régimen contributivo de salud, las condiciones económicas no son suficientes para costear la totalidad de los medicamentos, insumos, procedimientos y tratamientos que le exige su condición de salud -a tal punto de haber faltado a diversas citas y procedimientos como consecuencia de su condición económica-; y, por la otra, sus condiciones de salud le impiden realizar actividades que le permitan recibir ingresos económicos y, por tanto, dependa exclusivamente de lo devengado por su compañera.

* El accionante se ha visto expuesto a barreras que le impide el goce efectivo de los servicios de salud. Es decir, no resulta eficaz autorizar y cubrir los servicios contemplados en el Plan Básico de Salud (PBS) y, sin embargo, no ofrecer las garantías de acceso correspondiente, lo cual constituye una indirecta negación de los servicios.

Por lo anterior, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional ordenará a Famisanar EPS que se abstenga imponer barreras administrativas para impedir la prestación de servicios de salud al señor Carlos Julio González Cadena. Asimismo, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia y en adelante, garantice el tratamiento integral en favor de Carlos Julio González Cadena respecto de las enfermedades de las enfermedades de apnea del sueño, arritmia cardíaca no especificada, diabetes mellitus insulínica dependiente con complicaciones múltiples, hipertensión esencial (primaria), insuficiencia cardíaca congestiva y obesidad grado II. Lo anterior, en procura de que sean prestados los diferentes servicios que disponga el médico tratante con la finalidad de lograr la estabilización integral o recuperación de las condiciones de salud del accionante.

Finalmente, con la finalidad de una garantía integral al acceso a las instituciones de salud y

los servicios que se requieran, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional ordenará a la Personería Municipal de La Mesa -Cundinamarca- que, con base en sus funciones y competencias constitucionales y legales, vigile el cumplimiento de las órdenes proferidas en esta sentencia. Para el efecto deberá, de manera particular: (i) rendir informes sobre las diferentes actuaciones de cumplimiento de Famisanar EPS al Juzgado Penal Municipal de La Mesa -Cundinamarca-, quien fungió como juzgado de primera instancia en el trámite de tutela; y (ii) en caso de ser necesario, deberá adoptar e iniciar las medidas de protección para la garantía de los derechos fundamentales de Carlos Julio González Cadena.

a. Sobre la exoneración de copagos

El accionante, en el escrito de tutela, solicitó la exoneración de copagos y cuotas moderadoras. Por tal motivo, la Sala entrará a estudiar si, conforme con las reglas estudiadas en la parte considerativa, es posible acceder a dicha pretensión. Las reglas exigidas por la jurisprudencia para considerar la exoneración son (i) cuando la persona que necesita con urgencia un servicio médico carece de la capacidad económica para asumir el valor de los pagos moderadores y; (ii) cuando una persona requiere un servicio médico y tiene la capacidad económica para asumirlo, pero tiene problemas para hacer la erogación correspondiente antes de que éste sea suministrado.

En el escrito de tutela, Carlos Julio Cadena González Cadena sostuvo la insuficiencia económica para acceder a los servicios, medicamentos y tecnologías que solicita por medio de dicha acción. Afirmó que, aun cuando se encuentra afiliado al régimen contributivo en calidad de beneficiario, los recursos económicos de los que depende su núcleo familiar -él y su compañera- son insuficientes para sufragar los costos monetarios de salud y de mínimo vital -hasta afectar la continuidad en la prestación del servicio de salud-. Asimismo, la entidad accionada no sostuvo argumento alguno sobre las condiciones económicas del accionante y, en ese sentido, guardó silencio sobre dicha situación. Por tal motivo, resulta suficiente para la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional sostener que el accionante se encuentra en una incapacidad económica para sufragar los costos que demanda el tratamiento de sus padecimientos. Por tal razón, la Sala ordenará la exoneración

de las cuotas moderadoras y copagos a que haya lugar como consecuencia del suministro de los medicamentos, servicios y tecnologías que requiera el accionante para garantizar el derecho a la salud, a la vida y a la dignidad humana.

1. Sobre la vulneración de los derechos fundamentales de Alicia Berenice Celis Gómez (Exp. T-7.535.214)

Alicia Berenice Celis Gómez tiene cuarenta y seis (46) años. Es madre cabeza de familia - tiene tres (3) hijos-, está diagnosticada de “Lupus eritematoso sistemático con compromiso de órganos o sistemas” Asimismo, fue diagnosticada con epilepsia no controlada y cefalea tensional. Aseveró carecer de recursos económicos para realizar los traslados a sus controles médicos y está domiciliada en la ciudad de Popayán.

Narró que EMSSANAR EPS autorizó control por especialista en reumatología, control con especialista en corneología y control con especialista en neurología, los cuales deben ser prestados por la Clínica de Artritis Temprana SAS, el Instituto para Niños Ciegos y Sordos del Valle del Cauca y la Fundación Liga contra la Epilepsia, las cuales están ubicadas en la ciudad de Cali.

Por lo anterior, mediante derecho de petición promovido el cinco (5) de marzo de dos mil diecinueve (2019), solicitó viáticos de desplazamiento desde la ciudad de Popayán a la ciudad de Cali para ella y un acompañante. Sin embargo, a través del oficio CECQRS-RU-2019-0716 del veintiséis (26) de marzo de dos mil diecinueve (2019), la entidad accionada negó dicha solicitud.

Como consecuencia de lo anterior, el ocho (8) de abril de dos mil diecinueve (2019), Alicia

Berenice Celis Gómez instauró acción de tutela contra EMSSANAR EPS con la finalidad de amparar los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas. En concreto, solicitó al juez constitucional (i) ordenar de manera inmediata el suministro de los viáticos de transporte, alimentación y alojamiento para ella y un acompañante, para la realización los mencionados procedimientos y, asimismo, (ii) el cubrimiento de los demás desplazamientos por tratamientos médicos, exámenes y citas que eventualmente le fueren ordenados para la garantía de su derecho a la salud.

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional se pronunciará sobre (i) la posibilidad, conforme con la jurisprudencia constitucional, de garantizar el transporte solicitado por la señora Alicia Berenice Celis Gómez; y (ii) la garantía de transporte y viáticos para un acompañante.

El transporte ambulatorio solicitado por la accionante no se encuentra protegido en las hipótesis descritas por el artículo 121 de la Resolución 3512 de 2019. Por tal motivo, la Sala Novena aplicará las reglas diseñadas por la jurisprudencia constitucional para determinar el acceso a esta garantía.

* Sobre el transporte, alojamiento y alimentación solicitados por Alicia Berenice Celis Gómez

El derecho fundamental a la salud se rige, entre otros -conforme la parte considerativa- por el principio de accesibilidad, el cual implica garantizar a Alicia Berenice Celis Gómez el acceso físico a los servicios prescritos por los médicos tratantes y autorizados por la EPS EMSSANAR y las IPS's en un lugar diferente a su lugar de residencia. En ese sentido, la Corte estudiará si en el caso concreto, se cumplen con los parámetros jurisprudenciales para la garantía de los mismos.

* Sobre la garantía de transporte y viáticos para la accionante

a. El servicio fue autorizado directamente por la EPS a la cual se encuentra afiliada la accionante remitiéndola a un prestador de un municipio distinto a su residencia

Del expediente se demuestra que tanto EMSSANAR EPS como el Instituto para Niños Ciegos y Sordos del Valle del Cauca, la Fundación Liga Colombiana con la Epilepsia y la Clínica de Artritis Temprana S.A.S autorizaron los tratamientos para corneología, reumatología, neurología y optometría y prestan dichos servicios en la ciudad de Santiago de Cali -Valle del Cauca-. Así, los procedimientos ordenados para el tratamiento de sus enfermedades son prestados en un municipio diferente -Santiago de Cali- a su residencia -Popayán-. Por tal razón, la Corte encuentra cumplido el primer requisito.

Conforme la jurisprudencia constitucional, este requisito consiste en demostrar la carencia de recursos económicos para cubrir los gastos de alimentación, alojamiento y transporte. Dicha ausencia puede constatarse con elementos allegados en el expediente. Asimismo, cuando el paciente afirme la carencia de recursos, la carga de la prueba se invierte y, por tanto, le corresponde a la EPS desvirtuar lo afirmado por el solicitante; a su vez, ésta se entiende probada cuando la entidad guarda silencio frente dicha aseveración. Además de lo anterior, respecto de las personas afiliadas al Sistema de Seguridad Social en Salud mediante el Régimen subsidiado o inscritas en el SISBEN hay una presunción de incapacidad económica, teniendo en cuenta que hacen parte de la población más vulnerable.

En el caso concreto, se evidencia que la accionante no tiene capacidad económica por dos

razones. La primera, porque dicha afirmación no fue negada por la EPS accionada y, porque la accionante hace parte del régimen subsidiado de salud.

En efecto, en el derecho de petición presentado por Alicia Berenice Celis Gómez, se evidencia lo siguiente: “no cuento con los recursos económicos para ir a la ciudad de Cali, soy madre cabeza de familia (...)”. Por su parte, la respuesta del derecho de petición, EMSSANAR EPS únicamente hace referencia a la normativa vigente sobre la prestación de dicho servicio, sin negar o hacer referencia alguna sobre las condiciones concretas económicas de la accionante. Dicha situación también se refleja en la contestación de la acción de tutela realizada por la entidad accionada. Efectivamente, allí hace referencia a la inexistencia de prescripción médica por parte del médico tratante para ordenar dicho servicio. Por tanto, no existió ni en sede administrativa ni judicial argumento alguno por parte de la EPS accionada que desvirtúe la carencia económica alegada por la accionante.

En segundo lugar, la accionante está afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud en el Régimen Subsidiado y, asimismo, es madre cabeza de hogar. Ello, conforme con la jurisprudencia constitucional, implica una presunción de incapacidad económica, lo que conlleva que se refuerce su carencia económica.

En ese sentido, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional reprocha la argumentación del Juzgado Octavo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías. El Juzgado sostuvo que la accionante no probó la carencia económica en la que se encuentra inmersa y, a su vez, no aportó una orden médica que acredite la necesidad de viáticos por parte del médico tratante, cuando quien, por jurisprudencia, le correspondía a la EPS EMSSANAR desvirtuar dichas afirmaciones. Por tales motivos, la Sala encuentra superado dicho requisito jurisprudencial.

a. De no efectuarse la remisión, se pone en riesgo la salud del accionante

La jurisprudencia constitucional²⁷⁸ ha sostenido que este requisito no sólo se encarga de verificar el riesgo de la salud del accionante, sino que, a su vez, es la verificación de la vulneración a los principios de continuidad e integralidad previstas en los artículos 8º y 6º, lit.d de la Ley 1751 de 2015²⁷⁹. En efecto, una vez se hayan iniciado la prestación de los diferentes servicios médicos, éstos no podrán ser suspendidos como consecuencia de medidas administrativas o económicas. Por el contrario, el tratamiento debe ser prestado de manera diligente, oportunidad y con calidad²⁸⁰.

En el caso concreto, la accionante, como consecuencia de la falta de recursos económicos, no ha podido asistir a diferentes citas médicas, lo cual genera un deterioro en su salud, razón por la cual, la Corte encuentra cumplidos los requisitos para decretar los viáticos para la accionante. Por tal motivo, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional ordenará a la Empresa Solidaria de Salud -EMSSANAR E.S.S- que, en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, autorice y suministre los servicios de transporte para la señora Alicia Berenice Celis Gómez.

* Sobre la garantía de transporte y viáticos para un acompañante de la accionante

La accionante no allegó prueba alguna sobre la necesidad de requerir acompañante para trasladarse a las citas médicas ordenadas como consecuencia de sus padecimientos. Sin embargo, la Sala constata que la accionante sufre de Lupus eritematoso sistemático con compromiso de órganos o sistemas, epilepsia no controlada y cefalea tensional. En efecto, los padecimientos que sufre la accionante, aun cuando no dan prueba suficiente para decretar de manera directa la prestación de este servicio, sí son suficientes para que la Corte proteja el derecho fundamental al diagnóstico, pues el sólo hecho de tener epilepsia y lupus implica, por sus efectos, una imposibilidad para desarrollar sus actividades cotidianas con eficiencia, pues eventualmente puede sufrir episodios que conlleven a un empeoramiento de

la salud si no se encuentra acompañada de alguna persona en particular.

