

Sentencia T-286/12

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Derecho de los usuarios a acceder a los servicios de salud que requieran, estén o no incluidos en el POS

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Derecho de los usuarios a que se realicen pruebas, exámenes y diagnósticos necesarios para determinar si un servicio es requerido o no

DERECHO A LA SALUD-Reiteración de jurisprudencia sentencia T-760/08

DERECHO A LA SALUD-Ordena a EPS suministrar tratamientos médicos requeridos por accionantes, según orden de médico tratante

Referencia: T-3247343, T-3269514, T-3275690, y T-3279966 (acumulados)

Acciones de tutela presentadas por Ana Lucia Bermúdez González actuando como agente oficioso de Yimi Moreno Ramírez, contra Saludcoop EPS; por Oscar Herrera Revollo, Defensor del Pueblo Seccional Sucre, actuando como agente oficioso de Josefina Vergara Cardozo, contra Comfasucre EPS; por Luis Ernesto Cubillos Riveros contra Coomeva EPS; y por Luz Dary Sinuco Vargas contra Comparta EPS-S y la Secretaria de Salud Departamental de Santander.

Magistrada Ponente:

Bogotá, D.C., doce (12) de abril de dos mil doce (2012).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Juan Carlos Henao Pérez, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos en única o en segunda instancia, por los despachos judiciales que se señalan a continuación:1

1. En primera instancia, por el Juzgado Cuarto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Neiva, el once (11) de agosto de dos mil once (2011), y en segunda instancia, por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Neiva, el veintiuno (21) de septiembre de dos mil once (2011), dentro del proceso de tutela de Ana Lucia Bermúdez González, actuando como agente oficioso de Yimi Moreno Ramírez, contra Saludcoop EPS;

1. En única instancia, por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Sincelejo, el veintinueve (29) de junio de dos mil once (2011), dentro del proceso de tutela de por Oscar Herrera Revollo, Defensor del Pueblo Seccional Sucre, actuando como agente oficioso de Josefina Vergara Cardozo, contra Comfasucre EPS-S;

1. En primera instancia, por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Fusagasugá, el once (11) de julio de dos mil once (2011), y en segunda instancia, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Fusagasugá, el veintitrés (23) de agosto de dos mil once (2011), dentro del proceso de tutela de Luis Ernesto Cubillos Riveros contra Coomeva EPS; y

1. En primera instancia, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bucaramanga, el nueve (09) de septiembre de dos mil once (2011), y en segunda instancia, por la Sala Laboral del Distrito Judicial de Bucaramanga, el veinte (20) de octubre de dos mil once (2011), dentro del proceso de tutela de por Luz Dary Sinuco Vargas contra Comparta EPS-S y la Secretaria de Salud Departamental de Santander.

I. ANTECEDENTES

Los peticionarios y peticionarias de los cuatro expedientes acumulados, dos, actuando en nombre propio, y dos, actuando como agentes oficiosos de la causa, presentaron acción de tutela contra diferentes entidades prestadoras de servicios de salud, por la presunta

vulneración de los derechos fundamentales a la vida digna, a la salud y a la integridad personal. Señalaron que las entidades les han negado a ellos o a sus agenciados, según el caso, el acceso a servicios médicos que requieran, y que por sus escasos recursos económicos, no pueden sufragar, ni su familia de forma subsidiaria. A continuación, la presentación de los casos:

1. Ana Lucia Bermúdez González actuando como agente oficioso de Yimi Moreno Ramírez, contra Saludcoop EPS

1.1. El señor Yimi Moreno Ramírez padece de cuadraparesia densa espástica, predominante en miembros inferiores y superiores, con mano en garra bilateral, nivel sensitivo T4, hiperflexia generalizada. El actor se encuentra en silla de ruedas, y debe ser asistido en todo momento por su esposa, la señora Yolanda Moya Torres. Aduce la agente oficiosa, Ana Lucia Bermúdez González, que la esposa del señor Yimi Moreno requiere una intervención quirúrgica en la matriz, la cual no se ha realizado porque no hay nadie más quien se pueda hacer cargo del agenciado. Ahora bien, el 3 de febrero de 2010, el neurocirujano Álvaro Soto Ángel le prescribió al señor Yimi Moreno una enfermera domiciliaria;² el 15 de febrero del mismo año, se solicitó a Saludcoop EPS el suministro del servicio ordenado. Al respecto, la entidad manifestó:

“El día 23 de marzo de 2011, se realizó JUNTA MÉDICA con participación de los doctores: Álvaro Soto, Héctor Suarez, Neurocirujanos, Humberto Vargas, ortopedista, Martha Hernández Fisiatra, Claudia Lorena Quijano, médica laboral, Diana Constanza Casanova, médica coordinadora. En dicha junta se presentó el caso y decidieron que el usuario obviamente si requiere de un tercero para el cuidado, sin embargo no ordenan o consideraron que el cuidador deba ser una auxiliar de enfermería, o profesional de la salud, si no que puede ser cualquier persona, incluida la familia como desde hace 9 años se viene dando (...)”

La peticionaria solicita que se ordene a la EPS accionada autorizar la ayuda domiciliaria de una enfermera, pues debido a la enfermedad que padece la esposa del agenciado, por la cual requiere una intervención quirúrgica, ella no puede asistirlo por más tiempo. Además, que el actor recibe una pensión equivalente al salario mínimo, con los cual no le alcanza para sufragar el servicio médico de forma particular, pues de ella dependen él, su esposa y tres

hijos.

