

Sentencia T-314/15

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

Cuando quiera que exista orden del especialista prescribiendo un medicamento, procedimiento o examen, es deber de la entidad responsable suministrarlo, incluso si el mismo no está incluido en el Plan Obligatorio de Salud (POS).

DERECHO A LA SALUD Y CONCEPTO DE REQUERIR CON NECESIDAD-Subreglas

La jurisprudencia unánime y pacífica de la Corporación ha reiterado que los usuarios del sistema tienen derecho a acceder a los servicios de salud que requieren con necesidad, estén o no incluidos en los planes de beneficios. Esto, siempre que se trate de un servicio (i) indispensable para garantizar la salud, la integridad y demás garantías fundamentales del usuario, (ii) haya sido ordenado por el médico tratante, como se advirtió (iii) que no tenga en el POS un sustituto que cumpla la misma labor en la protección de la salud, y (iv) que la persona no pueda acceder a él de forma particular por no tener recursos económicos para hacerlo.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD Y A LA VIDA DIGNA-Vulneración por EPS por no autorizar medicamentos requeridos para superar dificultades médicas

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD Y A LA VIDA DIGNA-Orden a EPS evaluar estado de salud de la peticionaria y en caso de requerir medicamentos deberá suministrarlos sin necesidad de autorización ante el Comité Técnico

CONTRATO DE MEDICINA PREPAGADA-Vulneración por no autorizar intervención, porque estimó que dicho padecimiento quedó excluido del contrato de aseguramiento suscrito por las partes

Las entidades de medicina prepagada tienen el deber de someter a sus posibles afiliados y sus beneficiarios a exámenes médicos para determinar su estado de salud inicial, y con fundamento en el resultado establecer si existen preexistencias que deban ser excluidas de

la cobertura. Si el usuario no está de acuerdo con lo que se señale en el dictamen, podrá objetarlo, para que la entidad practique uno nuevo, o modifique o rectifique el anterior. En todo caso el proceso se debe llevar a cabo permitiendo la participación del afiliado en todo momento. De la misma forma, las instituciones no pueden modificar las condiciones de la cobertura con base en que la enfermedad que es diagnosticada al usuario es preexistente o se deriva de una expresamente excluida del aseguramiento, si aquella no quedó enlistada en la cláusula de exclusiones.

ACCION DE TUTELA CONTRA ENTIDAD DE MEDICINA PREPAGADA-Orden a Entidad de Medicina prepagada autorizar y practicar intervención ordenada por médico tratante

Referencia: Expedientes T-4733946, T-4746682, T-4757559, T-4762711 y T-4764048

Acciones de tutela presentadas por (i) Nevis del Carmen Silva Castro contra Coomeva EPS, (ii) María Fernanda Carolina Alejandra Valdivieso Rojas contra Salud Colpatria Medicina Prepagada S.A.; (iii) Fabián Ricardo Villacis Recalde contra Saludcoop EPS; (iv) Olga Lucia Galán en nombre de su esposo César Humberto Castillo Mateus contra Famisanar EPS; y, (v) Raúl Humberto Uscátegui Fuentes contra la Fundación Médico Preventiva para el Bienestar Social regional Norte de Santander

Magistrada Ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., veintidós (22) de mayo de dos mil quince (2015)

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

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos por los siguientes despachos judiciales: (i) en primera instancia por el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Barranquilla, el quince (15) de julio de dos mil catorce (2014), y en segunda

instancia por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Barranquilla, el cuatro (4) de septiembre de dos mil catorce (2014), en el proceso de tutela de Nevis del Carmen Silva Castro contra Coomeva EPS; (ii) en primera instancia por el Juzgado Décimo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, el quince (15) de setiembre de dos mil catorce (2014), y en segunda instancia por el Juzgado Veintiuno Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, el veinte (20) de octubre de dos mil catorce (2014), en el proceso de tutela María Fernanda Carolina Alejandra Valdivieso Rojas contra Salud Colpatria Medicina Prepagada S.A.; (iii) en única instancia por el Juzgado Veintidós Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, el treinta y uno (31) de diciembre de dos mil catorce (2014), en el proceso de tutela de Fabián Ricardo Villacis Recalde contra Saludcoop EPS; (iv) en primera instancia por el Juzgado Diecinueve Civil Municipal de Bogotá, el veintinueve (29) de septiembre de dos mil catorce (2014), y en segunda instancia por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá, el trece (13) de noviembre de dos mil catorce (2014), en el proceso de tutela de Olga Lucia Galán en nombre de su esposo César Humberto Castillo Mateus, contra Famisanar EPS; y, (v) en primera instancia por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, el dieciocho (18) de septiembre de dos mil catorce (2014), y en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, el veintitrés (23) de octubre de dos mil catorce (2014), en el proceso de tutela de Raúl Humberto Uscátegui Fuentes contra la Fundación Médico Preventiva para el Bienestar Social regional Norte de Santander.

El expediente T-4733946 fue seleccionado para revisión por la Sala de Selección Número Dos, mediante auto del doce (12) de febrero de dos mil quince (2015). Los procesos T-4746682, T-4757559, T-4762711 y T-4764048 fueron seleccionados para selección y acumulados entre sí y con el expediente T-4733946 mediante auto del veinte (20) de febrero de dos mil quince (2015) proferido por la Sala de Selección Número Dos.

I. ANTECEDENTES

Los accionantes de los expedientes de la referencia, actuando en nombre propio o a través de agente oficioso, presentaron acción de tutela contra las entidades de salud a las cuales se encuentran afiliados, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la

salud y a la vida digna. Explicaron que requieren diversos servicios médicos que las entidades accionadas se niegan a suministrarles con base en que no fueron ordenados por sus médicos tratantes, no se encuentran incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, o corresponde a otra entidad de salud suministrarlos. A continuación la Sala de Revisión pasa a narrar los hechos de cada uno de los procesos que se revisa:

1. Acción de tutela de Nevis del Carmen Silva Castro contra Coomeva EPS (expediente T-4733946)

La tutelante solicitó a Coomeva EPS que le autorizara los medicamentos: (i) telaprevir 375 mg por 90 días, (ii) interferón regulador alto ampollas de 180 mg, (iii) pegilado ALFA2A 180 mcg., y (iv) ribavirina, como parte del tratamiento por posible diagnóstico de carga viral de hepatitis C. La entidad negó la autorización de los medicamentos, según sostuvo en su escrito de contestación a la acción de tutela, porque considera que deben ser entregados por la ARL Sura, dado que el diagnóstico por el cual se prescribieron se originó en un accidente de trabajo en el que la peticionaria sufrió una herida con perforación y hemorragia superficial en el dedo índice de la mano derecha[1]. La tutelante estima que la entidad amenaza la faceta de continuidad de su derecho fundamental a la salud por negarle el acceso a los servicios requeridos, y en consecuencia pide que se ordene a la EPS autorizarlos de forma inmediata.[2]

En fallo de primera instancia del 15 de julio de 2014, el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Barranquilla declaró la improcedencia de la acción de tutela, porque a su juicio la tutelante debía solicitar la autorización de los medicamentos a la Superintendencia Nacional de Salud, que goza de competencia para decidir sobre peticiones de servicios excluidos del POS. La tutelante impugnó la decisión argumentando que la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la función jurisdiccional de la Superintendencia no desplaza al juez constitucional para conocer de acciones de tutela encaminadas a salvaguardar el derecho fundamental a la salud, y adoptar medidas urgentes para protegerlo.

En fallo de segunda instancia del 4 de septiembre de 2014, el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Barranquilla confirmó la sentencia recurrida.

La tutelante se encuentra afiliada a Colmédica Medicina Prepagada desde el 1 de diciembre

de 2004. Explicó que recientemente ha sufrido de aumento de peso debido al hipotiroidismo periférico que padece, por lo cual fue diagnosticada con obesidad mórbida grado II [3]. Afirmó que con base en el diagnóstico descrito, el 11 de julio de 2014, el jefe de cirugía bariátrica Ricardo Nassar B. adscrito a la Fundación Santa Fe de la ciudad de Bogotá, le prescribió el servicio sleeve gástrico por laparoscopia.[4] No obstante relató que mediante formato de negación de servicios de salud y/o medicamentos del 20 de agosto de 2014, la entidad negó el procedimiento alegando “preexistencia de obesidad por exceso de calorías al ingresar a Colpatria Medicina Prepagada”[5] con base en la cláusula décimo quinta numeral 1º del contrato de aseguramiento[6]. Sobre este aspecto la actora adujo que las exclusiones del contrato de medicina prepagada fueron: obesidad grado I, colon irritable y rinitis alérgica, pero no se incluyó obesidad mórbida grado II y que tanto el Decreto 1222 de 1994 “por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 10 de 1990 en cuanto a la organización y funcionamiento de la medicina prepagada” y la Circular Externa No. 77 del 1998 de la Superintendencia Nacional de Salud, disponen que solo son oponibles a los usuarios de medicina prepagada las exclusiones expresamente relacionadas en el contrato de aseguramiento.

En la contestación a la acción de tutela Colpatria Medicina Prepagada explicó que la obesidad mórbida es una única enfermedad (acumulación anormal o excesiva de grasa que puede ser perjudicial para la salud), y lo que cambia es el grado que padece la persona (I, II, o III) según su índice de masa corporal. Por tanto, la preexistencia establecida en el contrato de aseguramiento suscrito con la accionante obesidad mórbida grado I cubija ese estadio y los demás que sufra según la evolución que se presente. En relación con el caso concreto, agregó: “lo que ha ocurrido es que su patología [de la accionante] ha empeorado por permanencia del desequilibrio energético entre la relación ingesta de calorías vs. las calorías gastadas y por eso ahora tiene obesidad grado II, es decir simplemente se ha aumentado su índice de masa corporal a instancia de su aumento de peso”. Con fundamento en estas razones solicitó al juez constitucional que declare que la entidad no ha vulnerado las garantías constitucionales de la usuaria.