A. SOBRE LAS ÓRDENES A IMPARTIR EN EL CASO CONCRETO

El Estado enfrenta una crisis producto de la pandemia COVID-19, la cual afecta la vigencia de los derechos humanos de las personas en virtud de los serios riesgos para la vida, salud e integridad personal que supone el virus mencionado²⁸¹; así como sus efectos de inmediato, mediano y largo plazo sobre la sociedad en general y, a su vez, sobre las personas y grupos en situación de especial vulnerabilidad²⁸². Por ello, dicha pandemia ha conllevado que los diferentes Estados y la comunidad internacional opten por medidas de contención y mitigación de este virus a partir de diferentes estrategias que implican acciones no sólo estatales, sino también de la comunidad en general.

Estas diferentes actuaciones, conforme con la Resolución N°1 de 2020 adoptada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos -CIDH- deberán tener como eje fundamental el pleno respeto por los derechos humanos²⁸³. A partir de allí, la CIDH ha establecido una serie de lineamientos de acción de los Estados para que, en el marco de la pandemia, centre sus esfuerzos en la garantía de diferentes bienes internacionalmente protegidos, entre los cuales están (i) la salud y los derechos económicos, sociales y culturales; (ii) la racionalidad de las limitaciones de los derechos humanos a través de los estados de excepción; (iii) la consideración especial de los grupos de especial vulnerabilidad; y (iv) herramientas de cooperación internacional e intercambio de buenas prácticas.

En el ordenamiento jurídico interno, el Estado Colombiano ha adoptado algunas medidas con la finalidad de enfrentar los efectos del COVID-19 no sólo en la salud u otros derechos fundamentales de las personas, sino también en los posibles efectos que pueden repercutir

en el desarrollo de la sociedad.

En virtud de lo anterior, el Ministerio de Salud y Protección Social, a través de la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020²⁸⁴, declaró la emergencia sanitaria por causa del COVID-19 donde decretó diferentes medidas tales como limitar suspensión de eventos²⁸⁵, regular el tránsito y transporte en el territorio nacional²⁸⁶; afiliación de personas al sistema general de seguridad social en salud²⁸⁷; medidas de aislamiento y cuarentena, entre otras²⁸⁸. Por su parte, el Gobierno Nacional, en ejercicio de las facultades previstas en el artículo 215 de la Constitución, profirió el Decreto 417 de 2020, mediante el cual se declara el Estado de Emergencia económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de treinta (30) días, la cual fue nuevamente declarada por medio del Decreto 637 del 6 de mayo de 2020²⁸⁹.

Los múltiples efectos del COVID-19 exigen una respuesta de las diferentes instituciones estatales; en otras palabras, la superación del COVID-19 implica un despliegue de política de Estado para enfrentar las diferentes consecuencias, tanto en los derechos de las personas, como en el funcionamiento de la sociedad. Ello se traduce en que las diferentes acciones, en el cumplimiento de sus funciones, que tomen las Ramas del Poder Público deben tener en cuenta la garantía de los derechos fundamentales de las personas y, por tanto, los efectos de sus disposiciones deben atender a tal finalidad.

De manera concreta, en el marco del derecho a la salud, el Ministerio de Salud y Protección Social ha expedido distintos lineamientos guías u orientaciones sobre las diferentes acciones que deben tener en cuenta todos los intervinientes del sector salud -Estado, empresas prestadoras del servicio público de salud y sociedad- para la protección, contención y mitigación del COVID-19. Así, el Ministerio de Salud y Protección Social, a través de la Resolución 502 del 24 de marzo de 2020, adoptó como obligatorio los “Lineamientos para la Prestación de Servicios de Salud durante las Etapas de Contención y Mitigación de la Pandemia Sars-Cov-2 (Covid-19)”²⁹⁰, los cuales se encuentran en “Plan de Acción para la

Prestación de Servicios de Salud durante las Etapas de Contención y Mitigación de la Pandemia por Sars-cov-2 (Covid-19)”²⁹¹.

Asimismo, el Ministerio de Salud y Protección Social expidió el Decreto 521 de 2020²⁹². Allí reglamenta los diferentes escenarios de prestación del servicio de salud para distintos sectores poblacionales, a saber: (i) personas en asilamiento preventivo obligatorio que realizan demanda espontánea por morbilidad general, en especial personas mayores de 70 años o personas con patología crónica base; (ii) personas con patología de base controlada y riesgo bajo; y (iii) personas con patología de base no controlada o riesgo medio o alto y gestantes.

Dentro de las medidas tomadas, para el caso concreto, se pueden evidenciar cinco (5) distintos medios de prestación del servicio de salud, a saber: (i) seguimiento telefónico, virtual o domiciliario por personal de salud o personal de apoyo entrenado²⁹³; (ii) fortalecimiento de las atenciones en salud por telemedicina y telesalud en el marco de la emergencia por la pandemia (Covid-19)²⁹⁴; (iii) atención domiciliaria para población en asilamiento preventivo²⁹⁵; (iv) atención domiciliaria a pacientes con mayor riesgo de complicación (patologías crónicas) con la infección por Sars-Cov-2 (covid-19)²⁹⁶; y, (v) implementación de suministro de medicamentos en el domicilio a población en aislamiento preventivo o paciente con infección leve por Sars-cov-2 (Covid-19)²⁹⁷.

De lo anterior, se evidencia que la política institucional de prestación de servicio se enmarca en tres medidas complejas. En primer lugar, la atención prioritaria de las personas que padecen el virus COVID-19. En segundo lugar, el aseguramiento de instalaciones o puntos de atención, lo cual se lleva a cabo a partir de planes de acción y, a su vez, de restricciones y suspensiones de otros servicios médicos catalogados como no urgentes; y, en tercer lugar, la atención preferentemente domiciliaria de los pacientes que se encuentran en asilamiento preventivo y pacientes con mayor riesgo de complicación.

La Sala constata la necesidad de tomar medidas particulares para la protección de los derechos fundamentales de los accionantes. En efecto, por una parte, el señor Carlos Julio González Cadena es una persona que, como consecuencia de sus afecciones, es un paciente que tiene un mayor riesgo de complicación con la infección del COVID-19 al sufrir de, entre otras, padecimientos cardiovasculares. Por otra parte, la señora Alicia Berenice Celis Gómez está diagnosticada con “Lupus eritematoso sistemático con compromiso de órganos o sistemas”, lo cual implica la adopción de medidas para que, por una parte, no se agrave sus condiciones de salud y, por la otra, prevenir que se contagien de los efectos de la pandemia COVID-19.

Asimismo, la protección especificada no sólo debe estar dirigida hacia los accionantes, sino, por el contrario, frente a todas las personas, pues toda la población puede estar en riesgo de contagio sin las medidas pertinentes de protección. En ese sentido, la protección no está dirigida únicamente, en el caso concreto, sino que, a su vez, también está dirigida al personal de la salud que participa en el cumplimiento de las órdenes de esta providencia.

En efecto, de lo anterior se evidencia las diferentes medidas tomadas por el Ministerio de Salud y Protección Social. En las “Recomendaciones de EPP para personal de salud según el área de atención para COVID-19. Consenso IETS-ACIN”, las cuales están incluidas en las “Orientaciones para el uso adecuado de los elementos de protección personal por parte de los trabajadores de la salud expuestos a COVID-19 en el trabajo y su domicilio”²⁹⁸, se evidencian distintos lineamientos de protección del personal de salud y, en general, de la comunidad que participa en dichos servicios, entre los cuales se encuentran el personal de aseo, el paciente, el acompañante del paciente y los funcionarios administrativos²⁹⁹.

Así, se evidencia un diseño institucional donde, por una parte, medidas concretas para la prestación del servicio público de salud a las personas; y, por otra parte, existen lineamientos

mínimos sobre la protección que debe tener no sólo los profesionales de la salud, sino todos los agentes intervinientes en la prestación adecuada del servicio público de salud.

Estas lógicas responden a un ejercicio de armonización concreta³⁰⁰ de los derechos y las cargas que se encuentran en juego entre, por una parte, la garantía del amparo de los derechos fundamentales de los pacientes al acceso a la salud; y, por la otra, el debido cuidado de las personas que intervienen en la prestación del servicio a la salud; la situación del Covid-19 conlleva que el cumplimiento de las órdenes y, por tanto, la garantía de los derechos fundamentales, no implique arriesgar la salud, la vida y los derechos sociales de las personas que, eventualmente, son las encargadas del cumplimiento de las ordenes proferidas en sede de tutela.

Finalmente, como consecuencia de la pandemia Covid-19, el Consejo Superior de la Judicatura suspendió los procesos judiciales que se llevan a cabo en la Corte Constitucional. Sin embargo, la Sala Plena de la Corte Constitucional decidió, con la finalidad de levantar la suspensión de términos –ya sea en decisiones de constitucionalidad o de tutela-, crear criterios objetivos para determinar la viabilidad de dicha acción en época de pandemia. Los requisitos son los siguientes:

i. la urgencia en adoptar una decisión de fondo o una medida provisional dirigida a la protección de los derechos fundamentales;

i. la importancia nacional que revista el caso; y

i. la posibilidad material de que el asunto pueda ser tramitado y decidido de forma

compatible con las condiciones actuales de aislamiento social obligatorio, sin que ello implique la imposición de cargas desproporcionadas a las partes o a las autoridades concernidas.

En el caso concreto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional considera que se encuentran satisfechos el primer y el tercer requisito. La gravedad de las condiciones de salud de los accionantes y sus condiciones fácticas de indefensión implica una intervención urgente de la Corte Constitucional para conjurar las situaciones que le generan las afectaciones a sus derechos fundamentales. Por su parte, se respeta las condiciones actuales de aislamiento social, pues los accionantes, por sus condiciones de salud, no pueden ser expuestos a centros médicos y, por tal motivo, se preferirá aquellas medidas tales como la visita domiciliaria o la entrega de medicamentos en el domicilio.

Además de lo anterior, tampoco se sitúa a las entidades accionadas en una situación desproporcionada, pues, para el cumplimiento de las órdenes deberán garantizar el nivel máximo de seguridad a las personas en las cuales finalmente recaiga el cumplimiento de las ordenes -médicos en visitas domiciliarias- y, para ello, deberá garantizar no sólo el equipo biomédico y los cuidados mínimos para evitar el contagio en medio de la pandemia del Covid-19; sino que, a su vez, deberá garantizar todos los derechos sociales de estas personas.

Finalmente, el cumplimiento de las órdenes debe estar precedido de garantías de información y deliberación entre las entidades accionadas, los accionantes y su núcleo familiar. Por tal motivo, la Sala dispondrá que, para efectos del cumplimiento de las ordenes proferidas en la presente sentencia de tutela, se defina el método de cumplimiento de aquellas órdenes que, como consecuencia de la pandemia Covid-19, puedan considerar riesgo alguno para la vida, salud e integridad física de las personas que intervienen en la garantía del derecho a la salud de los accionantes.

I. SÍNTESIS

Le corresponde a la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional revisar las sentencias proferidas en (i) el expediente T-7.515.907 por el Juzgado Penal Municipal de La Mesa -Cundinamarca-, en primera instancia, y por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de La Mesa -Cundinamarca-, en segunda instancia, surtidas en el trámite de la acción de tutela instaurada por Carlos Julio González Cadena contra Famisanar EPS; y, (ii) en el expediente T-7.535.214 por el Juzgado Octavo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Popayán -Cauca-, en única instancia, dentro del proceso de amparo promovida por Alicia Berenice Celis Gómez contra la Emssanar EPS.

Carlos Julio González Cadena (Exp. T-7.515.907) promovió acción de tutela contra Famisanar EPS, con la finalidad de obtener el amparo de sus derechos fundamentales entre otros a la salud, como consecuencia de la abstención de Famisanar EPS de autorizar controles médicos especializados, de entregar de forma inmediata medicamentos recetados y la negativa de brindar transporte para ser trasladado desde la vereda “La Laguna” ubicada en el municipio de La Mesa -Cundinamarca- hasta la ciudad de Bogotá, donde le realizan los procedimientos médicos requeridos por su condición de salud.

En el trámite de tutela, Famisanar EPS sostuvo, por una parte, que el accionante contaba con otros medios de defensa judicial ante la Superintendencia Nacional de Salud-; y, por otra parte, no contaba con diagnóstico alguno sobre la necesidad de que el accionante necesitara de transporte para acceder a los servicios de salud. Por tal motivo, solicitó la declaratoria de improcedencia de la acción de tutela por el incumplimiento del requisito de subsidiariedad y, en su defecto, negar las pretensiones de amparo de los derechos fundamentales alegados en la acción de tutela.