1.2. En primera instancia, el Juzgado Cuarto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Neiva, en sentencia del 11 de agosto del 2011, amparó el derecho fundamental a la salud del señor Yimi Moreno, y ordenó a Saludcoop EPS prestar el servicio permanente de una enfermera domiciliaria, tal como fue prescrito por el médico tratante; además, ordenó el tratamiento integral que requiere el actor para recuperar su salud. Esta decisión fue impugnada por la entidad con fundamento en que el señor Yimi Moreno ya había presentado otra acción de tutela contra la entidad, la cual fue fallada el 1 de abril de 2004, por el Juzgado Primero Penal Municipal de Neiva, y ya se había ordenado el tratamiento integral de la enfermedad que padece, por lo tanto, adujo la EPS que existe temeridad en la presentación de la acción objeto de revisión.

1.3. En segunda instancia, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Neiva, en sentencia del 21 de septiembre del mismo año, revocó el fallo de primera instancia. Consideró que si bien no existe temeridad en la presente acción, por cuanto en la acción presentada en el 2004, el actor solicitó medicamentos, y en esta oportunidad, solicita el servicio de una enfermera domiciliaria, no se presenta vulneración por parte de Saludcoop EPS, porque de la historia médica del usuario, no se desprende que aquél requiera una enfermera de forma exclusiva, imprescindible o insustituible. Y sobre las terapias o tratamiento integral, señaló que no pueden ser autorizados por cuanto no existe orden del médico tratante.

2. Oscar Herrera Revollo, Defensor del Pueblo Seccional Sucre, actuando como agente oficioso de Josefina Vergara Cardozo, contra Comfasucre EPS-S

2.1. La señora Josefina Vergara sufre de espasmo hemifacial izquierdo, razón por la cual el neurólogo Dr. Julio González, le ordenó en el año 2009 la aplicación anual del medicamento toxina botulínica.³ Ese año, la accionante, de sus propios recursos, y con ayuda de sus familiares y amigos, pagó la aplicación del medicamento, ya que Comfasucre se negó a autorizarlo, por ser un servicio no incluido en el Plan Obligatorio de Salud. En los años 2010 y 2011, por no tener los recursos económicos, y como la entidad seguía negando el acceso al servicio, la accionante no pudo continuar el tratamiento. Aduce el agente oficioso, que la señora Josefina está padeciendo nuevamente de fuertes dolores y palpitaciones en el lado

izquierdo de su rostro, por los cuales ha tenido que ser llevada a urgencia en diferentes oportunidades. Además, que el valor del tratamiento que requiere la accionante, quien se encuentra inscrita en la encuesta SISBEN Nivel 1, cuesta novecientos mil pesos (\$900.000), y los ingresos de la agenciada, son de cien mil pesos (\$100.000) mensuales, los cuales devenga en su trabajo como aseadora y lavandera. Por lo tanto, se solicita ordenar a la EPS-S accionada autorizar la aplicación del medicamento.

2.2. Comfasucre EPS-S señaló que no existe en sus archivos documentos alusivos a la solicitud del medicamento toxina botulínica. Sin embargo, adujo, que la usuaria podrá acceder al mismo si pone a consideración del Comité Técnico Científico su petición, para lo cual deberá aportar los siguientes documentos: fórmula del medicamento, formato de servicio no POS diligenciado por el médico tratante, y copia de la historia clínica.

2.3. En única instancia, el Juzgado Tercero Civil Municipal de Sincelejo, en fallo del 29 de junio de 2011, declaró la improcedencia de la acción. Señaló el juzgado que no existe prueba de que la señora Josefina haya solicitado a la entidad accionada el medicamento toxina botulínica, y por lo tanto, no existe vulneración a de sus derechos fundamentales.

3. Luis Ernesto Cubillos Riveros contra Coomeva EPS

3.1. El actor, una persona de 93 años, ha sufrido diferentes afecciones a su salud, entre ellas infarto agudo del miocardio, angioesclerosis, arritmia cardiaca, episodios convulsivos, síncope cardiogénico, epilepsia de novo, artrosis, hipertiroidismo, etc., y está postrado. El 7 de marzo de 2011, su esposa, la señora Rosaura Cubillos de Cubillos, quien además tiene 84 años, presentó derecho de petición a nombre del accionante, solicitando a Coomeva EPS (i) visita médica mensual a domicilio; (ii) terapias físicas y respiratorias domiciliarias; (iii) el servicio de enfermera domiciliaria 24 horas; y (iv) el tratamiento integral de las enfermedades que padece su esposo.⁴ El 15 de marzo de 2011, la entidad le contestó al peticionario que los servicios solicitados no pueden ser ordenados porque no se encuentran incluidos en el POS. Agregó que el usuario no elevó petición de los mismos ante el Comité Técnico Científico. Por su parte, el accionante aduce que su esposa es quien se encarga de cuidarlo, lo ayuda a movilizarse y a realizar demás actividades, pero que ella también está enferma y ya no tiene la fuerza suficiente para ayudarlo, y por eso se requiere del servicio de

una enfermera domiciliaria.

3.2. Coomeva EPS señaló que le manifestó al actor que, se generarían las autorizaciones para los servicios de terapia respiratoria y física domiciliarias, cuando radique en la entidad la solicitud de los mismos, con la orden del médico tratante especificando el número de sesiones y la periodicidad. Sobre los servicios visita médica mensual a domicilio, y el servicio domiciliario de enfermera 24 horas manifestó que los mismos no se encuentran cubiertos por el POS, por lo tanto, el usuario deberá solicitar su autorización ante el Comité Técnico de la Entidad.