En fallo de primera instancia del 15 de septiembre de 2014, el Juzgado Décimo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá tuteló los derechos fundamentales de la accionante a la salud y a la vida digna, y ordenó a Colpatria Medicina Prepagada autoriza el procedimiento quirúrgico requerido. Como razón de la decisión el

despacho afirmó: “comoquiera que la patología obesidad grado 2 no fue clara, expresa y taxativamente excluida por parte de la Compañía de Medicina Prepagada en Salud Colpatria, al momento de suscribir el correspondiente contrato, forzoso resulta concluir que aquella entidad deberá cubrir con cargo al PAS suscrito con la accionante María Fernanda Carolina Alejandra Valdivieso Rojas, el procedimiento gastrectomía vertical tipo sleeve por laparoscopia, con las prescripciones de su médico tratante (...)”. Colpatria Medicina Prepagada impugnó la decisión reiterando los argumentos señalados en el escrito de tutela.

En segunda instancia, en sentencia del 20 de octubre de 2014, el Juzgado Veintiuno Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá revocó la decisión de primera instancia porque consideró que la enfermedad obesidad mórbida en cualquiera de sus niveles (I, II o III) quedó excluida del contrato de medicina prepagada suscrito entre las partes.[7]

3. Acción de tutela de Fabián Ricardo Villacis Recalde contra Saludcoop EPS (expediente T-4757559)

El actor padece de miodesopsia en el ojo izquierdo, miopía degenerativa, catarata congénita, condensaciones vítreas y secuelas de desprendimiento de la retina. El 9 de mayo de 2014 en el Centro de Rehabilitación Visual Integral de Bogotá (CRAC) le recomendaron como ayudas ópticas: circuito cerrado de televisión 72X, lupa MI 3.5XE, telescopio 8-X20E, atril, lámpara de luz blanca y lámina dispersora de luz y terapias para el manejo de esos implementos en ese mismo centro médico. El 11 de julio de 2014 el médico tratante del accionante, Ricardo Infante, especialista en retinología de la Fundación Oftalmológica Nacional, suscribió solicitud individual de servicio médico no incluido en el POS ante Saludcoop EPS por cada uno de los insumos pedidos, pero el Comité Técnico Científico de la entidad no emitió su respuesta[8]. Por su parte Saludcoop explicó que los insumos no son autorizados porque no se encuentran incluidos en el POS. En consecuencia, el actor pide que se ordene a la entidad suministrar los servicios de apoyo visual ordenados por el especialista.

En fallo de única instancia del 31 de diciembre de 2014, el Juzgado Veintidós Penal Municipal con Función de control de Garantías de Bogotá amparó los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna del accionante y ordenó a la EPS que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de la providencia, emitiera la

autorización de los elementos de ayuda visual pedidos a través de esta acción y las terapias para aprender a manejarlos, en el Centro de Rehabilitación Visual Integral de Bogotá. El juzgado afirmó: “Saludcoop EPS se encuentra violando derechos fundamentales del paciente ciudadano Fabián Ricardo Villacis Recalde, puesto que no ha procedido en forma adecuada para la prestación del servicio en forma completa y debida dentro de los parámetros que le son requeridos, a más de que no se puede pasar por alto que si los insumos aquí prescritos está por fuera del POS, es la accionada quien debe proceder de conformidad por medio de su Comité Técnico Científico, por lo que se reitera, los insumos fueron prescritos por un profesional en salud, a más de que su función es prestar una atención debida, oportuna y eficaz.”

4. Acción de tutela de Olga Lucia Galán, actuando como agente oficioso de César Humberto Castillo Mateus, contra Famisanar EPS (expediente T-4762711)

El agenciado sufre enfermedad pulmonar crónica, hipertensión secundaria no especificada, diabetes mellitus, epilepsia y tiene un tumor maligno en el cerebro; además, permanece la mayor parte del tiempo en cama y requiere asistencia de un tercero de forma permanente. El 3 de septiembre de 2013 la fisiatra Martha Lucia Torres, adscrita a Famisanar EPS, le ordenó una silla de ruedas a la medida del paciente plegable con apoya pies y apoya brazos removibles (básica para traslados)”. A través del formato de negación de servicios suscrito el 11 de septiembre de 2014, la EPS se abstuvo de autorizar el servicio; en el escrito de escrito a la acción de tutela adujo que la silla de ruedas se encuentra expresamente excluida del POS. Por lo tanto la esposa del usuario, quien actúa en su nombre en este proceso de tutela, solicita al juez de tutela que ordene a la EPS autorizar el servicio pedido, pues ni ella ni su esposo cuentan con los recursos económicos para asumir el costo de la silla de ruedas de forma particular, y también pidió que se garantice el tratamiento integral de la salud del agenciado.[9]

En fallo del 29 de septiembre de 2014, el Juzgado Diecinueve Civil Municipal de Bogotá amparó los derechos fundamentales del señor César Humberto, y ordenó a Famisanar EPS que en el término de 48 horas hábiles contados a partir de la notificación de la sentencia autorizara el suministro de la silla de ruedas, así como el tratamiento integral de las enfermedades que padece el usuario. Famisanar EPS impugnó la decisión mediante escrito del 3 de octubre de 2014 reiterando que la silla de ruedas no está incluida en el POS.

Mediante sentencia del 13 de noviembre de 2014, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá confirmó parcialmente la sentencia recurrida y revocó la orden relativa al tratamiento integral con fundamento en que trata de una decisión en abstracto, sobre servicios no prescritos.

5. Acción de tutela de Raúl Humberto Uscátegui contra la Fundación Médico Preventiva (expediente T-4764048)

El accionante padece cáncer de próstata con metástasis ósea a nivel del sacro, región isquiopúbica sacroiliaca, y le fue prescrito el medicamento cloruro de radio 223 (XOFIGO).

El peticionario pidió a la Fundación Médico Preventiva autorizar el medicamento, pero la entidad no contestó su petición, por lo tanto, presentó una acción de tutela para solicitar la protección de su derecho fundamental a la salud, fallada por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Cúcuta el 16 de julio de 2014, ordenando a la entidad autorizar el servicio con miras a garantizar la recuperación de su bienestar.[10] El actor continuó relatando que a pesar de la decisión de tutela, la entidad puso su nombre en una lista de espera aduciendo que no hay provisiones del medicamento en el país. Dada la demora, y el riesgo que eso conlleva para su vida, el tutelante presentó una nueva acción de tutela, la que ahora es objeto de revisión. En el escrito de contestación la entidad informó que el usuario debe ser valorado por medicina nuclear de la Fundación Santa Fe, que es la entidad que cuenta con las instalaciones para la manipulación del medicamento, que por ser radiactivo, se requiere que el paciente y los profesionales involucrados atiendan especiales reglas de seguridad.[11]

Al proceso de tutela fueron llamadas diversas entidades a rendir información sobre el uso del medicamento cloruro de radio 223 (XOFIGO):

(i) la Fundación Santa Fe, mediante escrito radicado el 15 de septiembre de 2014, solicitó su desvinculación del proceso. Aclaró que actualmente se encuentra en trámite para obtener autorización para suministrar el medicamento en mención. Que mientras tanto, para efectos de obtener el insumo, se debe recurrir al laboratorio Bayer S.A.

(ii) el Servicio Geológico Colombiano, en escrito radicado el 16 de septiembre de 2014, explicó que es la institución que expide las licencias y vigila el manejo, distribución y suministro del medicamento cloruro de radio 223 (XOFIGO). Sin embargo, expuso que a la

fecha de presentación de su escrito, la Fundación Médico Preventiva no está autorizada para el manejo en condiciones de seguridad del insumo; de hecho, afirmó que no existe en Colombia, hasta la fecha, centro médico alguno que se encuentre licenciado para administrar este medicamento, siendo solo tres las instituciones que se encuentran en proceso para su otorgamiento, entre ellas la Fundación Santa Fe de la ciudad de Bogotá.

(iii) Spect Medicina Nuclear, en escrito radicado el 17 de septiembre de 2014, solicitó que se la desvincule del proceso en tanto no ha vulnerado al actor sus derechos fundamentales. Afirmó que no cuenta con las licencias para el manejo y suministro del medicamento, y que por lo tanto no puede prestarle el servicio. Agregó que su intervención en la causa del señor Raúl Humberto se limitó a diagnosticar las condiciones y cantidades en las cuales se hace necesario el suministro del medicamento. En relación con lo anterior precisó que la entidad le hizo una valoración médico-nuclear al accionante y con base en el resultado se determinó la necesidad del mismo conforme las siguientes indicaciones: “frasco vial 10 ml que contiene 6.000K (3.2 n.g) 6.0 ml en la fecha de referencia, asimismo ordenó que la dosis que debía administrarse era de “2950 KBq (0.079 MCI de Ra 223) cada 4 semanas por seis meses”; y,

(iv) la Clínica del Country, a través de escrito radicado el 16 de septiembre de 2014, solicitó ser desvinculada del presente proceso. Para sustentar lo anterior indicó que el accionante no ha sido paciente de la institución; que no existe ningún convenio con la Fundación Médico Preventiva para atender a sus usuarios; y que desconoce el procedimiento para la obtención de la licencia para la importación y suministro del medicamento cloruro de radio 223 (XOFIGO).