Por su parte, Alicia Berenice Celis Gómez (Exp. T-7.535.214) tiene cuarenta y seis (46) años. Es madre cabeza de familia -tiene tres (3) hijos-, está diagnosticada de “Lupus eritematoso sistémico con compromiso de órganos o sistemas” y aseveró ser carente de recursos económicos y está domiciliada en la ciudad de Popayán.

Narró que EMSSANAR EPS autorizó control por especialista en reumatología, control con especialista en corneología y control con especialista en neurología, los cuales deben ser prestados por la Clínica de Artritis Temprana SAS, el Instituto para Niños Ciegos y Sordos del Valle del Cauca y la Fundación Liga contra la Epilepsia, las cuales están ubicadas en la ciudad de Cali.

Por lo anterior, mediante derecho de petición promovido el cinco (5) de marzo de dos mil diecinueve (2019), solicitó viáticos de desplazamiento desde la ciudad de Popayán a la ciudad de Cali para ella y un acompañante. Sin embargo, a través del oficio CECQRS-RU-2019-0716 del veintiséis (26) de marzo de dos mil diecinueve (2019), la entidad accionada negó dicha solicitud.

Como consecuencia de lo anterior, el ocho (8) de abril de dos mil diecinueve (2019), Alicia Berenice Celis Gómez instauró acción de tutela contra EMSSANAR EPS con la finalidad de amparar sus derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas. En concreto, solicitó al juez constitucional (i) ordenar de manera inmediata el suministro de los viáticos de transporte, alimentación y alojamiento para ella y un acompañante, para la realización de los mencionados procedimientos y, asimismo, (ii) el cubrimiento de los demás desplazamientos por tratamientos médicos, exámenes y citas que eventualmente le fueren ordenados para la garantía de su derecho a la salud.

En el trámite de tutela EMSSANAR EPS aseveró, en primer lugar, que los servicios solicitados por la accionante mediante tutela no están cobijados en el Plan de Beneficios de Salud -PBS- y, por tanto, para acceder a ellos necesita de justificación médica, la cual no obra en el expediente. Asimismo, no se evidencia condición alguna que demuestre la imposibilidad material y económica de la accionante para acceder a los servicios de salud. Finalmente, solicitó que se declare improcedente la acción de tutela, pues el caso planteado en la acción de tutela puede ser resuelto a través de las competencias judiciales de la Superintendencia Nacional de Salud.

En el caso concreto, la Sala Novena de Revisión consideró que las acciones de tutela satisfacían los requisitos de procedencia de la acción de tutela.

Con respecto de la legitimidad, la Sala constata que Carlos Julio González Cadena (Exp. T-7.515.907) y Alicia Berenice Celis Gómez (Exp. T-7.535.214) son las personas que directamente están soportando la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida y a la salud, razón por la cual se evidencia la legitimidad por activa. Por su parte, conforme con el artículo 42, numeral 2°, del Decreto 2591 de 199, tanto Famisanar EPS (Exp. T-7.515.907) como EMSSANAR EPS (Exp. T-7.535.214) son entidades encargadas de la prestación y garantía de los derechos fundamentales a la salud de los accionantes, por lo tanto, también se considera superada la legitimación por pasiva en el caso concreto.

Sobre el requisito de inmediatez, la Corte Constitucional considera que se encuentra satisfecho en los casos concretos. En la causa de Carlos Julio González Cadena (Exp. T-7.515.907) se evidencia una vulneración actual del derecho fundamental a la salud. En efecto, aun cuando se le ha prestado los diferentes servicios a la salud, éstos no se han proporcionado de manera continua sino, por el contrario, de manera intermitente en la actualidad, razón por la cual, conforme con la jurisprudencia constitucional, la presunta vulneración al derecho fundamental a la salud es actual.

Por su parte, en el caso de Alicia Berenice Celis Gómez (Exp. T-7.535.214), aun cuando la contestación del derecho de petición en el cual se niega el transporte para ella y su acompañante tiene fecha del (26) de marzo de dos mil diecinueve (2019) y la presentación de la acción de tutela fue el ocho (8) de abril de dos mil diecinueve (2019) -trece (13) días desde la negativa de otorgar la solicitud de viáticos y la presentación de la acción de tutela, término que la Sala Novena de Revisión considera razonable-. En todo caso, la Sala constata que, como consecuencia de dicha respuesta, la accionante continúa sin el acceso a los servicios de salud solicitados, razón por la cual, la vulneración de su derecho fundamental es actual.

En torno al principio de subsidiariedad, la Sala Novena de Revisión considera que se entiende superado en los casos sometidos a revisión. En el caso de Carlos Julio González Cadena (Exp. T-7.515.907) se evidencia), la Sala considera que el accionante se encuentra domiciliado en el municipio de La Mesa -Cundinamarca- donde, conforme con el Portal Web de la Superintendencia Nacional de Salud, no se encuentra oficina o dependencia alguna de la Superintendencia Nacional de Salud. Por tal motivo, impondría una carga a Carlos Julio González Cadena de desplazarse a otro lugar donde existan puntos de atención, lo cual es desproporcionado, pues, por una parte, si afirma no tener recursos económicos para trasladarse a los centros clínicos para atender sus necesidades de salud, mal podría exigir que debe trasladarse a un centro de atención de la Superintendencia de Salud para interponer la respectiva denuncia; y, por la otra, su condición de salud hacen que sea procedente la acción de tutela, más en sede de instancia, pues dichas afectaciones, eventualmente, pueden terminar con la vida del accionante o, en su defecto, desmejorar las condiciones de vida en las que se encuentra.

Por su parte, en el caso de Alicia Berenice Celis Gómez (Expediente T-7.535.214), aun cuando exista sede de la Superintendencia Nacional de Salud en la ciudad de Popayán, la situación de la accionante activa la competencia del juez constitucional. En primer lugar, conforme con el RUAF, la accionante es madre cabeza de familia -tiene tres hijos a cargo-; integra el régimen subsidiado y afirmó ser una persona de escasos recursos; no se encuentra afiliada al

Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, cubierta por la protección de riesgos, o afiliada a programas de asistencia social, lo que la expone a una situación de vulnerabilidad.

Por otro lado, en el caso concreto, la Sala Novena de Revisión considera las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales a la salud y a la vida de los accionantes en sus casos particulares.

Sobre la vulneración de los derechos fundamentales de Carlos Julio González Cadena (Exp. T-7.515.907), la Sala Novena de Revisión evidenció la vulneración de sus derechos fundamentales a través de tres análisis, a saber: (a) la posible vulneración por no otorgar los medicamentos e insumos y demás servicios ordenados por el médico tratante; (b) la vulneración del derecho al diagnóstico; y, (c) la procedencia de transporte, alimentación y alojamiento del accionante y un acompañante; (d) atención domiciliaria; y, (e) procedencia del amparo integral.

* Sobre medicamentos e insumos y servicios ordenados por el médico tratante

El accionante sostiene que no se le ha brindado los medicamentos denominados ivabradina y amiodarona. Asimismo, no se le ha suministrado de manera continua oxígeno y no se le ha practicado el procedimiento de arteriografía coronaria.

Sobre el medicamento de ivabradina, la Sala considera que se cumplen los requisitos jurisprudenciales para otorgar medicamentos que están no exonerados del PBS, pues el medicamento i) está en el Plan de Beneficios en Salud; ii) está ordenado por el médico tratante; iii) es necesario para conservar la salud, vida y dignidad; y iv) fue previamente

solicitado por el accionante y su entrega fue injustificadamente dilatada por la entidad accionada.

Frente al medicamento de Amiodarona, la Sala constata que éste no ha sido suministrado, pues no se encuentra en el comercio. Sin embargo, ello no puede considerarse como obstáculo para el acceso a la salud. En el caso concreto, la Sala constata de la lectura de la historia clínica la necesidad de este medicamento para garantizar condiciones dignas de salud y vida del accionante. Asimismo, la Sala establece que se vulneró el derecho fundamental a la salud al no realizar estudios de bioequivalencia con otros medicamentos que, por una parte, tengan el mismo componente activo y, por la otra, que tengan los mismos efectos terapéuticos en el accionante. Por tal razón, la Sala considera necesario realizar dicho estudio y otorgar el medicamento bioequivalente al accionante.

Con respecto al oxígeno, la Sala evidencia, conforme con el material probatorio, que el debate consiste sobre la prestación del oxígeno de manera continua. En ese sentido, la Sala evidencia que se ha brindado dicho insumo, sin embargo, su prestación ha sido garantizada de manera interrumpida. Por tal motivo, la Sala ordena que la prestación del insumo de oxígeno deberá realizarse de manera permanente y en continuidad.

En cuanto al procedimiento de arteriografía coronaria, la Sala encuentra que este procedimiento se debe practicar por dos razones. La primera, fue ordenada por el médico tratante; mientras que la segunda consiste en que su denegación no fue controvertida por la EPS accionada, por tal motivo, la Sala ordenará su prestación.

* Derecho al diagnóstico

* Transporte, alimentación y alojamiento para el accionante y acompañante

La Sala evidencia que el servicio de transporte fue autorizado por el médico tratante, quien aprobó la autorización del transporte domiciliario a través de transporte ambulatorio diferente a ambulancia dadas las condiciones de salud del accionante. Sin embargo, el accionante está recibiendo atención médica tanto en el municipio de La Mesa - Cundinamarca- como en la ciudad de Bogotá, razón por la cual necesita de transporte intramunicipal e intermunicipal. Asimismo, conforme lo evidenciado por la Sala, se constata que el accionante no tiene la capacidad económica para sufragar los costos de los mismos, inclusive, por falta de recursos económicos, ha perdido citas y procedimientos. Además de lo anterior, se constata que, si no accede a dicho transporte, se vulnera gravemente sus derechos fundamentales a la dignidad humana y a la vida, pues desmejora notablemente sus condiciones vitales y conllevado así una vulneración al derecho a la salud tanto en su faceta de accesibilidad, como integralidad y continuidad en los términos de la jurisprudencia constitucional.

En torno a la alimentación y al alojamiento, la Sala evidencia el accionante cumple con las condiciones jurisprudenciales para su amparo. En primer lugar, el accionante carece de medios económicos para sufragar la alimentación y el alojamiento que requiere. Esa incapacidad económica le ha impedido acceder a servicios y tratamientos que son, de acuerdo con el material probatorio, necesarios para el tratamiento de sus afecciones cardíacas. Finalmente, el tratamiento requiere de más de un día de traslado. En efecto, conforme con las órdenes, el accionante requiere de, mínimo, tres días de terapia a la semana para garantizar unas mínimas condiciones óptimas de salud.

Sobre el traslado, alimentación y alojamiento de un acompañante para el accionante, la Corte evidencia que no existe una certificación médica que demuestre una dependencia del

accionante a un tercero para su desplazamiento aun cuando requiere de atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio de las labores cotidianas, así como una incapacidad económica. Sin embargo, dada las condiciones de salud del accionante, la Sala procede a proteger el derecho al diagnóstico para determinar si médicamente es necesario un tercero para la garantía de la movilidad y, por tanto, del derecho a la salud del accionante.

* Atención domiciliaria

Conforme con la historia clínica y las autorizaciones que obran en el expediente, la Sala evidencia que el accionante no solo necesita de atención domiciliaria por fisioterapia, sino también de enfermería domiciliaria con la finalidad de procurar su rehabilitación cardiovascular. Esta razón resulta suficiente para la Sala en torno a la garantía de la atención domiciliaria de los servicios médicos que fueron recomendados por los médicos tratantes del accionante.

* Amparo integral

Finalmente, la Sala considera necesario conceder el amparo integral al accionante. En primer lugar, el accionante necesita que, producto de sus enfermedades, el tratamiento no tenga interrupción alguna y, por tanto, cualquier barrera administrativa implicaría arriesgar desproporcionadamente el disfrute de los derechos fundamentales a la salud y a la vida. Asimismo, las condiciones de salud y económicas hacen que el accionante se encuentre en condición de vulnerabilidad. Y finalmente, conforme con el material probatorio, el accionante se ha visto expuesto a barreras que impiden el goce efectivo de los servicios de salud. Es decir, no resulta eficaz autorizar y cubrir los servicios contemplados en el Plan Básico de Salud (PBS) y, sin embargo, no ofrecer las garantías de acceso correspondiente, lo cual constituye una indirecta negación de los servicios.