3.3. En primera instancia, en fallo del 11 de julio del 2011, el Juzgado Tercero Civil Municipal de Fusagasugá negó la solicitud de amparo al actor, tras señalar que no existe orden de médico tratante, autorizando los servicios que fueron solicitados mediante esta acción de tutela. En segunda instancia, en providencia del 23 de agosto de 2011, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Fusagasugá confirmó la decisión de primera instancia por la misma razón allí expuesta, esto es, la falta de orden médica.

4. Luz Dary Sinuco Vargas contra Comparta EPS-S y la Secretaria de Salud Departamental de Santander

4.1. La peticionaria padece de cáncer de cérvix desde el año 2010. En ese mismo año ella informó a Comparte EPS-S su estado de salud, para que la entidad le autorizara los servicios necesarios para tratar la enfermedad; aduce la accionante que la EPS-S le manifestó tales servicios no están incluidos en el POS-S. Por su parte, Comparta solicitó que se declarará la improcedencia de la acción; manifestó que en la historia clínica de la peticionaria no figura que padezca de cáncer de cérvix. Adujo que sí aparece en el registro que la señora Luz Dary padece de síndrome de ovario poliquístico, pero que el tratamiento de esta enfermedad, por no estar incluido en el POS-S, está a cargo de la Secretaría Departamental de Salud de Santander.⁵

4.2. Al proceso de tutela fue vinculada la Secretaría de Salud Departamental de Santander. La entidad manifestó que su función es la de contratar con las instituciones prestadoras de servicios en salud, las asistencias que requieran las personas que se encuentran vinculadas al Sistema mediante el régimen subsidiado, encuesta SISBEN, o a aquellas personas que no cuentan con la capacidad económica que les permita sufragar el costo de los procedimientos

y tratamientos que requieran para el manejo de las enfermedades que le han sido diagnosticadas.

Sobre el caso concreto, señaló que la señora Luz Dary se encuentra afiliada a la EPS-S Comparta, entidad que deberá suministrar a la accionante todos los servicios que ella requiera para el tratamiento de la enfermedad cáncer de cérvix. Al respecto, señaló que el artículo 61 del Acuerdo 008 de 2009, a propósito de las acciones para la recuperación de la salud, dispone lo siguiente:

“3. ATENCIONES DE ALTO COSTO: garantiza la atención en salud de todos los afiliados en los siguientes casos: f. casos de pacientes con Cáncer: la cobertura comprende la atención integral ambulatoria y hospitalaria necesaria en cualquier nivel de complejidad del paciente con Cáncer, e incluye: - Todos los estudios necesarios para el diagnóstico inicial, así como los de complementación diagnóstica y de control, para la clasificación y manejo de los pacientes; - El tratamiento quirúrgico, los derechos de hospitalización; - La quimioterapia, la radioterapia, incluyendo la Teleterapia con fotones con Acelerador Lineal, el control y tratamiento médico posterior; y - El manejo del dolor e intervenciones de tipo paliativo para el paciente terminal.

Para la cobertura de servicios del POS-S cualquier medio médicamente reconocido, que se encuentre incluido en el presente Acuerdo, clínico o procedimental, es válido para la confirmación diagnóstica por parte del médico de los casos de cáncer.

En aquellos casos que fueren confirmados será responsabilidad de la EPS el pago de las actividades, procedimientos e intervenciones, realizadas para la confirmación diagnóstica, así no hubieran sido autorizados previamente por ella. No se incluyen como POS-S los servicios diagnósticos en casos no confirmados.”⁶

Y concluyó que la Secretaría no ha vulnerado algún derecho fundamental de la accionante, pues es Comparta EPS-S la entidad que debe asumir la prestación de los servicios que requiere para el tratamiento del cáncer que padece.

4.3. En primera instancia, en fallo del 9 septiembre de 2011, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bucaramanga declaró la improcedencia de la acción. Sostuvo que el juzgado no puede ordenar ni a la EPS-S, ni a la Secretaria Departamental de Salud de Santander,

autorizar a la peticionaria, servicios médicos sobre los cuales no hay remisión de un médico especialista. En segunda instancia, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, mediante providencia del 20 de octubre de 2011, confirmó la decisión de primera instancia porque no existe orden de médico tratante para acceder al tratamiento integral de la enfermedad cáncer de cérvix.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

2. Problemas jurídicos a resolver

1. Los cuatro casos que revisa la Sala en esta oportunidad, serán decididos teniendo en cuenta los siguientes criterios: en los dos primeros, en los cuales se debate sobre el derecho fundamental a la salud del señor Yimi Moreno Ramírez y de la señora Josefina Vergara Cardozo, la Sala se pronunciará sobre el problema jurídico: ¿vulnera una EPS o EPS-S el derecho fundamental a la salud de un usuario o de una usuaria, cuando les niega un servicio (i) que se requiere con necesidad y (ii) que fue ordenado por su médico tratante, porque el mismo no se encuentra incluido en el Plan Obligatorio de Salud? Este interrogante tiene una respuesta afirmativa, y por lo tanto, la Sala reiterará sobre el derecho de todos los usuarios y usuarias del Sistema de Salud a acceder a los servicios que requieran, ordenados por un médico tratante, estén o no incluidos en el POS, tanto para el régimen contributivo, como para régimen subsidiado.