En fallo de 18 de septiembre de 2014, el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, amparó los derechos a la salud y a la vida del actor, y ordenó que: “dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al recibo de la notificación o comunicación de esta providencia, realice todas las gestiones necesarias a fin de garantizar a través de las IPS por ella contratadas o que estén en condiciones técnicas para el manejo y aplicación del Cloruro de Radio 223 (Xofigo), que suministre dicho medicamento al actor en las condiciones que le sean ordenadas por sus médicos tratantes especialistas en medicina nuclear, para lo éstas deberán igualmente agotar el trámite respectivo ante el Servicio Geológico de Colombia, para la expedición de las licencias a que haya lugar”. La Fundación Medico Preventiva

impugnó la decisión con base en que la entidad se encuentra a la espera de las ordenes de medicina nuclear de la Fundación Santa Fe, entidad que determinará el estado actual de salud del paciente y si se encuentra apto para la aplicación del medicamento.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

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

2. Presentación de los casos y problemas jurídicos a resolver

2.1. En tres de los cinco casos que se revisan, existió negativa de la entidad accionada a suministrar un servicio de salud ordenado por un médico tratante. En el caso de la señora Nevis del Carmen (T-4733946), los medicamentos que requiere (telaprevir 375 mg por 90 días, interferón regulador alto ampollas de 180 mg, pegilado ALFA2A 180 mcg., y ribavirina) fueron negados porque Coomeva EPS considera que la entidad que debe suministrarlos es la ARL Sura, dado que se prescribieron como parte de un tratamiento tras una lesión ocasionada en un accidente laboral. En el segundo caso, correspondiente a la acción de tutela del señor Fabián Ricardo Villacis contra Saludcoop EPS (T-4757559), se ordenaron ayudas visuales para contrarrestar las deficiencias que tiene el actor en sus ojos; la entidad demandada las negó aduciendo que se trata de servicios asistenciales no incluidos en el POS y porque al momento de presentación de la acción de tutela el Comité Técnico de la entidad no se había pronunciado sobre la pertinencia de autorizarlos. En el tercer y último caso que comparte situaciones de hecho similares a los casos anteriores, la señora Olga Lucia Galán, quien actúa como agente oficioso de su esposo César Humberto Castillo (T-4762711), solicita una silla de ruedas que Famisanar EPS se niega a autorizar, también, por no hacer parte del Plan de Beneficios.

Por lo tanto, el problema jurídico a resolver por la Sala de Revisión en los procesos

señalados es el siguiente: ¿vulnera una EPS el derecho fundamental a la salud y a la vida en condiciones dignas de un usuario, por negarle el acceso a un servicio ordenado por el médico tratante, con base en que (i) debe ser otra entidad de salud la que asuma la prestación del servicio, o (ii) se trata de un servicio no contenido en el POS?

2.2. Por otra parte la señora María Fernanda Carolina Alejandra (T-4746682) relató que Colpatria Medicina Prepagada se niega a autorizar el procedimiento sleeve gástrico por laparoscopia, para tratar diagnóstico obesidad mórbida grado II, con base en que dentro del contrato de medicina prepaga se dispuso como exclusión la enfermedad obesidad mórbida grado I. La entidad afirmó que la obesidad mórbida en cualquiera de sus niveles es la misma enfermedad, y que lo que cambia es el estado (o nivel) de acuerdo al índice de masa corporal del paciente. La accionante considera que solo son oponibles como exclusiones aquellas enfermedades expresamente excluidas del contrato, y que por lo tanto, la entidad debe ofrecerle el tratamiento para la obesidad mórbida grado II que la afecta. Con base en estos hechos, el problema jurídico que va a resolver la Sala de Revisión en este caso, es: ¿vulnera una entidad de medicina prepagada el derecho fundamental a la salud de un afiliado por negarle el acceso a un servicio de salud argumentando que el primer nivel de la enfermedad que padece se encuentra excluido del contrato de aseguramiento, pese a que el usuario padece de un grado distinto a aquél expresamente excluido?

2.3. El último caso que tratará esta Sala, la acción de tutela de Raúl Humberto Uscástegui contra la Fundación Médico Preventiva, el problema jurídico a resolver es: ¿vulnera una EPS el derecho fundamental a la salud de un usuario, por negarle el acceso efectivo a un servicio de salud complejo, que los especialistas consideran que es indispensable para la recuperación de su salud, pero que actualmente no está disponible para su suministro en el país, dado que no existe una entidad de salud con la licencia para manipularlo?.

2.4. Para resolver estos cuestionamientos, la Sala reiterará la jurisprudencia en materia de protección del derecho fundamental a la salud, especialmente, en relación con el acceso a los servicios de salud, estén o no incluidos en el POS, que requieren los usuarios para el restablecimiento de su bienestar físico y mental. Luego, desarrollará los casos concretos a la luz de las consideraciones esbozadas. Y finalmente, adoptará las órdenes tendientes a proteger el derecho fundamental a la salud y a la vida digna de los peticionarios.

3. Coomeva EPS, Saludcoop EPS y Famisanar EPS vulneraron el derecho fundamental a la salud y a la vida digna de Nevis del Carmen Silva Castro, Fabián Ricardo Villacis Recalde y César Humberto Castillo Mateus, respectivamente, por no autorizarle los medicamentos requeridos para la superación de sus dificultades médicas. En el primer caso, además, la afectación desconoció la faceta de continuidad del derecho constitucional a la salud de la accionante

De conformidad con la jurisprudencia constitucional, cuando una persona acude a su EPS para que le suministre un servicio que requiere, el fundamento sobre el cual descansa el criterio de necesidad del servicio, es la orden del especialista. El médico tratante, cuyo saber se construye sobre la base del conocimiento científico adquirido y del manejo de la historia clínica de los pacientes, determina el tratamiento que se debe seguir para el restablecimiento de un estado de salud deteriorado. La remisión del médico tratante es la forma instituida en nuestro Sistema de Salud para garantizar que los usuarios reciben atención profesional especializada, que los servicios que solicitan sean adecuados, y que al autorizarlos no se ponga en riesgo su integridad física y mental, o su vida. Entonces, cuando quiera que exista orden del especialista prescribiendo un medicamento, procedimiento o examen, es deber de la entidad responsable suministrarlo, incluso si el mismo no está incluido en el Plan Obligatorio de Salud (POS).

En ese orden de ideas, la jurisprudencia unánime y pacífica de la Corporación ha reiterado que los usuarios del sistema tienen derecho a acceder a los servicios de salud que requieren con necesidad, estén o no incluidos en los planes de beneficios. Esto, siempre que se trate de un servicio (i) indispensable para garantizar la salud, la integridad y demás garantías fundamentales del usuario, (ii) haya sido ordenado por el médico tratante, como se advirtió (iii) que no tenga en el POS un sustituto que cumpla la misma labor en la protección de la salud, y (iv) que la persona no pueda acceder a él de forma particular por no tener recursos económicos para hacerlo.[12] Sobre este último requisito, la Corporación ha señalado que si no existe prueba si quiera sumaria de la incapacidad económica del usuario para sufragar el servicio, en sede de tutela el juez constitucional puede dar aplicación a la presunción de veracidad que contempla el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 “por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política” cuando la parte demandada guarda silencio o no controvierte las afirmaciones de la parte interesada en relación con los obstáculos suyos o de las personas

de quien depende, que le impiden sufragar el servicio médico solicitado.[13] El principio de veracidad cobra especial importancia en controversias que involucren la satisfacción del derecho fundamental a la salud, dado que por su misma naturaleza y su estrecha relación con el derecho fundamental a la vida, se requiere actuar con mayor celeridad para ofrecer una protección oportuna y evitar consecuencias adversas sobre el bienestar del afectado.

De otro lado, la Corporación ha señalado que en materia de prestación de la atención en salud, los usuarios gozan de la garantía de no interrupción del suministro del tratamiento médico iniciado. Esta es la faceta de continuidad del derecho fundamental a la salud. A propósito, en el apartado [4.4.6.4.] de la sentencia T-760 de 2008,[14] la Corte sostuvo que todos los usuarios del Sistema Público de Salud tienen derecho a acceder a los servicios que requieran (medicamentos, procedimiento o exámenes), en la cantidad ordenada por el médico tratante, con la calidad necesaria para el restablecimiento de su salud, y sin que existan interrupciones injustificadas en el suministro.

En ese mismo orden de ideas, hay interrupción injustificada de un servicio de salud, cuando las razones con base en las cuales la entidad responsable toma tal decisión, no son médicas, es decir, cuando la decisión se fundamenta en consideraciones ajenas a la salud del paciente. Lo anterior ocurre, por ejemplo, cuando se suspende la prestación del servicio por falta de pago de una suma de dinero (copago, cuota moderadora, o acuerdo de pago de otra naturaleza), o cuando se suspende el servicio médico porque se estima que es otra institución la llamada a prestarlo. Además, en esta última hipótesis, la Corte ha dicho que el tratamiento solo se puede interrumpir una vez el otro prestador haya asumido la protección de la salud del paciente con el mismo nivel de calidad y eficacia, de lo contrario, entonces, se configuraría una afectación de la faceta de continuidad del derecho fundamental a la salud.