Por su parte, sobre la vulneración de los derechos fundamentales a la salud y a la vida de Alicia Berenice Celis Gómez (Exp. T-7.535.214), la Sala evidencia que a la accionante le fueron autorizados unos servicios para el tratamiento de sus afecciones de salud en el municipio de Santiago de Cali, es decir, fuera del territorio donde se encuentra domiciliada - Popayán-. Sus condiciones económicas son insuficientes para sufragar dichos costos. Por una parte, es madre cabeza de hogar; pertenece al régimen subsidiado de salud; tiene tres hijos por los cuales debe responder; y, EMSSANAR EPS no se pronunció sobre la capacidad económica de la accionante. Finalmente, conforme con la sentencia T-259 de 2019, el no sufragar dichos costos implica una afectación al derecho a la salud, en su faceta de continuidad. Por tal motivo, la Sala ampara el derecho fundamental a la salud y otorga el servicio de transporte para la accionante.

Por otro lado, la accionante no allega prueba alguna sobre la necesidad de acompañante. Sin embargo, se evidencia que la accionante sufre de Lupus eritematoso sistemático con compromiso de órganos o sistemas, epilepsia no controlada y cefalea tensional. Estos padecimientos, aun cuando no dan prueba suficiente para decretar de manera directa la prestación de este servicio, sí son suficientes para que la Corte proteja el derecho fundamental al diagnóstico, pues el sólo hecho de tener epilepsia y lupus implica, por sus efectos, una imposibilidad para desarrollar sus actividades cotidianas con eficiencia, pues eventualmente puede sufrir episodios que conlleven a un empeoramiento de la salud si no se encuentra acompañada de alguna persona en particular. Razón por la cual la Sala protege el derecho fundamental al diagnóstico de la accionante.

Finalmente, la Sala realiza dos consideraciones concretas sobre las órdenes que se proferirán producto de la vulneración de derechos fundamentales en los casos concretos y su cumplimiento.

La declaratoria del Covid-19 como pandemia por parte de la OMS ha implicado que los diferentes gobiernos, entre ellos el colombiano, hayan adoptado medidas excepcionales con la finalidad de, por una parte, mitigar los efectos del Covid-19 y, por la otra, garantizar el funcionamiento del Estado y la sociedad. Entre dichas medidas, el Gobierno, a través del Ministerio de Salud y Protección Social, adoptó medidas para la garantía de los derechos fundamentales a la salud y, a su vez, la correcta prestación del servicio público de la Salud. Por tal motivo, la Sala Novena de Revisión adopta órdenes, según las cuales, se preferirán la prestación de los servicios médicos de los accionantes en sus respectivos domicilios.

Sin embargo, producto de la pandemia Covid-19, la Sala considera que se deben garantizar, no solo los derechos fundamentales de los accionantes, sino que, a su vez, se debe proteger la integridad de las personas que realizarán el cumplimiento de las órdenes proferidas. Por tal motivo, la Sala Novena de Revisión instará a las empresas promotoras de salud accionadas que, con la finalidad de evitar cualquier riesgo en la salud del profesional médico encargados de brindar los cuidados de salud de los accionantes, brinden los equipos de bioseguridad y tomen las medidas pertinentes para que la garantía de los derechos fundamentales de los accionantes no conlleve consecuencias de afectaciones a la salud del profesional médico.

I. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- LEVANTAR las suspensiones de términos ordenadas en este proceso, la primera mediante auto de 29 de enero de 2020 por parte de la Corte Constitucional, y la segunda por el Consejo Superior de la Judicatura a través de Acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528, PCSJA20-11529, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549, PCSJA20-11556 y PCSJA20-11581, de acuerdo con los criterios desarrollados en el Auto 121 de 2020, proferido por la Sala Plena de la Corte Constitucional, conforme con la parte considerativa de la presente providencia.

SEGUNDO.- INSTAR a Famisanar EPS y a EMSSANAR EPS a que, con la finalidad de garantizar el derecho a la salud de los accionantes y del personal médico encargado del cumplimiento de las ordenes subsiguientes, garantice los elementos y equipos necesarios de bioseguridad a los profesionales de salud y a las demás personas encargadas del cumplimiento de las órdenes que se dispondrán en la presente parte resolutive, conforme con la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO.- respecto del expediente T-7.515.907, CONFIRMAR EL ORDINAL PRIMERO de la sentencia de segunda instancia, proferida el veintiocho (28) de junio de dos mil diecinueve (2019) por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de La Mesa -Cundinamarca-, que confirmó parcialmente el amparo del derecho fundamental a la salud del ciudadano Carlos Julio González Cadena, concedido por el Juzgado Municipal de La Mesa a través de la sentencia de primera instancia del veintidós (22) de mayo de dos mil diecinueve (2019), bajo las razones expuestas en la presente providencia.

CUARTO.- REVOCAR EL ORDINAL SEGUNDO de la sentencia de segunda instancia, proferida el veintiocho (28) de junio de dos mil diecinueve (2019) por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de La Mesa -Cundinamarca-, que revocó el amparo del derecho fundamental al diagnóstico sobre del ciudadano Carlos Julio González Cadena, concedido por el Juzgado Municipal de La Mesa a través de la sentencia de primera instancia del veintidós (22) de mayo de dos mil diecinueve (2019). En su lugar, AMPARAR el derecho fundamental a la salud

del ciudadano Carlos Julio González Cadena.

QUINTO.- En consecuencia, ORDENAR a Famisanar EPS que, en el término de los cinco (5) días siguientes a la notificación de esta providencia, le envíe al domicilio de Carlos Julio Cadena González el medicamento denominado ivabradina.

SEXTO.- ORDENAR a Famisanar EPS que, en el término de diez (10) días contados a partir de la notificación de la presente providencia, en caso de que no lo tenga, realice el estudio de bioequivalencia entre el medicamento denominado Amiodarona con otros posibles fármacos que tengan equivalencia en su principio activo y efecto terapéutico del señor Carlos Julio González Cadena. Lo anterior, con la finalidad de entregarle dicho medicamento, o su equivalente, al accionante en su domicilio. La entrega se deberá realizar directamente al domicilio del accionante dentro de los tres (3) días siguientes a la realización del estudio de que trata la presente orden.

SÉPTIMO.- ORDENAR a Famisanar EPS que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, y si aún no lo ha hecho, garantice de manera permanente la prestación del insumo de oxígeno, así como “la bala portátil más carrito de transporte recargable para flujo de 2 lts/min con el objetivo de traslado a citas médicas”. Para ello, se enviará, en el término previsto, dicho insumo al domicilio del accionante.

OCTAVO.- ORDENAR a Famisanar EPS que, por intermedio de la Caja Colombiana de Subsidio Familiar -Colsubsidio- realice en el término de quince (15) días siguientes a la notificación de la presente providencia, si aún no lo ha hecho, el procedimiento de arteriografía coronaria que le fue ordenado al señor Carlos Julio González Cadena. Para efectos del cumplimiento de dicha orden, Famisanar EPS deberá garantizar todas las medidas de protección al accionante con la finalidad de no exponer al accionante al COVID-19, conforme con lo expuesto en la

parte motiva de la presente decisión.

DÉCIMO.- ORDENAR a Famisanar EPS que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, autorice y suministre los servicios de transporte, alimentación y alojamiento para el señor Carlos Julio González Cadena, de conformidad con la parte motiva de la presente providencia.

DÉCIMO PRIMERO.- ORDENAR a Famisanar EPS que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo, programe una cita médica, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes con el médico tratante de Carlos Julio González Cadena, donde determine si requiere un acompañante para desplazarse desde su residencia a los lugares donde reciben la atención médica. En caso de que el concepto médico indique que el accionante requiere un acompañante, la EPS deberá garantizar su prestación dentro de los dos (2) días siguientes a dicho concepto.

DÉCIMO SEGUNDO.- ORDENAR a Famisanar EPS que, en el término de ocho (8) días siguientes a la notificación de la presente providencia, y si aún no lo ha realizado, otorgue a Carlos Julio González Cadena el servicio de atención domiciliaria, específicamente la visita domiciliaria por enfermería durante doce (12) horas al día y la visita domiciliaria por fisioterapia al menos tres (3) veces a la semana.

DÉCIMO TERCERO.- ORDENAR a Famisanar EPS que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia y en adelante, garantice el tratamiento integral en favor de Carlos Julio González Cadena respecto de las enfermedades de las enfermedades de apnea del sueño, arritmia cardíaca no especificada, diabetes mellitus insulino dependiente con complicaciones múltiples, hipertensión esencial (primaria),

insuficiencia cardíaca congestiva y obesidad grado II. Lo anterior, en procura de que sean prestados los diferentes servicios que disponga el médico tratante con la finalidad de lograr la estabilización integral o recuperación de las condiciones de salud del accionante. La prestación de todos los servicios, insumos y tecnologías deberán surtir conforme los lineamientos del Ministerio de Salud y Protección Social y, en todo caso, se deberá preferir la prestación del tratamiento integral en el domicilio del accionante hasta tanto se supere la situación de salubridad pública provocada por el COVID-19.

DÉCIMO CUARTO.- ORDENAR a Famisanar EPS que, a partir de la notificación de la presente providencia, asuma la prestación de los servicios de salud que en adelante pueda requerir Carlos Julio González Cadena como consecuencia de apnea del sueño, arritmia cardíaca no especificada, diabetes mellitus insulínica dependiente con complicaciones múltiples, hipertensión esencial (primaria), insuficiencia cardíaca congestiva, obesidad grado II, sin que le puedan exigir los copagos o las cuotas moderadoras por los tratamientos, medicamentos, procedimientos, exámenes, consultas y demás costos que demande la atención de sus patologías, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

DÉCIMO QUINTO.- ORDENAR a la Personería Municipal de La Mesa -Cundinamarca- que, con base en sus funciones y competencias constitucionales y legales, vigile el cumplimiento de las órdenes proferidas en esta sentencia. Para el efecto deberá, de manera particular: (i) rendir informes sobre las diferentes actuaciones de cumplimiento de Famisanar EPS al Juzgado Penal Municipal de La Mesa -Cundinamarca-, quien fungió como juzgado de primera instancia en el trámite de tutela; y (ii) en caso de ser necesario, deberá adoptar e iniciar las medidas de protección para la garantía de los derechos fundamentales de Carlos Julio González Cadena.

DÉCIMO SEXTO.- Respecto del Expediente T-7.535.214, REVOCAR la sentencia proferida el veintiséis (26) de abril de dos mil diecinueve (2019) por el Juzgado Octavo Penal Municipal con funciones de control de garantías de Popayán. En su lugar CONCEDER el amparo del

derecho fundamental a la salud de la ciudadana referida.

DÉCIMO SÉPTIMO.- ORDENAR a la Empresa Solidaria de Salud -EMSSANAR E.S.S- que, en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, autorice y suministre los servicios de transporte para la señora Alicia Berenice Celis Gómez. Para el cumplimiento de esta orden, la Empresa Solidaria de Salud -EMSSANAR E.S.S deberá tener en cuenta los protocolos de protección del servicio de salud ante la Pandemia COVID-19, de conformidad con la concertación entre la EPS accionada, Alicia Berenice Celis y su núcleo familiar.

DÉCIMO OCTAVO.- ORDENAR a EMSSANAR EPS que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del fallo, programe una cita médica, la cual se deberá llevar a cabo dentro de los siguientes diez (10) días hábiles con el médico tratante, con la finalidad de verificar si la accionante necesita de acompañante para acudir a los servicios de salud prescritos. En caso de constatar la necesidad, se deberá garantizar los costos de su traslado, viáticos y alimentación.

DÉCIMO NOVENO.- LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Folios 9 y 10 de los cuadernos de revisión.

2 Folio 19 cuaderno de primera instancia.

3 Frente al medicamento denominado Amiodorona, la negativa de su entrega se basó en que el producto “no está siendo comercializado actualmente”, “se encuentra desabastecido” y porque “se encontrarán agotados en la agenda del día 14 de febrero” de 2019. Folios 71-73

del cuaderno de primera instancia.

4 Folios 29 y 43 cuaderno de primera instancia

5 Folio 55 cuaderno de primera instancia.

6 Folio 63 cuaderno de primera instancia.

7 Folio 65 cuaderno de primera instancia.

8 Folio 37 cuaderno de primera instancia.

9 En el escrito de tutela, el accionante afirmó que Famisanar EPS no le entregó los medicamentos denominados amiodarona e ivabradina, y tampoco le suministró el oxígeno permanente, así como no le ha sido practicado el procedimiento de arteriografía coronaria; y, finalmente, manifestó que no le ha sido otorgado el transporte, alimentación y estadía para él y su acompañante, para recibir atención en salud en ciudad distinta a la que reside; y, como parte de su tratamiento, necesita pañales, cremas, fajas y silla de ruedas.