1.2. Los dos casos restantes, que tocan la situación de salud del señor Luis Ernesto Cubillos Riveros y Luz Dary Sinuco Vargas, se solucionaran respondiendo a la pregunta: ¿vulnera una EPS o EPS-S el derecho fundamental a la salud de un usuario o de una usuaria, cuando les niega el acceso a las pruebas y exámenes diagnósticos indispensables para determinar si requieren o no un servicio de salud? Aquí, la Sala retomará la regla constitucional según la cual todas las personas que integran el Sistema de Salud tienen derecho a acceder a los exámenes diagnósticos necesarios para establecer su estado de salud actual, el nivel de atención que requieren para tratar sus enfermedades, así como para saber si el usuario o la usuaria tienen derecho a acceder a un servicio que ha sido requerido a la entidad.

1.3. Además, por ser una situación común a todos los casos, la Sala encuentra necesario enfatizar en la especial protección del derecho a la salud de las personas que no cuentan con los recursos económicos para asumir la atención en salud que requieren, y que las entidades accionadas se niegan a autorizar. Se trata de personas que devengan ingresos iguales al salario mínimo, o hasta dos salarios mínimos, de los cuales dependen económicamente ellos y varias personas de su núcleo familiar. También, en dos casos, los de Yimi Moreno Ramírez y Luis Ernesto Cubillos Riveros, en los cuales los actores manifestaron que sus esposas son quienes cuidan de ellos; cabe anotar que en primer caso se trata de una mujer enferma que requiere una intervención quirúrgica, y en el segundo, se trata de una mujer que al igual de su esposo es de la tercera edad. Por ello la Sala llamará la atención a las entidades accionadas sobre la necesidad de que en el estudio de la posibilidad de que los usuarios del Sistema de Salud cuenten con la asistencia domiciliar de una enfermera, se analicen también las condiciones de salud y la edad de las personas dentro del núcleo familiar del usuario o usuaria, sobre las cuales recae la responsabilidad de la asistencia.

2. A continuación entonces, la Sala mostrará la respuesta que la jurisprudencia ha desarrollado para resolver los problemas jurídicos propuestos, y cómo estas reglas solucionan la situación concreta de los peticionarios y peticionarias. Finalmente se impartirán órdenes a las entidades accionadas para que cese la vulneración de los derechos fundamentales.

3. El derecho de los usuarios y usuarias del Sistema de Seguridad Social en Salud, a acceder a los servicios de salud que requieran, estén o no incluidos en el POS.

3.1. En la sentencia T-760 de 20087 la Corte Constitucional señaló que una entidad de salud viola el derecho a la salud si se niega a suministrar un servicio que no está incluido en el Plan Obligatorio de Salud, cuando el mismo se requiera con necesidad.

3.1.2. De esta forma la Corte simplificó la regla que hasta ese momento se aplicaba cuando una persona requería un servicio no incluido en el Plan Obligatorio de Salud, tanto del régimen contributivo, como del régimen subsidiado. La mencionada regla señalaba que: “se desconoce el derecho a la salud de una persona que requiere un servicio médico no incluido en el Plan Obligatorio de Salud, cuando (i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser

sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.”⁸ Entonces, para la lectura de la regla establecida en la sentencia T-760 de 2008, se debe entender que un servicio “se requiere” cuando se cumplen las condiciones (i), (ii) y (iv) de la regla anterior, y “con necesidad” cuando se cumple la condición (iii).⁹

3.2. Después de ese pronunciamiento, diferentes Salas han reiterado que toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud que requiere;¹⁰ esta Corporación ha estudiado, especialmente, casos en los cuales se niega un servicio de salud por no estar incluido en el POS. Tal es la situación que se presenta en la sentencia T-1034 de 2010,¹¹ en la cual se estudió el caso de una entidad que negó unos audífonos a una persona que sufría de hipoacusia neurosensorial. En dicha oportunidad, la Sala Quinta de Revisión sostuvo “(...) los servicios que se requieren con necesidad son aquellos indispensables para conservar la salud, en especial, aquellos que comprometen la vida digna y la integridad personal, no importa cómo se conozcan en el argot médico o científico, ya sea que se trate de medicamentos, procedimientos quirúrgicos, diagnósticos, exámenes, consultas con especialistas, tratamientos, traslados de centros hospitalarios, etc.”

3.3 A continuación, y en aplicación de la jurisprudencia citada, esta Sala resolverá las situaciones del señor Yimi Moreno Ramírez, y de la señora Josefina Vergara Cardozo, frente a los servicios de salud que solicitaron a las entidades accionadas: el actor, la asistencia de una enfermera domiciliaria que le ayude a su esposa en su cuidado, pues la señora se encuentra enferma y requiere una intervención quirúrgica en la matriz. Este servicio fue ordenado por un médico tratante el 3 de febrero de 2010; y en el caso de la señora Josefina, que se le suministre el medicamento toxina botulínica, ordenado por su médico tratante desde el año 2009, para ser aplicado anualmente, pero que la entidad se ha negado a suministrarlo por ser un servicio no incluido en el POS.

4. Saludcoop EPS y Comfasucre EPS-S vulneraron el derecho fundamental a la salud del señor Yimi Moreno Ramírez, y de la señora Josefina Vergara Cardozo, respectivamente, al no autorizarles los servicios de salud que requerían con necesidad, y que fueron ordenados por

su médico tratante.