Hay que agregar que la continuidad en la prestación de los servicios de salud no se protege exclusivamente en razón de los principios de efectividad y eficiencia,[15] sino también, en virtud de su estrecha relación entre el acceso efectivo al Sistema de Salud, como servicio público, y el postulado de confianza legítima, derivado del principio de la buena fe (art. 83 de la C.P.), según el cual, los ciudadanos gozan de la certeza de que su entorno no sufra modificaciones abruptas que no desarrollen un fin constitucional legítimo. En el ámbito de la

salud, tal certeza se materializa en la garantía de que a los afiliados no se les interrumpirá injustificadamente su tratamiento médico.[16]

Así las cosas, la regla que la Corte recogió en la sentencia T-760 de 2008, para casos en los cuales hay una interrupción en el acceso a los servicios que ofrece el Sistema de Salud, es: una EPS irrespete el derecho a la salud en la faceta continuidad, cuando suspende un servicio de salud que se requiere, sin que medien razones médicas o científicas para ello, y sin que el mismo sea asumido por otro prestador.

Con base en las anteriores consideraciones no hay fundamento para que las EPS accionadas en los casos a resolver en este apartado no garanticen a sus afiliados el acceso a los servicios de salud pedidos a través de la acción de tutela, comoquiera que los médicos tratantes determinaron que se trataba de servicios indispensables para la recuperación de su bienestar. En concreto:

(i) en el caso de la señora Nevis del Carmen Silva Castro los jueces de la causa señalaron que la acción de tutela bajo revisión era improcedente porque la tutelante debía acudir a la Superintendencia de Salud a solicitar la autorización de los medicamentos que le ordenaron, comoquiera que se trata de servicios no incluidos en el POS.

Sobre el particular, la Corporación ha señalado que el mecanismo de solución de controversias contenido en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 “por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”, no desplaza la acción de tutela. La razón principal es que la vía constitucional es el medio judicial eficaz para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución. De manera que si la controversia puesta a consideración de juez de tutela requiere una medida de protección urgente para salvaguardar los derechos del interesado, y se han acreditado los hechos constitutivos de una situación de vulnerabilidad o indefensión, no es admisible declarar la improcedencia de la tutela y exigir al peticionario iniciar un nuevo trámite que solo dilata la solución sobre su ya difícil situación. Incluso si la controversia que se estudia en sede de tutela se enlista entre aquellas que la Superintendencia puede conocer y decidir de fondo,[17] el juez, antes de remitirla a esa autoridad, debe cerciorarse de las condiciones personales, familiares y económicas de quien solicita el amparo, para tener una mejor idea

del contexto en que se configura la ocurrencia del perjuicio irremediable.

Aunado a lo anterior, la Corte ha explicado que el procedimiento de solución de controversias contenido en la Ley 1122 de 2007 no ha sido reglamentado y dijo que en tanto esta circunstancia se mantenga así, el mecanismo previsto en la norma no es eficaz a la luz del artículo 2º de la Constitución, para garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes en ella consagrados. Sobre este respecto, en la sentencia T-930 de 2013[18] se revisó una tutela en la que se solicitó ordenar a una EPS ofrecer a un paciente transporte intermunicipal, pero los jueces de la causa declararon la improcedencia de la acción una vez adujeron que no se cumplía el requisito de subsidiariedad, pues tratándose de un servicio no incluido en el POS, corresponde a la Superintendencia de Salud decidir sobre la autorización. En concreto, la Sala Sexta de Revisión afirmó: “(...) resulta significativo señalar que en sede de revisión esta corporación ha analizado la procedencia de la acción de tutela en casos de acceso efectivo al servicio frente a la existencia del recurso judicial ante la Superintendencia Nacional de Salud. En esas disertaciones ha constatado que, pese a erigirse como mecanismo alternativo, el instrumento jurídico bajo análisis carece de reglamentación suficiente que garantice su idoneidad y eficacia en la protección del derecho a la salud, particularmente cuando está comprometido gravemente el acceso a los servicios en términos de continuidad, eficiencia y oportunidad, advirtiendo de las lesivas consecuencias que comporta la competencia preferente otorgada al ente de la rama administrativa.”

Es por estas razones que no se admite que tratándose del acceso a un servicio de salud que se requiere con necesidad y frente a la inminencia de un perjuicio irremediable por no suministrarse oportunamente, los jueces de la causa consideren que no tienen competencia para adoptar el remedio judicial que salvaguarde prontamente el bienestar físico y mental de un usuario, tal como sucedió frente a la pretensión de amparo elevada por la señora Nevis del Carmen Silva Castro. En consecuencia, la Sala de Revisión considera que la acción de tutela por ella presentada contra Coomeva EPS sí es procedente.

Ahora bien, sobre el asunto de fondo, la peticionaria explicó en su escrito de tutela que después de que sufriera el accidente de trabajo en el cual se cortó con una hoja de bisturí mientras estaba retirando unos puntos de sutura, ha sentido distintas molestias en esa zona, pero también en otras partes del cuerpo. Por ejemplo, que siente cansancio en sus

piernas cuando camina distancias cortas; que han aparecido en su piel manchas e inflamaciones sin razón aparente alguna; que sufre de fiebre constante; y, que le es difícil conciliar el sueño.[19] A juicio de la entidad, como de lo que se trata es de descartar la enfermedad hepatitis C con motivo del accidente laboral descrito, debe ser la administradora de riesgos laborales la que asista a la peticionaria en el tratamiento médico señalado.

Pero esta decisión contraría la faceta de continuidad del derecho fundamental a la salud, y es injustificada en los términos de la jurisprudencia reseñada. Si Coomeva EPS estimaba que es otra la institución responsable de la prestación del servicio a la tutelante, debió iniciar las gestiones interadministrativas para que ello sucediera; y no podía en todo caso sostener que no le corresponde continuar con el suministro de los medicamento, dejando a la accionante sin servicio de salud alguno.

Pero de otro lado, a la Sala le preocupa que comoquiera que el tratamiento que incluye los medicamento telaprevir 375 mg por 90 días, interferón regulador alto ampollas de 180 mg, pegilado ALFA2A 180 mcg., y ribavirina, inició hace más de un año (28 de febrero de 2014) [20], haya habido modificaciones en el estado de salud de la tutelante, por las cuales dichos servicios no sean requeridos, o se requieran unos servicios nuevos que no estén contemplados en esta acción de tutela. Por lo tanto, se ordenará a Coomeva EPS suministrar los medicamentos pedidos en esta acción de tutela, una vez haya efectuado una valoración del estado de salud de la peticionaria, a fin de determinar, como se dijo, si son requeridos los mismos medicamentos, se deben suministrar con alguna modificación en su cantidad y periodicidad, o deben ser sustituidos por otros. De la misma forma, la entidad deberá garantizarle a la accionante todos aquellos medicamentos, procedimientos y efectuar los exámenes que requiera la peticionaria dada la patología que sufre, sin que aquella deba tramitar autorización ante el Comité Técnico Científico u otra dependencia de la entidad. Por lo demás, Sala revocará la declaratoria de improcedencia de la presente acción de tutela efectuada por los juzgados Segundo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Barranquilla y Séptimo Penal del Circuito de la misma ciudad, y en su lugar, protegerá los derechos fundamentales de la accionante a la salud y a la vida digna.

(ii) en el caso del señor Fabián Ricardo Villacis, Saludcoop EPS no argumentó

adecuadamente por qué no era posible hacer entrega al usuario de las ayudas visuales solicitadas; incluso, su Comité Técnico Científico no dio respuesta a la solicitud que elevara el especialista tratante, pidiendo autorización de los servicios médicos. La entidad simplemente los negó por no encontrarse contenidos en el POS, y como se dejó visto en el precedente fijado anteriormente, todos los usuarios del sistema tienen derecho a que se les autoricen los medicamentos, procedimientos o exámenes que requieren para la recuperación de su salud, ordenados por su médico, estén o no incluidos en el Plan de Beneficios, salvo que exista un concepto del Comité Técnico Científico demostrando razones médicas para negarlo.

Además, dos instituciones de salud, la Fundación Oftalmológica Nacional y el Centro de Rehabilitación Visual Integral para Adultos Ciegos, de forma adicional al concepto del médico tratante, consideraron que los implementos reseñados son requeridos para “que el usuario pueda desenvolverse de la mejor forma posible en el manejo de la visión lejana y la visión cercana”[21] y para “garantizar independencia en el ejercicio de su vida laboral”[22]. Es decir que Saludcoop desconoció en total tres conceptos que dejaban sin fundamento la decisión de no autorizar al actor las ayudas visuales pedidas; si los iba a desconocer debió hacerlo sobre la base de una razón médica adecuadamente fundamentada en ofrecerle el mejor servicio de salud posible.

Por lo tanto, la Sala de Revisión comparte la decisión del Juzgado Veintidós Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, en la cual ordenó a Saludcoop EPS autorizar al peticionario las ayudas visuales circuito cerrado de televisión 72X, lupa MI 3.5XE, telescopio 8-X20E, atril, lámpara de luz blanca y lámina dispersora de luz y terapias para el manejo de esos implementos, ordenadas por el retinólogo Ricardo Infante, médico adscrito a la Fundación Oftalmológica Nacional, el 11 de julio de 2014[23]. En ese orden de ideas la Sala confirmará la decisión de instancia y reiterará la orden a la entidad, si aún no lo ha hecho, de garantizar al actor las ayudas ópticas que fueron prescritas con base en la orden reseñada en esta acción de tutela y le ordenará que lo asista en el aprendizaje de manejo de las mismas.

(iii) siguiendo las mismas consideraciones del caso anterior, la Sala considera que el señor César Humberto Castillo también tiene derecho a que Famisanar EPS, le suministre, si no lo ha hecho, la silla de ruedas con las condiciones previstas por la médica fisiatra Martha

Lucia Torres, adscrita a su red de servicios.