10 Folio 6 cuaderno de primera instancia.

11 Folio 108 del cuaderno de primera instancia.

12 Folios 19 y 21 cuaderno principal.

13 Folio 12 cuaderno principal.

14 Folio 17 cuaderno principal.

15 En este sentido la Sala debe aclarar que de acuerdo con la ley 1438 de 2011 cambió la denominación a Plan de Beneficios en Salud que se actualiza anualmente.

16 Folio 13 del cuaderno de primera instancia.

17 Folio 14 del cuaderno de primera instancia.

18 Folio 15 del cuaderno de primera instancia.

19 Folio 16 del cuaderno de primera instancia.

20 Folio 17 del cuaderno de primera instancia.

21 Folio 19 del cuaderno de primera instancia.

22 Folios 20 a 22 del cuaderno de primera instancia.

23 Folio 23 del cuaderno de primera instancia.

24 Folio 24 del cuaderno de primera instancia.

25 Folio 25 del cuaderno de primera instancia.

26 Folios 26 y 27 del cuaderno de primera instancia.

27 Folios 28 y 29 del cuaderno de primera instancia.

28 Folios 30 a 32 del cuaderno de primera instancia.

29 Folios 33 a 37 del cuaderno de primera instancia.

31 Folio 39 del cuaderno de primera instancia.

32 Folio 40 del cuaderno de primera instancia.

33 Folio 41 del cuaderno de primera instancia.

34 Folios 42 y 43 del cuaderno de primera instancia.

35 Folio 44 del cuaderno de primera instancia.

36 Folio 45 del cuaderno de primera instancia.

37 Folio 46 del cuaderno de primera instancia.

38 Folio 47 del cuaderno de primera instancia.

39 Folio 48 del cuaderno de primera instancia.

40 Folio 49 del cuaderno de primera instancia.

41 Folio 50 del cuaderno de primera instancia.

42 Folio 51 del cuaderno de primera instancia.

43 Folio 52 del cuaderno de primera instancia.

44 Folio 53 del cuaderno de primera instancia.

45 Folio 54 del cuaderno de primera instancia.

46 Folio 55 del cuaderno de primera instancia.

47 Folio 56 del cuaderno de primera instancia.

48 Folio 57 del cuaderno de primera instancia.

49 Folio 58 del cuaderno de primera instancia.

50 Folio 59 del cuaderno de primera instancia.

51 Folio 60 del cuaderno de primera instancia.

52 Folio 61 del cuaderno de primera instancia.

53 Folio 62 del cuaderno de primera instancia.

54 Folio 63 del cuaderno de primera instancia.

55 Folio 64 del cuaderno de primera instancia.

56 Folios 65 y 66 del cuaderno de primera instancia.

57 Folios 67 y 68 del cuaderno de primera instancia.

58 Folios 69 y 70 del cuaderno de primera instancia.

59 Folio 71 del cuaderno de primera instancia.

60 Folio 72 del cuaderno de primera instancia.

61 Folio 73 del cuaderno de primera instancia.

62 Folios 85 a 94 del cuaderno de primera instancia.

63 Folios 2, 3 y 4 del cuaderno de revisión.

64 Folio 5 del cuaderno de revisión.

65 Folio 6 del cuaderno de revisión.

66 Folios 7 a 11 del cuaderno de revisión.

67 Folio 12 del cuaderno de revisión.

68 Folio 8 del cuaderno de instancia.

69 Folios 6 y 7 del cuaderno de instancia.

70 Folio 9 del cuaderno de instancia.

71 Folio 10 del cuaderno de instancia.

72 Folio 11 del cuaderno de instancia.

73 Folio 12 del cuaderno de instancia.

74 Folios 13 y 13 reverso del cuaderno de instancia.

75 Folios 14 y 16 del cuaderno de instancia.

76 Folio 15 del cuaderno de instancia.

77 Folio 17 del cuaderno de instancia.

78 Folio 18 del cuaderno de instancia.

79 Folio 19 del cuaderno de instancia.

80 Folio 20 del cuaderno de instancia.

82 Folios 23 y 24 del cuaderno de instancia.

83 Folio 19 cuaderno de primera instancia.

84 Frente al medicamento denominado Amiodorona, la negativa de su entrega se basó en que el producto “no está siendo comercializado actualmente”, “se encuentra desabastecido” y porque “se encontrarán agotados en la agenda del día 14 de febrero” de 2019. Folios 71-73 del cuaderno de primera instancia.

85 Folio 8 del cuaderno de revisión. En dicho folio se establece que las condiciones de la prestación de oxígeno debe comprender: “Bala portatil mas carrito de transporte recargable para flujo de 2 lts/min con el objetivo de traslado de citas médicas”.

86 Folios 29 y 43 cuaderno de primera instancia

87 Folio 68 del cuaderno de primera instancia.

88 Folio 27 del cuaderno de primera instancia.

89 Folio 55 cuaderno de primera instancia.

90 Folio 63 cuaderno de primera instancia.

91 Folio 65 cuaderno de primera instancia.

92 Folio 37 cuaderno de primera instancia.

93 Folio 29 del cuaderno de primera instancia.

94 Folio 14 del cuaderno de primera instancia.

95 Folio 19 del cuaderno de primera instancia.

96 Folios 49, 50 y 51 del cuaderno de primera instancia.

97 Folios 21, 38 y 39 del cuaderno de primera instancia.

98 Folio 21 del cuaderno de primera instancia.

99 Folios 47 y 48 del cuaderno de primera instancia.

100 Folio 2 del cuaderno de revisión.

101 Cfr. Folio 11 del cuaderno de revisión. El análisis del médico internista de la E.S.E Hospital Pedro Leonel Álvarez aseveró que “dada (sic) la necesidad de traslados para estudios periprocedimiento durante al menos tres veces a la semana y marcada alteración funcional para actividades de la vida cotidiana, se considera que el paciente no puede ser transportado por medio de servicio público convencional (...) requiere traslado en transporte particular autorizado por la EPS.”

102 Folio 5 del cuaderno de revisión.

103 Cfr. Folio 11 del cuaderno de revisión. De acuerdo con lo establecido por el hospital, y “dado que el núcleo familiar del paciente consiste en su esposa, la cual trabaja de forma diaria para sostenimiento económico de la familia, el paciente no puede ser vigilado por la misma y, ante riesgo potencial de complicaciones a corto plazo y marcada limitación funcional de origen cardiogénico, requiere cuidado de enfermería domiciliaria durante al menos 12 horas al día y terapia física de rehabilitación cardiovascular durante al menos 3 veces por semana”.

104 En el expediente T-7.535.214, Emssanar ESS negó a Alicia Berenice Celis Gómez los viáticos para ella y un acompañante con el fin de recibir atención médica en lugar distinto al de su residencia. Lo anterior por considerar que no existe orden médica que respalde la necesidad de dicho servicio

105 En el caso del expediente. T-7.515.907 la EPS no garantizó al señor Carlos Julio Gonzáles Cadena los tratamientos prescritos por el médico tratante, la entrega continua de medicamentos e insumos, pese a existir prescripción médica, así como no suministrar viáticos y atención domiciliaria.

106 Aprobado en el ordenamiento colombiano mediante la Ley 74 de 1968.

107 Artículo 2º.

108 La disponibilidad se refiere a la existencia de suficientes servicios, tecnologías e instituciones para asegurar prestaciones en salud en condiciones sanitarias adecuadas, así como de programas de salud, medicamentos, personal médico y profesional competente

109 La aceptabilidad implica que todos los agentes del sistema deben respetar la ética médica, la diversidad de género y las diferencias culturales y etarias entre las personas. Para asegurarlo, debe permitirse la participación de los usuarios en las decisiones que les afecten y garantizar la confidencialidad de su información.

110 La calidad e idoneidad profesional atañe a la necesidad de que el servicio responda a conceptos médicos y técnicos, como a estándares de calidad aceptados por las comunidades científicas, lo que conduce a la necesidad de que se preste con “personal médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados y en buen estado, agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas” (Ley 1751 de 2015. Artículo 4).

111 “No discriminación. Conforme este imperativo, los bienes y servicios de salud “deben ser accesibles, de hecho y de derecho, a los sectores más vulnerables y marginados de la población” Sentencia T-409 de 2019

112 “Accesibilidad física. Según esta exigencia los servicios de salud deben estar al “alcance geográfico de todos los sectores de la población, en especial [de] los grupos vulnerables o marginados, como las minorías étnicas y poblaciones indígenas, las mujeres, los niños, los adolescentes, las personas mayores, las personas con discapacidades y las personas con VIH/SIDA”. Según este mandato, se espera que los servicios se encuentren ofertados a una “distancia geográfica razonable” y en edificaciones a las que las personas en condición de discapacidad física puedan ingresar en forma autónoma.” Sentencia T-409 de 2019.

113 “Acceso a la información. Las personas tienen el derecho a solicitar, recibir y difundir información e ideas sobre temas de salud, sin comprometer la confidencialidad de sus datos personales.” Sentencia T-409 de 2019.

114 “Accesibilidad económica (asequibilidad). Los bienes y servicios relacionados con el sector de la salud, deben estar al alcance de los miembros de la sociedad. Para ello el pago

por la atención médica y los insumos que requiera un tratamiento, deben responder a criterios de equidad y asegurar que los grupos socioeconómicamente más vulnerables puedan acceder a la totalidad de la oferta, sin discriminación en razón de la capacidad económica que tengan para asumir su costo.” Sentencia T-409 de 2019.

115 Sentencias T-884 de 2003, T-739 de 2004, T-223 de 2005, T-905 de 2005, T-1228 de 200, T-1087 de 2007, T-542 de 2009 y T-550 de 2009.

116 *Ibídem*.

117 Corte Constitucional. Sentencias T-010 de 2019.

118 Corte Constitucional. Sentencia T-092 de 2018.

119 Corte Constitucional. Sentencia T-092 de 2018.

120 Corte Constitucional. Sentencia T-092 de 2018.

121 Corte Constitucional. Sentencia T-259 de 2019.

122 Decreto 3215 de 2019. Inciso 1°.

123 Decreto 3215 de 2019. Inciso 1°, numeral 1°.

125 Corte Constitucional. Sentencias T-491 de 2018 y T-259 de 2019.

126 Corte Constitucional. Sentencia T-491 de 2018.

127 Corte Constitucional. Sentencia T-259 de 2019.

128 Corte Constitucional. Sentencia T-259 de 2019.

129 Corte Constitucional. Sentencia T-259 de 2019.

130 Resolución 1885 de 2018 “Por medio la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de tecnologías en salud no financiadas con recursos UPC de servicios complementarios y se dictan otras disposiciones”.

131 Se reitera que la prima adicional es “un valor destinado a los departamentos y regiones en los cuales por haber menor densidad poblacional se generan sobrecostos en la atención, entre otras razones, por el traslado de pacientes. De tal forma, en esas áreas geográficas no se cuenta con la totalidad de red prestadora especializada, ni de alto nivel de complejidad, por tanto, la necesidad de traslado a otro centro urbano donde se cubran estos servicios motiva la asignación de un pago adicional por parte del Estado”. En razón de lo anterior, la Corte Constitucional ha precisado que: “Se infiere que las zonas que no son objeto de prima por dispersión, cuentan con la totalidad de infraestructura y personal humano para la atención en salud integral que requiera todo usuario, por consiguiente, no se debería necesitar trasladarlo a otro lugar donde le sean suministradas las prestaciones pertinentes. En tal contexto (...) se presume que en el domicilio del usuario existe la capacidad para atender a la persona, pues, en caso contrario, es responsabilidad directa de la EPS velar por que se garantice la asistencia médica” (Resalta la Sala). Bajo ese entendido, esta Corporación ha establecido dos subreglas: (i) “en las áreas a donde se destine la prima adicional, esto es, por dispersión geográfica, los gastos de transporte serán cubiertos con cargo a ese rubro”; y (ii) “en los lugares en los que no se reconozca este concepto se pagarán por la unidad de pago por capitación básica” .