4.1. El señor Yimi Moreno Ramírez, quien acudió a la acción de tutela a través del agente oficioso Ana Lucia Bermúdez, sufre de cuadraparesia densa espástica predominante en miembros inferiores y superiores, por lo cual, se encuentra en silla de ruedas, y requiere siempre de la asistencia de una tercera persona. Su esposa, la señora Yolanda Moya Torres, es quien se encarga de su cuidado. Pero el actor manifestó en su escrito de tutela que la señora no puede seguir cuidándolo porque requiere una intervención quirúrgica en la matriz, procedimiento que ha sido postergado en varias ocasiones porque no hay nadie más quien pueda asistirlo. Por lo tanto, el 3 de febrero de 2010, el neurocirujano Álvaro Soto Ángel, le prescribió el servicio de una enfermera domiciliaria, orden que fue allegada al expediente.¹²

4.1.1. Pero el servicio fue negado por Saludcoop EPS, tras aducir que después de un estudio de la situación concreta del actor, el Comité Técnico Científico de la entidad determinó que la familia puede encargarse de su cuidado, sin que requiera de una enfermera. Sin embargo, hay dos razones que llevan a esta Sala determinar que la actuación de la entidad accionada vulneró el derecho fundamental a la salud del señor Yimi Moreno: la primera de ellas, es que si bien la entidad afirma que el Comité consideró que el actor no requería de la asistencia de una enfermera, no constan en el expediente razones técnicas o científicas por las cuales el Comité llegó a dicha determinación. Simplemente aduce la entidad que la familia del actor tiene la responsabilidad de velar por su cuidado. Ahora bien, la segunda razón está íntimamente relacionada con este último hecho; el Comité supuso que la familia del actor puede cuidar de él, sin ningún obstáculo. Pero la realidad es diferente, pues la esposa del actor, la señora Yolanda Moya Torres, quien es la única persona que lo asiste, es una persona que también se encuentra enferma. Incluso requiere una intervención quirúrgica que ha sido pospuesta en muchas ocasiones, ya que no puede dejar a su esposo solo, y no ha encontrado ayuda en una tercera persona. De hecho, en el escrito de tutela se aduce que el neurocirujano que ordenó el servicio de la enfermera, conocía la situación familiar del accionante, y con base en ella, realizó la prescripción del servicio de enfermería.

4.1.2. El fundamento de la negativa de Saludcoop EPS a ordenar el servicio de una enfermera se basó en una presunción equivocada: la capacidad de la familia para cuidar al señor Yimi Moreno. Pero como ya se dijo, está demostrado que la persona que asiste el accionante,

también requiere atención urgente en salud. En consecuencia, la Sala protegerá el derecho fundamental a la salud del señor Yimi Moreno Ramírez, y en consecuencia, ordenará a la entidad accionada autorizarle el servicio de una enfermera domiciliaria para que visite al actor todos los días, por el tiempo y bajo las condiciones médicas que determine el médico tratante. Por lo demás, se confirmara la decisión de primera instancia del Juzgado Cuarto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, que amparó los derechos fundamentales del actor, y se revocará el fallo de segunda instancia del Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Neiva, que a su vez, revocó la primera decisión.

4.2. En el caso de la señora Josefina Vergara Cardozo, la Sala encuentra que en el año 2009, su médico tratante, el neurólogo Julio González, le ordenó la aplicación anual del medicamento toxina botulínica, como tratamiento para la enfermedad espasmo hemifacial izquierdo. Adujo la peticionaria que en el año 2009 ella pudo acceder al servicios gracias a que su familia y sus amigos le ayudaron cubrir el valor del mismo, que es de aproximadamente \$900.000 pesos. Pero que ella es una persona que devenga un ingreso mensual de un poco más de \$100.000 pesos por su trabajo como aseadora y lavandera, y por lo tanto, y ante la negativa de Comfasucre EPS-S, no ha podido aplicarse el medicamento durante los años 2010 y 2011.

4.2.1. Aduce también que la falta de medicamento le produce fuerte dolores en su rostro, y que en razón de esos dolores, en múltiples oportunidades ha tenido que acudir a urgencias. Por lo tanto, la Sala reitera que una entidad de salud vulnera el derecho a la salud cuando niega el acceso a un servicio que un usuario o usuario requiera con necesidad; de acuerdo a la jurisprudencia reiterada en los considerando de esta providencia, un servicio de salud se requiere cuando (a) la falta del mismo pone en riesgo la vida o la integridad de la persona, (b) fue ordenado por un médico tratante, y además, (c) no existe dentro del POS un servicio que pueda reemplazar el ordenado. Estas tres condiciones se cumple en el caso concreto de la señora Josefina: (i) el servicio fue ordenado por el neurólogo Julio González desde el año 2009, (ii) la ausencia del medicamento hace que la accionante sufra fuertes dolores en su rostro, que pueden poner en riesgo su integridad y la recuperación de su salud, y finalmente, (iii) la entidad accionada nunca manifestó que el medicamento pudiera ser sustituido por uno que sí se encuentre incluido en el POS.