De la misma forma, se protege a través de esta acción de tutela que la entidad garantice al agenciado el tratamiento integral de su enfermedad[24] (principio de integralidad, artículo 2º, numeral d, de la Ley 100 de 1993), tal como dispuso el juez de primera instancia de la causa. Para la Sala, el tratamiento integral no es una petición improcedente cuando se trata del caso de un usuario que padece una condición de salud que no presenta modificaciones, que ha estado en tratamiento continuo por razón de esa patología por tiempo razonable, y que seguirá requiriendo esa atención por tiempo indefinido. Comoquiera que lo más probable es que un paciente en esas condiciones siga demandando dicha atención, es más riesgoso que se le exija a aquél efectuar una petición por cada servicio que necesite, que en sede de tutela el juez emita una orden general que cubija las pretensiones razonables de servicios de salud, bajo la figura del tratamiento integral.

Aquí resulta pertinente resaltar que la acción de tutela (art. 86 de la C.P.) también prospera para evitar la amenaza de un derecho fundamental; en el contexto de la jurisprudencia de salud eso quiere decir que el juez constitucional no solo está llamado a adoptar medidas de protección cuando hay una negación, suspensión o entrega tardía de un servicio médico (vulneración); también lo puede hacer para evitar que en el escenario del funcionamiento administrativo del Sistema de Salud, se exija a los usuarios asumir cargas de trámites y autorizaciones, que deterioran más su estado de salud (amenaza). Lo que presume el juez de tutela cuando da una orden de tratamiento integral es que el usuario tendrá que sortear diversos obstáculos administrativos para acceder a los medicamentos, procedimientos o exámenes que le son ordenados, porque el hecho de que la persona haya tenido que acudir a la acción de tutela a solicitar que se ordene a su EPS tramitar de determinado servicio requerido, es un indicio poderoso de que la entidad no está comprometida con ofrecer al usuario el mejor servicio de salud de que dispone y que seguramente, ante peticiones similares, aquél deberá sortear nuevos obstáculos.

En suma, con la orden de tratamiento integral se quieren flexibilizar, para los usuarios del Sistema de Salud que se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta, las condiciones de acceso a los servicios que requieren en un contexto en el que las entidades responsables niegan sin fundamento legal y de forma reiterada la autorización de los servicios necesarios para la recuperación de su salud.

Con base en las consideraciones efectuadas la Sala confirmará parcialmente la decisión del Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá que a su vez confirmó parcialmente el fallo proferido por el Juzgado Diecinueve Civil Municipal de Bogotá, en tanto ordenó a Famisanar EPS suministrar al señor César Humberto Castillo una silla de ruedas con las especificaciones que recomendó su médica tratante, pero negó el tratamiento integral de su enfermedad. En su lugar, la Sala amparará al actor también frente a su segunda pretensión.

4. Colpatria Medicina Prepagada vulneró los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de María Fernanda Carolina Alejandra Valdivieso por no autorizar la intervención sleeve gástrico por laparoscopia para tratar la enfermedad obesidad mórbida grado II, porque estimó que dicho padecimiento quedó excluido del contrato de aseguramiento suscrito por las partes

Los planes adicionales de salud se rigen por el principio de autonomía de la voluntad, en virtud del cual la parte interesada puede contratar la prestación del servicio adicional de salud de acuerdo a sus requerimientos, limitaciones, y necesidades específicas, y la contraprestación a su cargo también se rige por el acuerdo común sobre la regularidad del pago y monto del mismo. Dentro de los planes adicionales de salud el legislador contempló el contrato de medicina prepagada[25]. Sobre el contrato de medicina prepagada esta Corporación ha sostenido: “la medicina prepagada constituye una modalidad complementaria y alternativa de atención en salud, que se hace efectiva a través de la suscripción voluntaria de un contrato particular entre el usuario y la entidad prestadora del servicio, en el que el primero se obliga a la cancelación de un monto periódico o precio y, el segundo, en contraprestación, a la atención médica incluida en un plan de salud preestablecido y consignado en el contrato.”[26]

Sin embargo, también ha señalado que por ser la prestación en salud un servicio público, el control sobre la actividad económica que enmarca la contratación de los usuarios de atención adicional médica, está sujeta a la organización, dirección, control y vigilancia del Estado. Esto con la finalidad primordial de garantizar la protección de las garantías constitucionales de los afiliados, entre otras, regulando los posibles abusos de las entidades de medicina prepagada o aseguradoras a través de la elaboración de contratos que ponen en desventaja a los usuarios, o de la interpretación de cláusulas contractuales en perjuicio

de la prestación eficiente de la cobertura, o de la modificación arbitraria y sin participación del contratante de las condiciones inicialmente pactadas.[27]

Tratándose de planes voluntarios de salud, la Corte ha revisado diversos casos en que la entidad de medicina prepagada interrumpe la cobertura en salud de un afiliado o sus beneficiarios, alegando la preexistencia de una enfermedad que al momento de tomarse el aseguramiento adicional en salud, no fue expresamente excluida del mismo.

El marco legal de los contratos de medicina prepagada lo desarrolla el Decreto 1224 de 1994 “por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 10 de 1990 en cuanto a la organización y funcionamiento de la medicina prepagada”. El artículo 1º de la disposición desarrolla lo referente a las preexistencias: “se considera preexistencia, toda enfermedad, malformación o afección que se pueda demostrar existía a la fecha de iniciación del contrato o vinculación, sin perjuicio de que se pueda diagnosticar durante la ejecución del contrato sobre bases científicas sólidas. La demostración de la existencia de factores de riesgo, como hábitos especiales o condiciones físicas o genéticas, no podrán ser fundamento único para el diagnóstico a través del cual se pueda clasificar una preexistencia.” Y sobre las exclusiones, el artículo 2º señala: “las exclusiones deberán estar expresamente previstas en el contrato. Sobre el particular se deberán precisar las patologías, los procedimientos, exámenes diagnósticos específicos que se excluyan y el tiempo durante el cual no estén cubiertos, por parte de la entidad de medicina prepagada. Las exclusiones no se consagran expresamente no podrán oponerse al usuario. No se podrán acordar exclusiones sobre malformaciones, afecciones o enfermedades que se puedan derivar de factores de riesgo propios de éstas”.

Por su parte en la sentencia SU-039 de 1998[28] la Sala Plena de la Corporación se pronunció sobre la preexistencia en los contratos de medicina prepagada. Lo hizo a propósito del caso de una mujer de la tercera edad a quien la entidad de medicina prepagada a la cual se encontraba afiliada desde 1994, le suspendió la cobertura cuando empezó a sufrir de insuficiencia renal crónica y tuvo un derrame pleural. En el contrato se suscribieron como preexistencias: várices en las extremidades inferiores, cistorectoceles y artritis. La entidad alegó que la insuficiencia renal crónica y el derrame pleural se derivaron del tratamiento que durante largo tiempo había recibido la tutelante para tratar la mencionada artritis.

La Sala inició sus consideraciones reconociendo que si bien los contratos de medicina prepagada se rigen por la voluntad de las partes contratantes, en la práctica, la forma en que están integrados al mercado de la prestación del servicio adicional de salud es generalmente como contratos de adhesión. Son contratos tipos que exigen el que interesado se adhiera o lo rechace, en ambos casos, de forma absoluta. De allí que haya un marco limitado de acuerdo concertado.

Para la Corte, no obstante, las partes están llamadas a actuar de buena fe frente a las obligaciones que se derivan del contrato suscrito. Dijo al respecto: “se exige un comportamiento de las partes que permita brindar certeza y seguridad jurídica respecto del cumplimiento de los pactos convenidos y la satisfacción de las prestaciones acordadas”, incorporando también el valor de la confianza mutua y el principio de buena fe. Entonces, llamó la atención sobre las llamadas preexistencias[29] o exclusiones, para señalar que incluso siendo claro cuáles son las enfermedades o afecciones que quedan por fuera de la cobertura en salud, las entidades de medicina prepagada, con el ánimo de interrumpir la prestación del servicio médico, alegan que al momento de tomarse el plan adicional en salud el afiliado no fue claro sobre su estado de salud, o intentan derivar de una enfermedad excluida un nuevo padecimiento para que éste también quede excluido del contrato de aseguramiento.

En la sentencia mencionada la Sala Plena sostuvo que las partes que celebran un contrato que contiene un plan adicional de salud: “deben gozar de plena certidumbre acerca del alcance de la protección derivada del contrato y, por tanto de los servicios médico asistenciales y quirúrgicos a los que se obliga la entidad de medicina prepagada y que, en consecuencia, pueden ser demandados y exigidos por los usuarios”, y para alcanzar ese fin: “desde el momento mismo de la celebración del contrato, quienes lo suscriben deben dejar expresa constancia, en su mismo texto o en anexos incorporados a él, sobre las enfermedades, padecimientos, dolencias o quebrantos de salud que ya sufren los beneficiarios del servicio y que, por ser preexistentes, no se encuentran amparados”.

Es así como las instituciones que ofrecen planes adicionales de salud deben practicar los exámenes médicos tendientes a determinar la condición física real del futuro afiliado, asegurando el derecho para el tomador de oponerse a los resultados a los que se llegue en la práctica del examen, cuando existan razones para ello, y de pedir que se practique uno

nuevo, o se modifique el dictamen inicial, de acuerdo con el concepto de los médicos que intervengan en la revisión cuidadosa de la historia clínica. Una vez se establezca el estado de salud, en el contrato deberán quedar consignados de forma expresa, taxativa, y sin generalizar, los padecimientos o afecciones excluidos, y aquellos que no se enlisten, quedaran amparadas.