132 Corte Constitucional. Sentencia T-405 de 2017.

133 Corte Constitucional. Sentencias T-650 de 2015 y T-003 de 2006.

134 Corte Constitucional. Sentencia T-197 de 2003 y T-557 de 2016.

135 Corte Constitucional. Sentencia T-309 de 2018 y T-329 de 2018.

136 Ver sentencia Corte Constitucional. Sentencias T-597 de 2016 y T-329 de 2018.

137 Corte Constitucional. Sentencias T-464 de 2018, T-491 de 2018 y T-259 de 2019

138 Corte Constitucional. Sentencia T-446 de 2018.

139 Corte Constitucional. Sentencias T-074 de 2017, T-002 de 2016, T-487 de 2014, T-206 de 2013, T-523 de 2011 y T-405 de 2017, entre otras.

140 Sistema de Selección de Beneficiarios para Programas Sociales, el cual corresponde a

una herramienta, que estructurada a partir de un conjunto de reglas, normas y procedimientos permite obtener información socioeconómica actual y exacta de los diferentes grupos sociales en todo el país. Sentencia T-487 de 2014 reiterada las Sentencias T-022 de 2011 y T-405 de 2017.

141 Ver sentencia T-849 de 2008b y T-329 de 2018: “Ordenó a la EPS-S Savia Salud, garantice el servicio de transporte del señor Guillermo de Jesús Soto Grajales y su acompañante, dentro de la ciudad de Medellín de ida y regreso desde su residencia hasta el lugar donde le son practicadas las hemodiálisis. Este cubrimiento en transporte se hará con la frecuencia que su tratamiento lo exija. La accionada podrá igualmente recobrar, ante el ente territorial, por los costos en que incurra en cumplimiento de la orden judicial aquí impartida.”

142 Artículo 26. Atención domiciliaria. La atención en la modalidad domiciliaria como alternativa a la atención hospitalaria institucional está financiada con recursos de la UPC en los casos que considere pertinente el profesional tratante, bajo las normas de calidad vigentes. Esta financiación está dada sólo para el ámbito de la salud. Parágrafo. En sustitución de la hospitalización institucional, conforme con la recomendación médica, las EPS o las entidades que hagan sus veces, serán responsables de garantizar que condiciones en el domicilio para esta modalidad de atención, sean las adecuadas según lo dispuesto en las normas vigentes.

143 Corte Constitucional. Sentencias T-065 de 2018, T-464 de 2018, T-154, T-568 de 2014 y T-414 de 2016.

144 Corte Constitucional. Sentencia T-100 de 2016.

145 Corte Constitucional. Sentencia T-100 de 2016.

146 Corte Constitucional. Sentencia T-100 de 2016.

147 Corte Constitucional. Sentencia T-100 de 2016. En relación con el derecho al diagnóstico, en la sentencia T-366 de 1999 se precisó: “El derecho a la seguridad social, ligado a la salud y a la vida de los afiliados al sistema y de sus beneficiarios, no solamente incluye el derecho a reclamar atención médica, quirúrgica, hospitalaria y terapéutica, tratamientos y medicinas,

sino que incorpora necesariamente el derecho al diagnóstico, es decir, la seguridad de que, si los facultativos así lo requieren, con el objeto de precisar la situación actual del paciente en un momento determinado, con miras a establecer, por consecuencia, la terapéutica indicada y controlar oportuna y eficientemente los males que lo aquejan o que lo pueden afectar, le serán practicados con la prontitud necesaria y de manera completa los exámenes y pruebas que los médicos ordenen.” Este derecho ha sido desarrollado por esta Corporación en diferentes sentencias, entre las que se encuentran, entre otras, las sentencias T-367 de 1999, T-289 y T-849 de 2001, T-1027 de 2005, T-690A de 2007, T-717 de 2009, T-639 del 2011, T-025 del 2013, T-033 del 2013, T-737 del 2013, T-433 del 2014.

148 La sentencia T-760 de 2008 precisó que “la persona competente para decidir cuándo alguien requiere un servicio de salud, es el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce al paciente. La jurisprudencia constitucional ha considerado que el criterio médico relevante es el que de aquel que se encuentra adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio.” En el pie de página 167 de la referida sentencia, se establece que este criterio de competencia ha sido ampliamente desarrollado en la jurisprudencia constitucional. Sugiere para su consulta las sentencias T-271 de 1995, SU-480 de 1997, SU-819 de 1999, T-414 de 2001, T-786 de 2001, T-344 de 2002 y T-100 de 2016, entre otras.

149 Corte Constitucional. Sentencia T-100 de 2016.

150 Corte Constitucional. Sentencias T-760 de 2008 y T-100 de 2016.

151 Corte Constitucional. Sentencias T-760 de 2008 y T-100 de 2016.

152 Corte Constitucional. Sentencias T-760 de 2008 y T-100 de 2016.

153 Corte Constitucional. Sentencias T-760 de 2008 y T-100 de 2016.

154 Corte Constitucional. Sentencias T-760 de 2008 y T-100 de 2016.

155 Corte Constitucional. Sentencia T-373 de 2012.

156 Corte Constitucional. Sentencia T-373 de 2012.

157 Corte Constitucional. Sentencia T-373 de 2012. De modo similar, en la sentencia T-025 de 2013, ésta Sala de Revisión estudió el caso de una menor de edad a la que un neuropediatra particular le ordenó un encefalograma a fin de establecer si el parpadeo que presentaba era un agravante de la epilepsia focal que padecía. En esa oportunidad, esta Sala de Revisión concluyó que el derecho a la salud, en su faceta de diagnóstico, había sido vulnerado comoquiera que la simple negativa de la entidad promotora de salud impidió que se estudiara el concepto médico externo y, en consecuencia, que se afrontara la patología “con una valoración adecuada que le permitiera [a la menor] recibir la prescripción de los tratamientos [requeridos]”. En efecto, este Tribunal ordenó que se practicara una valoración médica a la menor a cargo de dos especialistas adscritos a su red prestacional. Si en esta valoración se determinaba la pertinencia del examen ordenado por el médico externo, la entidad accionada debía practicarlo sin exigirle a la menor o su representante el cumplimiento de trámites administrativos innecesarios que obstaculizaran el goce efectivo de su derecho fundamental a la salud.

158 Corte Constitucional. Sentencia T- 760 de 2008: “Décimo octavo.- Ordenar a la Comisión de Regulación en Salud la actualización de los Planes Obligatorios de Salud por lo menos una vez al año, con base en los criterios establecidos en la ley. La Comisión presentará un informe anual a la Defensoría del Pueblo y a la Procuraduría General de la Nación indicando, para el respectivo período, (i) qué se incluyó, (ii) qué no se incluyó de lo solicitado por la comunidad médica y los usuarios, (iii) cuáles servicios fueron agregados o suprimidos de los planes de beneficios, indicando las razones específicas sobre cada servicio o enfermedad, y (iv) la justificación de la decisión en cada caso, con las razones médicas, de salud pública y de sostenibilidad financiera. En caso de que la Comisión de Regulación en Salud no se encuentre integrada el 1° de noviembre de 2008, el cumplimiento de esta orden corresponderá al Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud. Cuando sea creada la Comisión de Regulación ésta deberá asumir el cumplimiento de esta orden y deberá informar a la Corte Constitucional el mecanismo adoptado para la transición entre ambas entidades.

159 Gaceta del Congreso 116/2013, p. 2: “Con el paso de los años, los colombianos han identificado los inconvenientes de mayor relevancia en la operación del SGSSS:

a) En término de los servicios que los ciudadanos reciben, así:

1. Acceso inoportuno a los servicios en los diferentes niveles de complejidad (desde la promoción hasta la recuperación), siendo una muestra de ello, los tiempos que toman los pacientes con enfermedades de alto costo en ser diagnosticados e iniciados sus tratamientos.

2. Problemas de Calidad en la prestación de los servicios (determinado este atributo virtuoso en función de idoneidad, tecnología y seguridad) que a la postre determine el nivel de satisfacción del usuario y el mejoramiento o deterioro de su estado de salud o enfermedad.

b) En término del uso de las herramientas disponibles:

1. La ineficiencia en el uso de los recursos, conociendo que Colombia tiene un gasto de salud comparativamente elevado frente a otros países de la región y del mundo, que deberían reflejarse en mejores indicadores de resultado en salud.

2. Debilidad en la articulación entre el rector del sistema y quien ejerce la función exclusiva del Estado en términos de la vigilancia y el control del SGSSS.

3. El énfasis histórico en el enfoque curativo antes que en el promocional y preventivo determinado en sus inicios por la norma y que con el paso del tiempo se ha perdido de vista, lo que se refleja en el deterioro de algunos indicadores trazadores de salud.

4. Ilíquidez y recientemente dudas sobre la sostenibilidad del SGSSS a causa de la reciente homologación del POS y la prima determinada en dicho proceso, coyuntura que ha sido el detonante de una crisis.

5. La explosión tecnológica ha elevado los costos en salud en todo el mundo por el aumento exagerado del lucro en las empresas de bienes y servicios relacionados con la atención médica. La industria farmacéutica y de tecnologías biomédicas son negocios transnacionales que ejercen presión sobre los sistemas de salud del mundo que exigen pactos sociales y políticos para su control y autorregulación”.

160 Gaceta del Congreso 116/2013, p. 3.

161 Gaceta del Congreso 300/2013, p. 20. Ello puede verificarse en el curso del proyecto de la LeS. En la ponencia ante el Senado, se indicó que la filosofía de la ley consiste en que

“todos los bienes y servicios que en materia de salud requiera un individuo se encuentren cubiertos” a menos que se trate de aquellos que constituyen un límite al derecho fundamental a la salud los cuales se encontrarán en una lista expresa de exclusiones.

162 Gaceta del Congreso 306/2013, p. 2. En sentido similar, la ponencia presentada y aprobada ante la Cámara de Representantes indicó que el derecho fundamental a la salud se garantiza por medio de un plan de salud implícito para todas las personas y, en caso de que los servicios y tecnologías “no cumplan con los criterios científicos o de necesidad, serán explícitamente excluidos por la autoridad competente, previo un procedimiento técnico científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente”.

163 Corte Constitucional. Sentencia C- 313 de 2019.

164 Véase, Gaceta del Congreso 306/2013, p. 6.

165 Corte Constitucional. Sentencia T- 235 de 2018.

166 La Corte Constitucional condicionó estos criterios y sostuvo que son constitucionales, “siempre y cuando no tenga lugar la aplicación de las reglas trazadas por esta Corporación para excepcionar esa restricción del acceso al servicio de salud y, en el caso concreto, no se afecte la dignidad humana de quien presenta el padecimiento”. Corte Constitucional. Sentencia C- 313 de 2014.

168 Corte Constitucional. Sentencia C- 313 de 2014: “El inciso 3º del artículo en estudio prescribe que los servicios y tecnologías que cumplan con tales criterios serán excluidos por la autoridad competente previo un procedimiento participativo. Además, establece el deber de contar con expertos y prohíbe el fraccionamiento de un servicio previamente cubierto. Para el Tribunal Constitucional, esta preceptiva resulta constitucional, pues, de un lado, es compatible con el postulado de la participación ya revisado en el artículo 12 del Proyecto y, de otro, resulta ajustado al principio de integralidad, avalado por esta Corporación al pronunciarse sobre el artículo 8 del Proyecto, dado que se proscribe el fraccionamiento de un servicio de salud previamente cubierto”.

169 Corte Constitucional. Sentencia C- 313 de 2014.

170 Corte Constitucional. Sentencia C- 313 de 2014.

171 Corte Constitucional. Sentencia C- 313 de 2014: “Observa la Corte que el vocablo “alcance” empleado por el legislador estatutario, alude, en una de las acepciones de la RAE, a: significación, efecto o trascendencia de algo”. Con lo cual, la duda se presenta en cuanto al efecto que pueda causar el servicio o tecnología en la persona que presenta el padecimiento. En este punto, advierte la Corporación que la incertidumbre a la que se refiere en la disposición, no obsta para que se conceda la prestación del servicio o tecnología, pues, lo que se determinó por legislador estatutario, es que la situación se debe resolver en favor de quien deprecia el servicio o tecnología.

Para la Sala, esta provisión debe conducir a asegurar la prestación del servicio, tal como lo ha manifestado el Gobierno en su intervención. En el ámbito de la salud, la duda sobre el alcance del servicio o tecnología, puede desembocar en consecuencias letales para quien espera el servicio y, por ello, en esas circunstancias se impone brindar la atención necesaria. No es admisible que la incertidumbre sobre el efecto de un procedimiento, se resuelva con el daño a quien está pendiente del suministro del servicio o tecnología. Permitir esta última situación, quebranta los mandatos constitucionales de realización efectiva de los derechos, particularmente, atenta contra la dignidad humana y desconoce que el bienestar del ser humano es un propósito del sistema de salud.