4.2.2. Ahora bien, sobre la necesidad, término al que hace referencia esta Corporación para dar cuenta de que un servicio de salud es requerido por una persona que no tiene los recursos económicos para asumir su costo de forma particular, la Sala encuentra que en el caso concreto (iv) la accionante es una persona afiliada al régimen subsidiado en salud, encuesta SISBEN nivel 1, por lo cual se presume que no tiene capacidad de pago, y que por el contrario el cuidado de su salud depende de la asistencia exclusiva del Estado, a través de las entidades de salud con las cuales se contrate el servicio. Pero además, la señora Josefina manifestó que sus ingresos son de un poco más de \$100.000 pesos mensuales, por los oficios varios a los que se dedica, y resulta desproporcionado presumir que la accionante debe asumir el costo de lo ordenando por su médico tratante, con unos ingresos que no llegan siquiera al salario mínimo.

4.2.3. En consecuencia, la Sala protegerá el derecho fundamental a la salud de la señora Josefina Vergara, y para tales efectos, ordenará a Comfasucre EPS-S que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de este fallo, autorice a la accionante el medicamento toxina botulínica. Pero además, como la peticionaria lleva dos años sin aplicarse el medicamento que requiere, y por ello sufre de fuertes dolores en su rostro, la Sala también ordenará a la accionada que en el término de 5 días contados a partir de la notificación de esta providencia, practique una valoración a la peticionaria, que deberá estar a cargo de dos especialistas en el manejo de la enfermedad que padece, y después de analizar los resultados de su estado de salud actual, se le brinde el tratamiento integral que requiera para recuperar su salud.

4.2.4. Teniendo en cuenta los anteriores señalamientos, la Sala también revocará la sentencia de única instancia proferida por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Sincelejo, que declaró la improcedencia de la acción.

5. El derecho de los usuarios del Sistema de Seguridad Social en Salud a que se les realicen las pruebas y exámenes diagnósticos necesarios para determinar si un servicio de salud es requerido o no

5.1. La jurisprudencia constitucional ha señalado que todos los usuarios y las usuarias del Sistema de Salud tienen derecho a acceder a las pruebas y exámenes diagnósticos indispensables para determinar si requiere o no un servicio de salud. Al respecto, en el

apartado [4.4.2.] de la sentencia T-760 de 2008, esta Corporación sostuvo: “(...) en ocasiones el médico tratante requiere una determinada prueba médica o científica para poder diagnosticar la situación de un paciente. En la medida que la Constitución garantiza a toda persona el acceso a los servicios de salud que requiera, toda persona también tiene derecho a acceder a los exámenes y pruebas diagnósticas necesarias para establecer, precisamente, si la persona sufre de alguna afección a su salud que le conlleve requerir un determinado servicio de salud. Esta es, por tanto, una de las barreras más graves que pueden interponer las entidades del Sistema al acceso a los servicios que se requieren, puesto que es el primer paso para enfrentar una afección a la salud. Así pues, no garantizar el acceso al examen diagnóstico, es un irrespeto al derecho a la salud.”

5.2. La posición que retoma la sentencia T-760 de 2008, con respecto al derecho de los usuarios a acceder a los exámenes diagnósticos que requieren para determinar, por ejemplo, las causas de una enfermedad, o para saber cuáles son los servicios de salud que se requieren para mejorar su estado de salud, ha sido reiterada en pronunciamientos posteriores. Así por ejemplo, en la sentencia T-359 de 2010,¹³ la Sala Novena de Revisión manifestó que los usuarios del Sistema de Salud tienen derecho a que les sean practicados de forma expedita y completa los exámenes diagnósticos necesarios para conocer su estado de Salud, y precisó: “(...) el derecho al examen diagnóstico está orientado a garantizar los siguientes objetivos: (i) Establecer con precisión la patología que padece el paciente. (ii) Determinar con el máximo grado de certeza permitido por la ciencia y la tecnología el tratamiento médico que asegure de forma más eficiente el derecho al “más alto nivel posible de salud”. (iii) Poder iniciar dicho tratamiento con la prontitud requerida, según la enfermedad sufrida.”¹⁴

5.3. Como se verá a continuación, el señor Luis Ernesto Cubillos Riveros y la señora Luz Dary Sinuco Vargas solicitaron a sus EPS algunos servicios médicos para tratar sus enfermedades. En el primer caso, se solicitaron diferentes servicios asistenciales entre los cuales se encuentra una enfermera domiciliaria 24 horas. En el segundo caso, la accionante solicita el tratamiento integral del cáncer de cérvix que padece. Aunque en ninguno de los casos hay fórmula médica prescribiendo los servicios, el deber que tenían las entidades de salud en esta oportunidad era de realizar los exámenes diagnósticos pertinentes para saber si los servicios se requieren o no. Por lo tanto, se advierte desde ya que las entidades accionadas, Coomeva EPS y Comparta EPS-S, vulneraron esa faceta del derecho fundamental a la salud del actor y de la accionante.

6. Coomeva EPS y Comparta EPS-S vulneraron el derecho fundamental a la salud del señor Luis Ernesto Cubillos Riveros y de la señora Luz Dary Sinuco Vargas, respectivamente, al no ordenar la práctica de los exámenes diagnósticos indispensables para determinar si los servicios solicitados por el accionante y la accionante, son necesarios o no para el tratamiento integral de su enfermedad.