A juicio de la Corte, las entidades que ofrecen planes de medicina prepagada como instituciones que integran el Sistema de Salud, también deben adecuarse a las disposiciones que regulan la prestación del servicio público, proteger derechos fundamentales, y abstenerse de violar la libertad contractual. Un entendimiento contrario de la forma en que debe operar el aseguramiento adicional en salud, especialmente cuando el usuario inicia una reclamación para que se le preste atención médica de una enfermedad no excluida, amenaza o vulnera derechos fundamentales, y podrá ese usuario acudir a la acción de tutela para la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

Con base en estas consideraciones, la Sala consideró en la sentencia SU-039 de 1998 que la entidad accionada modificó de forma unilateral los términos en que fue suscrito el contrato de medicina prepagada, y que si era cierto que estimaba que había una irregularidad por parte de la usuaria en cuanto a las manifestaciones sobre su estado de salud inicial, debía acudir a la justicia ordinaria, pero no suspender el servicio de salud, por ser ella una persona que requería de éste, de manera urgente y continua.[30]

Posteriormente, la Sala Quinta de Revisión revisó en la sentencia T-128 de 2000,[31] la suspensión de un contrato de medicina prepagada suscrito en 1988 que fue suspendido 10 años después cuando a la usuaria le fue diagnosticada una malformación que, según la entidad accionada, no estaba ampara por el plan adicional de salud por ser congénita. Los médicos que trataron a la usuaria informaron que el tipo de malformación que aquejaba a la accionante, no es fácilmente detectable, y que en muchos casos pueden no manifestarse, razón por la cual la peticionaria bien podía no saber que la padecía. Por su parte la institución de medicina prepagada informó que no requirió a la tutelante para hacer el examen médico que se debe efectuar para tomar el aseguramiento, porque únicamente se exigía el examen a las personas con edad igual o mayor a los 64, o a aquellas a quienes una vez revisada la historia clínica la entidad considere pertinente valorar.

La Sala sostuvo que las empresas de medicina prepagada tienen a su cargo la revisión previa del estado de salud de los posibles afiliados, porque son ellas las que cuentan con los profesionales, las instalaciones y la tecnología médica que les permite ampararse frente a posibles irregularidades de los usuarios en la declaración sobre su estado de salud inicial. En ese escenario, no tiene sentido trasladar al afiliado la carga sobre determinar cómo está su salud; incluso, puede tratarse de un acto de mala fe no realizar un examen inicial completo, para dejar abierta la posibilidad de alegar preexistencia en el futuro y limitar la cobertura médica.

Precisó además que por regla general las enfermedades congénitas no están cubiertas por los planes de medicina prepagada, siendo razonable que así suceda, por ser preexistentes. Pero si el carácter congénito de la enfermedad no puede ser determinado por la empresa en el momento en que se suscribe el contrato, mucho menos puede ser advertida por el usuario. Por tanto, concluyó que en tales eventos el riesgo está amparado, y “el descubrimiento posterior no puede ser aplicado retroactivamente en perjuicio de aquél –el afiliado-, cuya buena fe se presume”. Con fundamento en las anteriores consideraciones, la Sala ordenó a la empresa demandada autorizar los servicios de salud requeridos por la usuaria para tratar la malformación diagnosticada.

Reseñada la jurisprudencia constitucional, se concluye que las entidades de medicina prepagada tienen el deber de someter a sus posibles afiliados y sus beneficiarios a exámenes médicos para determinar su estado de salud inicial, y con fundamento en el resultado establecer si existen preexistencias que deban ser excluidas de la cobertura. Si el usuario no está de acuerdo con lo que se señale en el dictamen, podrá objetarlo, para que la entidad practique uno nuevo, o modifique o rectifique el anterior. En todo caso el proceso se debe llevar a cabo permitiendo la participación del afiliado en todo momento. De la misma forma, las instituciones no pueden modificar las condiciones de la cobertura con base en que la enfermedad que es diagnosticada al usuario es preexistente o se deriva de una expresamente excluida del aseguramiento, si aquella no quedó enlistada en la cláusula de exclusiones.

En el caso que es objeto de revisión, la Sala de Revisión considera que Colpatria Medicina Prepagada no podía negarle a la señora María Fernanda Carolina Alejandra Valdivieso la intervención quirúrgica sleeve gástrico por laparoscopia, ordenada por su médico tratante.

Las razones que llevan a la Sala adoptar esta decisión son las siguientes:

(i) la enfermedad obesidad mórbida grado II no quedó expresamente excluida del contrato de aseguramiento en salud. En esa oportunidad se excluyeron las enfermedades obesidad mórbida grado I, colon irritable y rinitis alérgica;

(ii) si en gracia de discusión se entendiera que la obesidad mórbida grado II que padece la accionante actualmente es consecuencia de la obesidad mórbida grado I que padecía en el año 2004 cuando suscribió el contrato, cabría recordar que de acuerdo con el artículo 2º del Decreto 1222 de 1994, no son oponibles al usuario de medicina prepagada las malformaciones, afecciones o enfermedades que se deriven de factores de riesgo propios de aquellas enfermedades expresamente excluidas; y,

En ese orden de ideas, la demandada desconoció la buena fe que orienta el cumplimiento de los contratos de aseguramiento, precisamente porque frustró la confianza que tenía la actora de que recibiría todos tratamientos de salud relacionados con el sobrepeso, a excepción de la exclusión prevista. Y con este actuar también amenazó su derecho fundamental a la salud, exponiéndola a que se agravaran los diversos padecimientos que derivan de su enfermedad (hiperglicemia, reflujo gastroesofágico con inflamación que le obstaculiza respirar, hernia hiatal, artrosis de rodilla y cadera, hipercolesterolemia, y taquicardia de forma ocasional[32]), e impidiéndole a la accionante realizar su plan de vida conforme a sus expectativas, por razón de las limitaciones que su situación actual le impone.

Por tanto, la Sala revocará el fallo de segunda instancia del Juzgado Veintiuno Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, que a su vez revocó la decisión de primera instancia del Juzgado Décimo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, en el cual se ampararon los derechos fundamentales de la accionante. Y se ordenará a Colpatria que en el término de 5 días hábiles contados a partir de la notificación de este fallo autorice la intervención quirúrgica requerida, si aún no lo ha hecho.

5. La Fundación Médico Preventiva no vulneró el derecho a la salud del señor Raúl Humberto Uscátegui, porque no está en sus posibilidades suministrarle el medicamento cloruro de radio 223 (XOFIGO), mientras no exista en Colombia una entidad que cuente con la autorización para la manipulación del medicamento y el suministro a los pacientes

El juez de segunda instancia en el proceso de la referencia revocó la orden de amparo del juez de primera instancia, y declaró la improcedencia de la acción de tutela porque a su juicio el señor Raúl Humberto incurrió en temeridad al interponer dos acciones de tutela por los mismos hechos. Pero la Sala de Revisión no comparte la decisión del despacho.

La temeridad en la presentación de una acción de tutela se configura cuando existe identidad de partes, de pretensiones y los hechos que fundamentan las diversas acciones constitucionales son los mismos. Pero también, el Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia en materia de protección al derecho constitucional a la salud, admiten la existencia de circunstancias justificadas en las cuales, a pesar de que se presenta identidad en los elementos señalados, la multiplicidad de acciones responde a la necesidad imperante de garantizar mínimos de atención médica oportuna a los usuarios. A propósito del tema, las distintas Salas de Revisión han sostenido que no existe temeridad:

(i) cuando una tutela se presenta ante nuevas violaciones o amenazas del derecho fundamental a la salud, originadas en la misma causa. Sucede por ejemplo cuando una persona requiere inicialmente un servicio, pero conforme evoluciona la enfermedad (1) el servicio se continúa requiriendo y la entidad lo niega, (2) el servicio se requiere, pero con alguna modificación, por ejemplo, en la cantidad, y también es negado, y (3) el servicio es totalmente reemplazado por otro que la entidad no autoriza.

Así por ejemplo en la sentencia T-390 de 2007[33] la Sala Segunda de Revisión estudió el caso de una menor que requería una intervención quirúrgica desde los tres (3) años. Su madre solicitó a la EPS la autorización del procedimiento pero éste le fue negado, y se presentó acción de tutela, y no prosperó. Cuando la niña tenía seis (6) años la madre presentó una nueva acción de tutela, que fue declarada improcedente por presuntamente incurrir en temeridad. En la parte motiva de la sentencia la Sala consideró: “si bien en el presente caso, de acuerdo con las pruebas aportadas, se constató que la accionante había presentado anteriormente una acción de tutela para solicitar la misma cirugía a la misma EPS, existe por lo menos un hecho nuevo relevante que justifica la presentación de una nueva tutela. Se trata de la edad de la menor, que al momento de interponer por primera vez la acción de tutela solicitando la cirugía era de tres años y actualmente tiene seis, lo

cual significa que ésta se encuentra en otra etapa de su desarrollo en la cual enfrenta nuevas circunstancias que pueden incrementar la relevancia de terminar el tratamiento inconcluso que empezó hace varios años (ingreso al colegio, relaciones con otros niños en espacios sociales, entre otros). Además, el crecimiento de la niña indica la proyección que las secuelas de la quemadura tendrán en su desarrollo físico y psíquico (...);

(ii) cuando se trata de enfermedades catastróficas, degenerativas o terminales, y los servicios que hacen parte del tratamiento integral no son suministrados oportunamente y de forma continua

En la sentencia T-919 de 2003[34] la Sala Sexta de Revisión conoció del caso de un hombre que sufría de VIH Sida, quien requería diversos servicios médicos, pero fueron negados por el juez de la causa por presunta existencia de temeridad. La Corte consideró que por tratarse de una enfermedad grave, la multiplicidad de acciones era prueba de la urgencia con la cual el peticionario requería la intervención del juez constitucional para evitar el deterioro de su salud. La Sala sostuvo en esa ocasión: “(...) las circunstancias inherentes a la enfermedad terminal evidencian la existencia de una causa razonable para hacer uso del amparo, cual es la de obtener la realización de los exámenes y entrega de los medicamentos necesarios para el tratamiento de su enfermedad dada la afectación progresiva y cuya negación implica un grave detrimento en su salud, todo lo cual debate cualquier utilización abusiva de su derecho a la acción de amparo”;

(iii) cuando el médico tratante reitera la orden de servicio, y ante la falta de suministro por parte de la EPS, se intenta por esta vía acceder al él.