Para el Tribunal Constitucional, tal como lo expresa el Gobierno, el precepto es una expresión del principio pro homine, previamente considerado y avalado por esta Corporación cuando se analizó el literal b del artículo 6 de este mismo cuerpo legal bajo control de constitucionalidad”.

172 Corte Constitucional. Sentencia C- 313 de 2014.

173 Corte Constitucional. Sentencia SU- 480 de 1997, reiterada por las sentencias T- 237 de 2003, T- 760 de 2008 y C-313 de 2014.

174 Corte Constitucional. Sentencia T-841 de 2012.

175 Corte Constitucional. Sentencia T-235 de 2018.

176 Corte Constitucional. Sentencia T-841 de 2012.

177 Cfr. Corte Constitucional. Sentencias SU-819 de 1999, T-113 de 2002, T-683 de 2003,

T-752 de 2012 y T-171 de 2016.

178 Corte Constitucional. Sentencia C- 093 de 2018.

179 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, HRI/GEN/1/Rev. 9 (Vol. 1), recuperado en https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CESCR/00_1_obs_grales_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html#GEN14.

180 Corte Constitucional. Sentencia T- 586 de 2013, reiterada en la sentencia C- 313 de 2014.

181 Corte Constitucional. Sentencia C- 313 de 2014.

182 Corte Constitucional. Sentencia C- 313 de 2014.

183 Corte Constitucional. Sentencia C- 313 de 2014.

184 Corte Constitucional. Sentencia C-313 de 2018.

185 Véase Corte Constitucional. Sentencia C-313 de 2018.

186 El listado de servicios y tecnologías excluidos se encuentra en la Resolución 244 de 2019 “Por la cual se adopta el listado de servicios y tecnologías que serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud”, proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social.

187 Corte Constitucional. Sentencia T-736 de 2004 y T-124 de 2016.

188 Corte Constitucional. Sentencia T-050 de 2019.

189 Corte Constitucional. Sentencia T-050 de 2019.

190 Corte Constitucional. Sentencia T-050 de 2019.

192 Corte Constitucional. Sentencia T- 235 de 2018.

193 Corte Constitucional. Sentencia T- 760 de 2008, reiterada en sentencia T- 235 de 2018.

Según la jurisprudencia constitucional, los requisitos para que el dictamen médico externo sea vinculante a la EPS donde el accionante está afiliado son: a) ésta conoce la historia clínica particular de la persona y, al tener conocimiento de la opinión emitida por el médico externo, no descarta aquella con base en información científica; b) los médicos tratantes adscritos a la empresa promotora de salud valoraron inadecuadamente al usuario; c) el paciente no ha sido sometido si quiera a valoración de los especialistas que sí están adscritos a la empresa promotora de salud y; d) la entidad ha valorado y aceptado los conceptos de médicos no inscritos como tratantes.

194 Si el usuario decide acudir a un médico externo a la red de la empresa promotora de salud, las prescripciones que éste haga deberán someterse a un conjunto de reglas. Ello con la finalidad de garantizar un adecuado funcionamiento del sistema. Estas reglas son: (a) el usuario deberá dar a conocer a la empresa promotora de salud (a través de su médico tratante) la prescripción médica formulada por el médico externo; (b) el profesional en salud deberá verificar la prescripción médica y ajustarla a los formatos, herramientas tecnológicas y protocolos establecidos por los reglamentos; (c) la prescripción médica no podrá emplearse para omitir procedimientos reglamentarios (por ley o resolución); (d) en caso de contradicción, deberá valorarse médicamente al usuario (diagnóstico), para determinar su estado de salud y los servicios y tecnologías que requiera, y; (e) en caso de descartarse la prescripción médica externa, deberán mediar argumentos médicos y científicos.

195 Ver Sentencia T-584 de 31 de julio de 2007. Al respecto, dicha sentencia define estos principios de la siguiente manera: 1. Equidad. Las cuotas moderadoras y los copagos en ningún caso pueden convertirse en una barrera para el acceso a los servicios, ni ser utilizados para discriminar la población en razón de su riesgo de enfermar y morir, derivado de sus condiciones biológicas, sociales, económicas y culturales.

2. Información al usuario. Las Entidades Promotoras de Salud deberán informar ampliamente al usuario sobre la existencia, el monto y los mecanismos de aplicación y cobro de cuotas moderadoras y copagos, a que estará sujeto en la respectiva entidad. En todo caso, las entidades deberán publicar su sistema de cuotas moderadoras y copagos anualmente en un diario de amplia circulación.

3. Aplicación general. Las Entidades Promotoras de Salud, aplicarán sin discriminación alguna

a todos los usuarios tanto los copagos como las cuotas moderadoras establecidos, de conformidad con lo dispuesto en el presente acuerdo.

4. No simultaneidad. En ningún caso podrán aplicarse simultáneamente para un mismo servicio copagos y cuotas moderadoras

196 Corte Constitucional. Sentencia T-148 de 2016

197 Artículo 9º. Monto de copagos por afiliado beneficiario. El valor por año calendario permitido por concepto de copagos se determinará para cada beneficiario con base en el ingreso del afiliado cotizante expresado en salarios mínimos legales mensuales vigentes, de la siguiente manera: // 1. Para afiliados cuyo ingreso base de cotización sea menor a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes el 11.5% de las tarifas pactadas por la EPS con las IPS, sin que el cobro por un mismo evento exceda del 28.7% del salario mínimo legal mensual vigente. // 2. Para afiliados cuyo ingreso base de cotización esté entre dos y cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes, el 17.3% de las tarifas pactadas por la EPS con las IPS, sin que exceda del 115% de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, por un mismo evento. // 3. Para afiliados cuyo ingreso base de cotización sea mayor a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, el 23% de las tarifas pactadas por la EPS con las IPS, sin que por un mismo evento exceda del 230% de un (1) salario mínimo legal mensual vigente. // Parágrafo. Para efectos del presente acuerdo se entiende por la atención de un mismo evento el manejo de una patología específica del paciente en el mismo año calendario.

198 a) cáncer de cérvix; b) cáncer de mama; c) cáncer de estómago; d) cáncer de colon y recto; e) cáncer de próstata; f) leucemia linfocítica aguda; g) leucemia mieloide aguda; h) linfoma de Hodgkin; i) linfoma no Hodgkin; j) epilepsia; k) artritis reumatoide; y, l) infección por el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) y Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA).

199 Corte Constitucional. Sentencia T-402 de 2018.

200 Corte Constitucional. Sentencia T-402 de 2018.

201 Corte Constitucional. Sentencia T-402 de 2018.

202 Corte Constitucional. Sentencia T-402 de 2018.

203 Corte Constitucional. Sentencia T-402 de 2018.

204 Corte Constitucional. Sentencia T-676 de 2014.

205 Ver Sentencia T-697 de 2007 y T-148 de 2016

206 Sobre este particular la Corte Constitucional ha sostenido que para las personas que padecen una enfermedad catastrófica, existe una urgencia en la prestación del servicio a la salud y ha ratificado que procede la regla de no exigibilidad de los copagos correspondientes por considerarse que ante esa reclamación se pueden ver afectados derechos fundamentales.

207 Ver Corte Constitucional. Sentencia T-743 y T-148 de 2016

208 Ver Corte Constitucional. Sentencia T-330 de 2006 y T-148 de 2016

209 El demandante se había sometido a dos cirugías de angioplastia coronaria, en la primera de ellas practicada en el 2005 se le implantó los stents coronarios convencionales no recubiertos, expresamente contemplados en el POS. Sin embargo, hacia finales del 2005 el demandante volvió al servicio de urgencias de la Fundación, donde meses antes se había realizado la operación, presentando dolor en el pecho, dificultad para caminar, subir o bajar escaleras y dificultad para respirar, por eso no debe estar sometido a pagos innecesarios.

210 Corte Constitucional. Sentencia T-984 de 2006.

211 Corte Constitucional. Sentencias T-697 de 2007 y T-148 de 2016

212 Corte Constitucional. Sentencia T-365 de 2009 y T-259 de 2019.

213 Corte Constitucional. Sentencias T-445 de 2017, T-062 de 2017, T-408 de 2011, T-1059 de 2006, T-062 de 2006, T-730 de 2007, T-536 de 2007, T-421 de 2007 y T-081 de 2019.

214 Corte Constitucional. Sentencia T-760 de 2008 y T-081 de 2019.

215 Corte Constitucional. Sentencia T-081 de 2019.

216 Corte Constitucional. Sentencia T-062 de 2017.

217 Corte Constitucional. Sentencia T-259 de 2019.

218 Corte Constitucional. Sentencia T-259 de 2019.

219 Corte Constitucional. Sentencia T-259 de 2019.

220 Corte Constitucional. Sentencia T-259 de 2019 -lo resaltado no hace parte de la providencia citada-.

222 Corte Constitucional. Sentencia T-590 de 2014.

223 Corte Constitucional. Sentencias T-163 de 2017, T-519 de 2017, T-304 de 2018 y T-211 de 2019, entre otras.

224 Corte Constitucional. Sentencia T-225 de 1993.

225 Corte Constitucional. Sentencia T-225 de 1993.

226 Corte Constitucional. Sentencias T-225 de 1993, T-898 de 2008, T-014 de 2015 y T-322 de 2016.

227 Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-114 de 2019, T-344 de 2019 y T-449 de 2019.

228 Corte Constitucional. Sentencia SU-124 de 2018.

229 Folio 19 cuaderno de primera instancia.

230 Frente al medicamento denominado Amiodorona, la negativa de su entrega se basó en que el producto “no está siendo comercializado actualmente”, “se encuentra desabastecido” y porque “se encontrarán agotados en la agenda del día 14 de febrero” de 2019. Folios 71-73 del cuaderno de primera instancia.

231 Folio 8 del cuaderno de revisión. En dicho folio se establece que las condiciones de la prestación de oxígeno debe comprender: “Bala portatil mas carrito de transporte recargable para flujo de 2 lts/min con el objetivo de traslado de citas médicas”.

232 Folios 29 y 43 cuaderno de primera instancia

233 Folio 68 del cuaderno de primera instancia.

234 Folio 27 del cuaderno de primera instancia.

235 Folio 55 cuaderno de primera instancia.

236 Folio 63 cuaderno de primera instancia.

237 Folio 65 cuaderno de primera instancia.

238 Folio 37 cuaderno de primera instancia.

239 Folio 29 del cuaderno de primera instancia.

240 En el escrito de tutela, el accionante afirmó que Famisanar EPS no le entregó los medicamentos denominados amiodarona e ivabradina, y tampoco le suministró el oxígeno permanente, así como no le ha sido practicado el procedimiento de arteriografía coronaria; y, finalmente, manifestó que no le ha sido otorgado el transporte, alimentación y estadía para él y su acompañante, para recibir atención en salud en ciudad distinta a la que reside; y, como parte de su tratamiento, necesita pañales, cremas, fajas y silla de ruedas.

241 Folio 14 del cuaderno de primera instancia.

242 Folio 19 del cuaderno de primera instancia.

243 Folios 49, 50 y 51 del cuaderno de primera instancia.

244 Folios 21, 38 y 39 del cuaderno de primera instancia.

246 Folios 47 y 48 del cuaderno de primera instancia.

247 Folio 2 del cuaderno de revisión.

248 Cfr. Folio 11 del cuaderno de revisión. El análisis del médico internista de la E.S.E Hospital Pedro Leonel Álvarez aseveró que “dada (sic) la necesidad de traslados para estudios periprocedimiento durante al menos tres veces a la semana y marcada alteración

funcional para actividades de la vida cotidiana, se considera que el paciente no puede ser transportado por medio de servicio público convencional (...) requiere traslado en transporte particular autorizado por la EPS.”

249 Folio 5 del cuaderno de revisión.

250 Cfr. Folio 11 del cuaderno de revisión. De acuerdo con lo establecido por el hospital, y “dado que el núcleo familiar del paciente consiste en su esposa, la cual trabaja de forma diaria para sostenimiento económico de la familia, el paciente no puede ser vigilado por la misma y, ante riesgo potencial de complicaciones a corto plazo y marcada limitación funcional de origen cardiogénico, requiere cuidado de enfermería domiciliaria durante al menos 12 horas al día y terapia física de rehabilitación cardiovascular durante al menos 3 veces por semana”.