6.1. El señor Luis Ernesto Cubillo Riveros, de 93 años, ha tenido diferentes padecimiento, entre ellos, infarto agudo del miocardio, angiesclerosis, arritmia cardiaca, episodios convulsivos, síncope cardiogénico, epilepsia de novo, artrosis e hipertiroidismo, y se encuentra postrado en cama. Su esposa, la señora Rosaura Cubillos de Cubillos, quien tiene 84 años de edad, es quien se encarga de asistirlo diariamente. En meses pasados el actor le solicitó a su EPS varios servicios: (i) visita médica mensual a domicilio; (ii) terapias físicas y respiratorias domiciliarias; (iii) el servicio de una enfermera 24 horas; y (iv) el tratamiento integral de sus enfermedades. La entidad negó la solicitud porque los servicios no se encuentran incluidos en el POS, y porque el accionante no presentó el requerimiento de los servicios ante el Comité Técnico Científico de la entidad.

6.2. Con respecto al caso de la señora Luz Dary Sinuco Vargas, ésta padece de cáncer de cérvix, y aduce que no ha recibido ningún tipo de atención para tratar su enfermedad, pues la entidad le ha manifestado que por ser un padecimiento de alto costo, es la Secretaría Departamental de Salud de Santander, la entidad que debe suministrarle el tratamiento. Por su parte, la Secretaria manifestó que de conformidad con el Acuerdo 008 de 2009, es la EPS que debe asumir el tratamiento, con cargo al Sistema como enfermedad de alto costo.

6.3. Así, esta Sala reitera que toda persona tiene derecho a acceder a las pruebas y exámenes diagnósticos indispensables para determinar si requiere o no un servicio de salud, y por lo tanto, una entidad de salud irrespeta el derecho a la salud, cuando sin hacer dicha valoración, niega el acceso a un servicio. Esto, aplicado a los casos concretos lleva a concluir que las entidades accionadas deberán, en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, realizar las pruebas y exámenes diagnosticos que se requieran, para determinar el estado de salud actual del señor Luis Ernesto Cubillos Riveros, y de la señora Luz Dary Sinuco Vargas.

6.3.1. Ahora bien, en el caso de señor Luis Ernesto Cubillo, Coomeva EPS deberá ser sensible

al hecho de que el actor es asistido por su esposa, una persona de 84 años, y que en la determinación de sí se requiere autorizar al accionante una enfermera domiciliaria, deberá tener en consideración que no se puede exigir a una persona, también sujeto de especial protección constitucional, que asista ella sola a otra que se encuentra postrada. En evidente que como consecuencia de la edad, la capacidad física de la señora Rosaura Cubillos de Cubillos, para mover a su esposo, cambiarlo, y en general, para asistirlo en sus necesidades, ha disminuido, y tales actividades van en detrimento de su salud. Por lo tanto, el acceso a la enfermera domiciliaria también deberá garantizar la protección de la integridad física de la esposa del accionante.

6.3.2. Además, como ya se expresó, el señor Luis Ernesto es una persona de 93 años, y está postrado en cama, y en consecuencia, la valoración médica por parte de su EPS, deberá realizarse en su casa, con los especialistas en el manejo de su enfermedad. No obstante, si por razones estrictamente médicas (por ejemplo, cuando se deban realizar exámenes que requieran equipos médicos que no pueden ser trasladados a la casa del actor), es necesario que el peticionario se traslade a una institución de salud para que le practiquen algún examen o procedimiento, la entidad deberá garantizar su transporte en ambulancia.

6.4. Para finalizar, la Sala revocará los fallos de primera y de segunda instancia de los Juzgados Tercero Civil Municipal de Fusagasugá y Primero Civil del Circuito de Fusagasugá, que negaron la protección del derecho a la salud del señor Luis Ernesto Cubillos Riveros, y en primera y segunda instancia, del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bucaramanga y de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, que también, negaron el amparo al derecho a la salud de la señora Luz Dary Sinuco Vargas, en su acción de tutela contra Comparta EPS-S.

III. DECISIÓN

En merito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia de segunda instancia proferida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Neiva, el veintiuno (21) de septiembre de dos mil once (2011), y en su lugar, CONFIRMAR el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Cuarto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Neiva, el once (11) de agosto de dos mil once (2011), que amparó el derecho fundamental a la salud del señor Yimi Moreno Ramírez.

Segundo.- ORDENAR a Saludcoop EPS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, autorice al señor Yimi Moreno Ramírez el servicio de una enfermera domiciliaria, que asista al actor diariamente en su casa, siguiendo las condiciones médicas que determine el médico tratante para la prestación del servicio, y durante el tiempo que el mismo médico lo considere necesario.

Tercero.- REVOCAR la sentencia de única instancia proferida por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Sincelejo, el veintinueve (29) de junio de dos mil once (2011), que declaró la improcedencia de la acción presentada por Oscar Herrera Revollo, Defensor del Pueblo Seccional Sucre, actuando como agente oficioso de Josefina Vergara Cardozo, contra Comfasucre EPS-S, y en su lugar, AMPARAR el derecho fundamental a la salud y a la integridad física de la accionante.

Cuarto.- ORDENAR a Comfasucre EPS-S que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, autorice a la señora Josefina Vergara Cardozo el medicamento toxina botulínica en la cantidad, y con la periodicidad ordenada por su médico tratante.

Quinto.- ORDENAR a Comfasucre EPS-S que en el término de cinco (05) días contados a partir de la notificación de este fallo, practique una valoración médica a la señora Josefina Vergara Cardozo, que deberá estar a cargo de dos especialistas en el manejo de la enfermedad que padece, y después de analizar los resultados de su estado de salud actual, se le brinde el tratamiento integral que requiera para tratar su enfermedad.