Ese fue el caso de la sentencia T-1185 de 2005.[35] Se trató de una persona que solicitó dos (2) veces, por vía de tutela, un medicamento ordenado por su médico tratante, pero que la entidad le negó, en una primera oportunidad, por estar agotado, y la segunda vez, por no estar incluido en el POS. En la primera acción de tutela el juez ordenó a la entidad suministrar el medicamento por el tiempo que considerará pertinente el especialista, y si bien la EPS cumplió la orden, dos (2) años después el médico lo volvió a prescribir. Se intentó una nueva tutela y el juez declaró la temeridad de la misma. Por tanto, la Sala Novena de Revisión manifestó: “(...) el motivo principal para interponer, dos años después, otra acción de tutela contra el Seguro Social, obedece a que el médico consideró

nuevamente pertinente prescribir el suministro del medicamento prednisolona, pues en el fallo emitido en el 2003, se dejó constancia que aquél se ordenaba sólo por el tiempo que el médico indicará”; y,

(iv) cuando es posible establecer que la multiplicidad de acciones se origina en el desconocimiento de la parte activa del procedimiento constitucional, y se actúa dentro del proceso de tutela por la urgencia de proteger sus derechos fundamentales. En este caso la Corte presume que el usuario del Sistema de Salud obra de buena fe, es decir, que recurre al sistema movido por razones ajenas a la necesidad de satisfacer el goce efectivo de su derecho fundamental, que no ha sido satisfecho ni por la entidad encargada, ni por el juez de la causa de los procesos previos, o que se ha satisfecho precariamente.

En la sentencia T-583 de 2008[36] la Corporación estudió el caso de una madre que solicitó para su hijo dos (2) veces el mismo medicamento, a través de dos (2) acciones de tutela iguales, pero en momentos diferentes. Se consideró que tal actuación estaba justificada por tratarse de personas que como en otros casos estudiados: “son puestas en situación de necesidad y que carecía de los conocimientos suficientes o que no cuentan con el apoyo o con la asesoría indispensable y, por estos motivos, realizan un uso inadecuado de la acción de tutela – que se manifiesta mediante la interposición de varias acciones o la omisión de datos relevantes para decidir-” y advirtió que es deber de la autoridad judicial “procurar la protección de los derechos constitucionales antes que en declarar la improcedencia con base en la temeridad.”

Además, los casos estudiados en sede de tutela no excluyen aquellos eventos en que, con fundamento en la aplicación directa del artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, un usuario del Sistema de Salud acude en diversas oportunidades a la acción tutela para proteger su derecho a la salud. La lectura más favorable de la disposición permite inferir que si existe un motivo expresamente justificado, la persona puede acudir a la vía constitucional más de una vez.

En consecuencia, no es suficiente que el juez constitucional indique que hay identidad de partes, de pretensiones y que las acciones se fundamentan en los mismos hechos, para concluir, sin ningún otro tipo de juicio material, que la acción de tutela es temeraria. Así, un juez de tutela sólo puede decretar la temeridad de una acción en materia de salud, cuando

ha constatado que no hay circunstancias nuevas relevantes entre las acciones en cuestión o que no existe una urgencia que requiera su intervención, pues de lo contrario, en el escenario en que declare la temeridad de una tutela no habiendo lugar a ello, vulneraría, también, el derecho fundamental al acceso a la administración de justicia del usuario.

Entonces, en el caso concreto, para la Sala de Revisión es evidente que el señor Raúl Humberto Uscátegui acude a la acción de tutela en condición de paciente de cáncer, una enfermedad grave, que requiere una atención en salud continua y del más alto nivel de calidad como sea posible. Es admisible que una persona en sus circunstancias haga uso de la acción de tutela en múltiples oportunidades, si la pretensión de amparo no es satisfecha adecuadamente por la entidad de salud a la cual se encuentra afiliado. Por lo tanto, la acción de tutela objeto de revisión se declara procedente y pasa la Sala a hacer el estudio de fondo de la situación considerada.

En el expediente de la referencia está demostrado que el señor Uscátegui sufre cáncer de próstata con metástasis ósea a nivel del sacro región isquiopúbica sacroiliaca[37]. De la misma forma, que su médico tratante le ordenó el servicio médico cloruro de Radio 223 (Xofigo). A su turno, Spect Medicina Nuclear, entidad vinculada al proceso de tutela afirmó que valoró al actor y ratificó el suministro del medicamento que consideró el especialista como indispensable para reestablecer su salud.

Pero la entidad demandada alega con razón que no ha sido posible suministrar al accionante dicho medicamento, comoquiera que no cuenta con la licencia para la manipulación y suministro a los medicamentos. Esta situación fue confirmada por el Servicio Geológico Colombiano que señaló en su escrito de intervención que la Fundación Médico Preventiva no está autorizada para el manejo en condiciones de seguridad del insumo, y que, de hecho, que no existe en Colombia, hasta la fecha, centro médico alguno que se encuentre licenciado para administrar este medicamento, siendo solo tres las instituciones que se encuentran en proceso para su otorgamiento, entre las cuales se encuentra la Fundación Santa Fe.

La Sala considera que en este contexto no es posible afirmar que la entidad demanda ha vulnerado el derecho a la salud del señor Uscátegui, por no suministrarle el servicio cloruro de Radio 223 (Xofigo). Comoquiera que la disposición sobre el medicamento depende de

que una autoridad expida una licencia,[38] una vez se constate que el centro médico, clínica u hospital cuenta con las instalaciones que garanticen que el medicamento se manipula bajo estrictas normas de seguridad para el paciente, los profesionales de la salud y otros usuarios del Sistema de Salud, se escape de su competencia asegurar al actor el suministro del servicio.

En consecuencia, la Sala considera que la orden de protección a adoptar en este caso consiste en que la entidad inicie los trámites interadministrativos necesarios, con las entidades de salud que hayan tramitado las licencias de autorización y dispongan de las instalaciones para suministrar el medicamento cloruro de Radio 223 (Xofigo), como la Fundación Santa Fe de la ciudad de Bogotá o el laboratorio Bayer, para que inmediatamente sea posible, se garantice al señor Raúl Humberto Uscátegui el acceso efectivo al medicamento, en la cantidad y con la periodicidad que determine un especialista en medicina nuclear adscrito a la institución accionada. Mientras tanto, la entidad deberá ofrecer al actor la mejor atención de salud de que disponga, sin dilaciones o interferencias en el suministro continuo de los medicamentos y demás servicios que requiera. También le deberán ser asignadas citas preferentes con los especialistas, y no se podrá supeditar la autorización de servicio alguno a trámites ante el Comité Técnico Científico u otra dependencia de la misma.

En mérito 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 el fallo de segunda instancia proferido por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Barranquilla, el cuatro (4) de septiembre de dos mil catorce (2014), que a su vez confirmó la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Barranquilla, el quince (15) de julio de dos mil catorce (2014), en la cual se declaró la improcedencia de la acción de tutela promovida por Nevis del Carmen Silva Castro contra Coomeva EPS, y en su lugar, amparar los derechos fundamentales de la accionante a la salud y a la vida digna. En razón a esta protección ORDENAR a Coomeva EPS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas hábiles contadas a partir de la notificación de esta sentencia, evalúe el estado de salud

actual de la peticionaria, a fin de determinar si aún requiere los medicamentos telaprevir 375 mg por 90 días, interferón regulador alto ampollas de 180 mg, pegilado ALFA2A 180 mcg., y ribavirina, para tratar posible diagnóstico de carga viral hepatitis C, y en caso afirmativo, deberá suministrar los medicamentos sin necesidad de que la accionante deba efectuar trámite alguno de autorización ante el Comité Técnico de la entidad u otra dependencia de la misma. Asimismo, la entidad deberá autorizar los demás servicios médicos que requiera la tutelante en razón de la patología descrita.

Segundo.- REVOCAR el fallo proferido en segunda instancia por el Juzgado Veintiuno Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, el veinte (20) de octubre de dos mil catorce (2014), que a su vez revocó la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Décimo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, el quince (15) de setiembre de dos mil catorce (2014), en la cual se ampararon los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de María Fernanda Carolina Alejandra Valdivieso Rojas en su proceso de tutela contra Salud Colpatria Medicina Prepagada S.A. En razón a esta protección, ORDENAR a Salud Colpatria Medicina prepagada que en el término de cinco (05) días hábiles contados a partir de la notificación de esta providencia, si aún no lo ha hecho, autorice y practique a la accionante la intervención sleeve gástrico por laparoscopia, ordenada por su médico tratante Ricardo Nassar B., jefe de cirugía bariátrica de la Fundación Santa Fe de Bogotá, para tratar diagnóstico de obesidad mórbida grado II.