251 Sobre la posibilidad de que el juez constitucional ordene la entrega de medicamentos e insumos se ha tratado en diferentes ocasiones por parte de la jurisprudencia constitucional. En efecto, en las sentencias T-226 de 2015, T-014 de 2017, T-120 de 2017 y T-336 de 2018, la Corte Constitucional ha ordenado la entrega de insumos cuando es evidente su necesidad, aun cuando no han sido ordenados por el médico tratante. Asimismo, la jurisprudencia constitucional ha exigido la entrega de los medicamentos cuando los médicos tratantes han ordenado su entrega. En esta línea se pueden consultar las sentencias T- 460 de 2012, T-243 de 2016 y T-163 de 2018.

252 La necesidad del medicamento denominado amiadorona se encuentra en los siguientes folios: 2, 29, 34, 35, 36, 37, 42, 71, 72 y 73 del cuaderno de primera instancia y 3 del cuaderno de revisión, donde se evidencia evolución de la historia clínica del señor Carlos Julio González Cadena, la necesidad del medicamento para garantizar las condiciones mínimas de salud y las diferentes peticiones a las Farmacéuticas quienes sostienen la no comercialización de dicho medicamento. Como lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional, el juez constitucional debe prescindir de la prescripción médica para procurarle a la persona el acceso a una prestación que necesita, pues, salta a la vista que, de no proveérsele, las consecuencias negativas para este serían apenas obvias; principalmente, en situaciones en las que el riesgo de sufrirlas se potencializa en razón de factores socioeconómicos, cuando los recursos de los que dispone –él o su núcleo familiar– carecen de

la entidad suficiente para mitigar el daño ocasionado por la ausencia del elemento pretendido, tenga o no carácter médico. En ese orden de ideas, por razones constitucionales y en cumplimiento del principio de integralidad propio del Sistema General de Seguridad Social en Salud, se levanta una excepción al acatamiento de los trámites administrativos y de las posibilidades que brinda la normativa vigente para que los usuarios obtengan ciertos servicios, habida cuenta de que ninguna de esas directrices puede perpetuar la vulneración de derechos fundamentales, cuando se traduzcan en una barrera para su goce efectivo. En consecuencia, si un paciente en condiciones de debilidad manifiesta demanda la entrega de un insumo o servicio médico, que requiere para acceder a una adecuada calidad de vida y asegurar con ello su tratamiento integral, el juez de tutela puede excepcionalmente procurar los medios, materiales y legales, para suministrárselos, bien sea mediante una orden perentoria o impartiendo a las entidades responsables de tal servicio los lineamientos debidos.”

253 Folio 71 del cuaderno de primera instancia.

254 folio 72 del cuaderno de primera instancia.

255 Folio 73 del cuaderno de primera instancia.

256 Corte Constitucional. Sentencia T-434 de 2006. En dicha providencia, la Corte Constitucional, en atención a un concepto técnico, definió el estudio de bioequivalencia como los “realizados para determinar si dos productos que tienen el mismo principio activo y la misma presentación tienen el mismo efecto terapéutico, y en esa medida son intercambiables, tales estudios consisten en demostrar in vivo que los niveles plasmáticos de ambos productos son estadísticamente similares y por tanto cualquier diferencia clínica (efectividad y seguridad) no puede ser atribuida al medicamento”.

257 Folio 29 del cuaderno de primera instancia.

258 Folio 43 del cuaderno de primera instancia.

259 Folio 82 del cuaderno de primera instancia.

260 La fecha de autorización del examen es del 08/05/2019, según consta el folio 17 del cuaderno de primera instancia del expediente. Sin embargo, dicho examen no se ha

practicado, de acuerdo con lo afirmado en el escrito de tutela -principio de presunción de veracidad-, la no contradicción de dicha afirmación por parte de la accionada y, asimismo, corroborado mediante llamada telefónica.

261 Véase el escrito de tutela del accionante en el folio 11.

262 Corte Constitucional, Sentencias T-073 de 2013; T-014 de 2017; T-314 de 2017; y T-491 de 2018. En ésta última sentencia sostiene que de la regla enunciada “se desprende que hay situaciones en las que el juez constitucional debe prescindir de la prescripción médica para procurarle a la persona el acceso a una prestación que necesita, pues, salta a la vista que, de no proveérsele, las consecuencias negativas para este serían apenas obvias; principalmente, en situaciones en las que el riesgo de sufrirlas se potencializa en razón de factores socioeconómicos, cuando los recursos de los que dispone –él o su núcleo familiar– carecen de la entidad suficiente para mitigar el daño ocasionado por la ausencia del elemento pretendido, tenga o no carácter médico. En ese orden de ideas, por razones constitucionales y en cumplimiento del principio de integralidad propio del Sistema General de Seguridad Social en Salud, se levanta una excepción al acatamiento de los trámites administrativos y de las posibilidades que brinda la normativa vigente para que los usuarios obtengan ciertos servicios, habida cuenta de que ninguna de esas directrices puede perpetuar la vulneración de derechos fundamentales, cuando se traduzcan en una barrera para su goce efectivo. En consecuencia, si un paciente en condiciones de debilidad manifiesta demanda la entrega de un insumo o servicio médico, que requiere para acceder a una adecuada calidad de vida y asegurar con ello su tratamiento integral, el juez de tutela puede excepcionalmente procurar los medios, materiales y legales, para suministrárselos, bien sea mediante una orden perentoria o impartiendo a las entidades responsables de tal servicio los lineamientos debidos.”

263 Folio 2 del cuaderno de revisión.

264 Folio 5 del cuaderno de revisión.

265 Folio 11 del cuaderno de revisión.

266 Folio 11 del cuaderno de revisión.

267 Corte Constitucional. Sentencia T-259 de 2019.

268 Corte Constitucional. Sentencia T-259 de 2019.

269 Corte Constitucional. Sentencia T-259 de 2019.

270 Folio 2 del cuaderno de revisión.

271 Folio 11 del cuaderno de revisión.

272 Corte Constitucional. Sentencias T-435 de 2019.

273 Corte Constitucional. Sentencia T-435 de 2019.

274 Folio 2 del cuaderno de revisión. Allí se evidencia lo siguiente: “SE TRATA DE PACIENTE DE 44 AÑO (sic) CON IDX ANOTADAS QUIEN SEGÚN SU CONDICIÓN Y VALORACIONES PREVIAS POR ESPECIALISTAS SEGÚN SEGUIMIENTO, Y POR SU ALTERACIÓN FUNCIONAL MARCADA, POR MOBILIZARSE (sic) Y PODER CONTINUAR CON SUS ESTUDIOS SI Y EL USO CONSTANTE (sic) DE OXIGENOTERAPIA, SE APRUEBA LA AUTORIZACIÓN POR PARTE (sic) DE ESPECIALISTA PARA EL TRANSPORTE DOMICILIARIO Y DE ENFERMERÍA DOMICILIARIA DURANTE 12 HORAS AL DÍA, TERPIA (sic) FÍSICAS PARA LA REHABILITACIÓN CARDIACA 3 VECES (sic) POR SEMANA TENIENDO EN CUENTA VALORIZACIÓN DE ESPECIALITAS SI SE CRE (sic) LA PERTINENCIA DE DICHAS SOLICITUDES.DR: VEREDA LAGUNAS (...)”.

275 Folio 11 del cuaderno de revisión. Al respecto se evidencia “(...) ADICIONALMENTE DADO QUE EL NÚCLEO FAMILIAR DEL PACIENTE CONSISTE EN SU ESPOSA, LA CUAL TRABAJA DE FORMA DIARIA PARA EL SOSTENIMIENTO ECONÓMICO DE LA FAMILIA, EL PACIENTE NO PUEDE SER VIGILADO POR LA MISMA, Y ANTE EL RIESGO POTENCIAL DE COMPLICACIONES A CORTO PLAZO Y MARCADA LIMITACIÓN FUNCIONAL DE ORIGEN CARDIOGÉNICO, REQUIERE CUIDADO DE ENFERMERÍA DOMICILIARIA DURANTE AL MENOS 12 HORAS AL DÍA Y TERAPIA FÍSICA DE REHABILITACIÓN CARDIOVASCULAR DURANTE AL MENOS 3 VECES POR SEMANA (...)”.

276 Folio 12 del cuaderno de revisión.

277 Folio 19 cuaderno de primera instancia.

278 Corte Constitucional. Sentencia T-259 de 2019.

279 Corte Constitucional. Sentencia T-259 de 2019.

280 Corte Constitucional. Sentencia T-259 de 2019 y T-611 de 2014.

281 Organización de Estados Americanos. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Resolución 1 de 2020. Adoptada el 10 de abril de 2020.

282 Organización de Estados Americanos. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Resolución 1 de 2020. Adoptada el 10 de abril de 2020.

283 Organización de Estados Americanos. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Resolución 1 de 2020. Adoptada el 10 de abril de 2020.

285 Ministerio de Salud y Protección Social. Resolución 385 de 2020.

286 Ministerio de Salud y Protección Social. Resolución 385 de 2020.

287 Ministerio de Salud y Protección Social. Resolución 385 de 2020.

288 Ministerio de Salud y Protección Social. Resolución 385 de 2020.

289 Presidencia de la República. Decreto 637 de 2020 “Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional”.

290 Ministerio de Salud y Protección Social. Resolución 502 de 2020.

291 Ministerio de Salud y Protección Social. “Plan de Acción para la Prestación de Servicios de Salud durante las Etapas de Contención y Mitigación de la Pandemia por Sars-cov-2 (covid-19)”. Disponible en:

<https://www.minsalud.gov.co/Ministerio/Institucional/Procesos%20y%20procedimientos/PSSS01.pdf>.

292 Ministerio de Salud y Protección Social. Resolución 521 de 2020 “Por la cual se adopta el procedimiento para la atención ambulatoria de población en asilamiento preventivo obligatorio con énfasis en población con 70 años o más o condiciones crónicas de base o inmunosupresión por enfermedad o tratamiento, durante la emergencia sanitaria por COVID-19”.

293 Ministerio de Salud y Protección Social. “Plan de Acción para la Prestación de Servicios de Salud durante las Etapas de Contención y Mitigación de la Pandemia por Sars-cov-2 (covid-19)”. Medida 7.11.

294 Ministerio de Salud y Protección Social. “Plan de Acción para la Prestación de Servicios de Salud durante las Etapas de Contención y Mitigación de la Pandemia por Sars-cov-2 (covid-19)”. Medida 7.12.

295 Ministerio de Salud y Protección Social. “Plan de Acción para la Prestación de Servicios de Salud durante las Etapas de Contención y Mitigación de la Pandemia por Sars-cov-2 (covid-19)”. Medida 7.13.

296 Ministerio de Salud y Protección Social. “Plan de Acción para la Prestación de Servicios de Salud durante las Etapas de Contención y Mitigación de la Pandemia por Sars-cov-2 (covid-19)”. Medida 7.14.

297 Ministerio de Salud y Protección Social. “Plan de Acción para la Prestación de Servicios de Salud durante las Etapas de Contención y Mitigación de la Pandemia por Sars-cov-2 (covid-19)”. Medida 7.15.

298 Ministerio de Salud y Protección Social. Orientaciones para el uso adecuado de los elementos de protección personal por parte de los trabajadores de la salud expuestos a Covid-19 en el trabajo y en su domicilio. Disponible en: <https://www.minsalud.gov.co/Ministerio/Institucional/Procesos%20y%20procedimientos/GIPS20.pdf>.

299 Ministerio de Salud y Protección Social. Orientaciones para el uso adecuado de los elementos de protección personal por parte de los trabajadores de la salud expuestos a Covid-19 en el trabajo y en su domicilio. Disponible en: <https://www.minsalud.gov.co/Ministerio/Institucional/Procesos%20y%20procedimientos/GIPS20.pdf>.

300 Corte Constitucional. Sentencia T-425 de 1995. Esta sentencia la Corte sostiene que “el principio de armonización concreta impide que se busque la efectividad de un derecho mediante el sacrificio o restricción de otro. En ese sentido, el intérprete debe resolver las

colisiones entre bienes jurídicos, de forma que se maximice la efectividad de cada uno de ellos. La colisión de derechos no debe, por tanto, resolverse mediante ponderación superficial o una prelación abstracta de uno de los bienes jurídicos en conflicto. Esta ponderación exige tener en cuenta los diversos bienes e intereses en juego y propender su armonización en la situación concreta, como momento previo y necesario a cualquier jerarquización o prevalencia de una norma constitucional sobre otra. El principio de armonización concreta implica la mutua delimitación de bienes contrapuestos, mediante concordancia práctica de las respectivas normas constitucionales, de modo que se asegure su máxima efectividad.”