Sexto.- REVOCAR la sentencia proferida en segunda instancia por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Fusagasugá, el veintitrés (23) de agosto de dos mil once (2011), que confirmó la

sentencia proferida por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Fusagasugá, el once (11) de julio de dos mil once (2011), en la cual se negó el amparo al señor Luis Ernesto Cubillos Riveros, y en su lugar, AMPARAR el derecho fundamental a la salud del actor.

Séptimo.- ORDENAR a Coomeva EPS que en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, practique una valoración médica al señor Luis Ernesto Cubillos Riveros, la cual deberá estar a cargo de dos especialistas en el manejo de la patología que padece, adscritos a la entidad y con base en su historia clínica. Y si en la valoración se determina que, dadas sus condiciones de salud, es pertinente autorizar los servicios solicitados a través de esta acción de tutela (visita médica mensual a domicilio, terapias físicas y respiratorias domiciliarias, y el servicio de una enfermera 24 horas), la EPS accionada deberá hacerlo, siguiendo las órdenes de los especialistas con respecto a la cantidad, calidad y regularidad de los servicios a suministrar, y sin exigirle al actor o a su familia trámites administrativos innecesarios que obstaculicen el goce efectivo de su derecho fundamental a la salud.

Octavo.- ADVERTIR a Coomeva EPS que la valoración médica al señor Luis Ernesto Cubillos Riveros deberá ser realizada en su casa. No obstante, si por razones estrictamente médicas, es necesario que el actor se traslade a una institución de salud para que le practiquen algún examen o procedimiento, la entidad deberá garantizar su transporte en ambulancia.

Décimo.- ORDENAR a Comparta EPS-S que en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, practique una valoración médica a la señora Luz Dary Sinuco Vargas, la cual deberá estar a cargo de dos especialistas en el manejo de la patología que padece, adscritos a la entidad y con base en su historia clínica, con la finalidad de determinar el tratamiento a seguir para asistir a la accionante en la enfermedad de alto costo que padece. La EPS deberá asistir a la peticionaria siguiendo las órdenes de los especialistas con respecto a la cantidad, calidad y regularidad de los servicios a suministrar, y sin exigirle a ella o a su familia trámites administrativos innecesarios que obstaculicen el goce efectivo de su derecho fundamental a la salud.

Décimo primero.- ADVERTIR a las entidades accionadas que podrán recobrar ante el FOSYGA el monto que tengan derecho a repetir, por la prestación de los servicios que de acuerdo con la regulación vigente no les corresponda asumir. En todo caso no podrán recobrar por el

servicio de enfermera domiciliaria, pues éste es un servicio médico contenido en el POS.

Décimo segundo.- ORDENAR que por la Secretaría General de esta Corporación se remitan copias de los expedientes acumulados y de la presente providencia a la Superintendencia Nacional de Salud, para que se adelanten las investigaciones correspondientes, y las sanciones a que haya lugar, por las actuaciones en que incurrieron las entidades de salud accionadas en detrimento del goce efectivo de los derechos fundamentales de los peticionarios y las peticionarias.

Décimo tercero.- ORDENAR que por la Secretaría General de esta Corporación se remita copia de la presente providencia a la Comisión de Seguimiento en Salud de la Corte Constitucional, para que en sus informes pueda valorar y tomar las medidas adecuadas en razón al tipo de hechos consignados en esta sentencia, y que ponen de presente ciertas irregularidades que siguen existiendo en el Sistema Público de Salud, por parte de la entidades responsables.

Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Los procesos de la referencia fueron seleccionados para revisión, y acumulados entre si, por la Sala de Selección Número Once, mediante Auto proferido el treinta (30) de noviembre de dos mil once (2011).

2 Folio 16 del cuaderno principal. En adelante siempre que se cite un folio se entenderá que hace parte del cuaderno principal, a menos que se diga expresamente otra cosa.

3 Folio 9.

4 El ingreso base de liquidación del actor, para cotizar a salud, es de quinientos treinta y seis mil pesos (536.000).

5 Aunque la entidad aduce que la accionante no padece de cáncer, en el folio 60 del expediente, hay una remisión de la misma entidad para que le sea practicada a la accionante una colposcopia para examinar su útero. En esta remisión, se hace referencia a la enfermedad cáncer de cérvix.

6 Este Acuerdo fue derogado por lo el Acuerdos 028 de 2011, que a su vez fue sustituido por el Acuerdo 029 de 2011, ambos de la Comisión de Regulación en Salud.

7 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

8 Estos criterios fueron establecidos en estos términos por la sentencia T-1204 de 2000 (MP Alejandro Martínez Caballero) y reiterados por las sentencias T-1022 de 2005 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-557 y T-829 de 2006 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-148 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-565 de 2007 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-788 de 2007 (MP Rodrigo Escobar Gil) y T-1079 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), entre otras.

9 Numeral 4.4.3.2.2. del apartado 4.4.3.- Acceso a los servicios que se requieran, incluidos y no incluidos dentro de los planes obligatorios- de la sentencia T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

10 Ver las sentencias T-292 de 2009 (M.P. Clara Elena Reales Gutiérrez), T-333 de 2009 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez) y T-037 de 2010 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), entre otras.

11 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

13 M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

14 Ver en el mismo sentido las sentencia T-274 de 2009 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-050 de 2010 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza martelo), T-566 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) y T-854 de 2010 (M.P. Huberto Antonio Sierra Porto).