Tercero.- CONFIRMAR la sentencia de única instancia proferida por el Juzgado Veintidós Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, el treinta y uno (31) de diciembre de dos mil catorce (2014), en el proceso de tutela de Fabián Ricardo Villacis Recalde contra Saludcoop EPS, en la cual se ampararon los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna del accionante. En razón a esta protección, ORDENAR a Saludcoop EPS que en el término de cinco (05) días hábiles contados a partir de la notificación de esta providencia, si aún no lo ha hecho, autorice y suministre al actor las ayudas ópticas ordenadas por su médico tratante, el retinólogo Ricardo Infante, a fin de mejorar su salud visual.

Cuarto.- CONFIRMAR PARCIALMENTE el fallo proferido por Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá, el trece (13) de noviembre de dos mil catorce (2014), que a su vez confirmó

parcialmente la sentencia de primera instancia proferida por del Juzgado Diecinueve Civil Municipal de Bogotá, el veintinueve (29) de septiembre de dos mil catorce (2014), en la que se ampararon los derechos a la salud y a la vida digna del señor César Humberto Castillo Mateus quien actúa en su proceso de tutela contra Famisanar EPS a través de su esposa Olga Lucia Galán en nombre de su esposo, en el entendido de que la entidad accionada deberá suministrar al actor la silla de ruedas ordenada por la médico tratante Martha Lucia Torres, así como el tratamiento integral de la enfermedad que padece.

Quinto.- REVOCAR el fallo de segunda instancia proferido por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, el veintitrés (23) de octubre de dos mil catorce (2014), que revocó la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, el dieciocho (18) de septiembre de dos mil catorce (2014), y declaró la improcedencia de la acción de tutela presentada por Raúl Humberto Uscátegui Fuentes contra la Fundación Médico Preventiva para el Bienestar Social regional Norte de Santander, y en su lugar, amparar los derecho fundamentales a la salud y a la vida digna del accionante. En razón a esta protección, ORDENAR a la Fundación Medico Preventiva que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, inicie los trámites interadministrativos necesarios, con las entidades de salud que hayan tramitado las licencias de autorización y dispongan de las instalaciones para suministrar el medicamento cloruro de Radio 223 (Xofigo), para que inmediatamente sea posible, se garantice al señor Raúl Humberto Uscátegui el acceso efectivo al medicamento, en la cantidad y con la periodicidad que determine un especialista en medicina nuclear adscrito a la institución accionada. Mientras tanto, la entidad deberá ofrecer al actor la mejor atención de salud de que disponga, sin dilaciones o interferencias en el suministro continuo de los medicamentos y demás servicios que requiera. Además le deberán ser asignadas citas preferentes con los especialistas, y no se podrá supeditar la autorización de servicio alguno a trámites ante el Comité Técnico Científico u otra dependencia de la entidad.

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

Cópiese, notifíquese, y cúmplase.

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PEREZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

[1] El accidente de trabajo ocurrió el 17 de enero de 2013 mientras la tutelante se encontraba en la unidad de cuidados intensivos neonatal de la Clínica de la Costa, retirando unos puntos de sutura con una hoja de bisturí (folios 7 a 20. En adelante siempre que se cite un folio se entenderá que hace parte del cuaderno principal, a no ser que se diga expresamente otra cosa). De otro lado, la accionante sostuvo que el 29 de mayo de 2014 solicitó a ARL Sura: “una valoración de sus médico tratantes para que me autoricen los medicamentos que había autorizado el médico tratante de la EPS”; la entidad respondió que Coomeva debe seguir prestándole el servicio médico para no afectar la continuidad del tratamiento iniciado.

[2] En la historia clínica de la peticionaria (folios 7 a 20) se señala que desde el 28 de febrero de 2014 se inició tratamiento con los medicamentos pedidos dado que continuó sufriendo malestares por causa del accidente acontecido. En relación con el medicamento telepavir, hay una remisión suscrita por el Comité Técnico Científico de la EPS del 9 de mayo de 2014, negando la autorización del servicio porque: “por corresponder a accidente de trabajo debe ser entregado por la ARP” (folio 23).

[3] El diagnóstico de la enfermedad lo efectuó la endocrinóloga Ismena Mockus Sivickas, adscrita a Colpatria Medicina Prepagada el 2 de mayo de 2014 (folios 54 a 56); en el documento se lee “se considera necesaria valoración cirugía bariátrica. Paciente con

obesidad clase 2, hiperglicemia y dislipidemia. Ha realizado múltiples dietas para disminuir de peso”. Además, la peticionaria señaló en el escrito de tutela que ha seguido diversos planes nutricionales para bajar de peso, trazados por especialistas en endocrinología y nutrición, pero también algunos de medicina alternativa como acupuntura. También, que como consecuencia del aumento de peso sufre hiperglicemia, reflujo gastroesofágico con inflamación que le obstaculiza respirar, hernia hiatal, artrosis de rodilla y cadera, hipercolesterolemia, y taquicardia de forma ocasional (folios 1 a 31).

[5] El documento está contenido en el folio 58.

[6] Exclusiones: “la compañía no asumirá costo de los servicios que se requieran o hayan sido prestados por causa o como consecuencia de los siguientes eventos, aún en los casos de urgencias: 15.1. Preexistencias: de acuerdo con la definición establecida en la cláusula trigésima tercera del presente contrato, así como las malformaciones o anomalías congénitas” (folio 5).

[7] Al proceso de tutela fue vinculada la Fundación Oftalmológica Nacional, la cual a través de su representante legal. La entidad informó que las ayudas ópticas de prescribieron con el objeto de que el usuario pueda desenvolverse de la mejor manera posible en el manejo de la visión lejana y la visión cercana (folios 82 a 84 y 89). También fue vinculado el Centro de Rehabilitación Visual Integral para Adultos Ciegos CRAC, cuyo representante legal afirmó que el accionante fue atendido por esa entidad en un proceso de rehabilitación visual y que requiere las ayudas pedidas a través de esta acción de tutela para garantizar independencia en el ejercicio de su vida laboral (folio 90).

[8] Folios 9 a 32.

[9] Sobre la situación económica de la familia y bajo la gravedad de juramento, la señora Olga Lucia afirmó: “mi esposo no tiene ingreso alguno, me dedico a su cuidado y al hogar, vivimos con tres (3) de nuestros hijos, en casa familiar que no genera ingresos, no tenemos otros bienes propios, nuestra subsistencia depende del trabajo de dos (2) de nuestros hijos, por lo anterior y en su complejo estado de salud resulta imposible asumir el costo particular de los servicios médicos que requiere”.

[10] La sentencia se encuentra contenida en los folios 11 a 14.

[11] Al proceso de tutela fueron vinculadas algunas entidades por su relación con el suministro del medicamento cloruro de radio 223 (XOFIGO).

[12] Esta regla se encuentra recogida en el apartado [4.4.3.] de la sentencia T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa): explicó en esa oportunidad la Corporación: “la jurisprudencia reitera 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. En adelante, para simplificar, se dirá que una entidad de salud viola el derecho si se niega a autorizar un servicio que no esté incluido en el plan obligatorio de salud, cuando el servicio se requiera [que reúna las condiciones (i), (ii) y (iv)] con necesidad [condición (iii)]. Ver en el mismo sentido sentencias posteriores como T-438 de 2009 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo); T-674 de 2009 y T-759 de 2009 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), T-916A de 2009 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla); T-286 de 2012, T-413 de 2012 y T-840 de 2012 (M.P. María Victoria Calle Correa), T-1065 de 2012 (M.P. Alexei Julio Estrada), T-174 de 2013 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio) y T-329 de 2014 (M.P. María Victoria Calle Correa), entre otras.

[13] Decreto 2591 de 1991, artículo 20: “presunción de veracidad. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa.”

[14] Corte Constitucional, sentencia T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

[15] Corte Constitucional, sentencia SU-562 de 1999 (M.P. Alejandro Martínez Caballero, SV. Eduardo Cifuentes Muñoz, Vladimiro Naranjo Mesa y Álvaro Tafur Galvis). En esa oportunidad la Sala Plena amparó el derecho fundamental a la salud de varios trabajadores de una empresa en liquidación que, por tener dificultades económicas, no había pagado los aportes al sistema de sus empleados, y por lo tanto les habían suspendido su afiliación al

sistema de salud. En las consideraciones de la sentencia se afirmó “(...) aunque el empleador se halle en proceso de concordato no podrá suspenderse la seguridad social en salud a los trabajadores”. En la sentencia citada, la Sala Plena estableció que el principio de continuidad se desprende de la eficiencia en la prestación de los servicios públicos.

[16] Corte Constitucional, sentencia T-970 de 2007 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), en la cual se amparó el derecho fundamental a la salud de una persona que le habían interrumpido un tratamiento médico, porque para la fecha en que le fue programada una cirugía, ya no estaba afiliada al sistema. En la parte considerativa de la sentencia se explicó que “la continuidad en la prestación del servicio público de salud se ha protegido no solo en razón de su conexión con los principios de eficacia, de eficiencia, de universalidad y de integralidad sino también por su estrecha vinculación con el principio de confianza legítima establecido en el artículo 83 de la Constitución Nacional de acuerdo con el cual “las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estas.” Esta buena fe constituye el fundamento sobre el cual se construye la confianza legítima, esto es, la garantía que tiene la persona de que no se le suspenderá su tratamiento una vez iniciado”.

[17] Ley 1122 de 2007, artículo 41: “Función jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud. Con el fin de garantizar la efectiva prestación del derecho a la salud de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud y en ejercicio del artículo 116 de la Constitución Política, la Superintendencia Nacional de Salud podrá conocer y fallar en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez, en los siguientes asuntos: a) Cobertura de los procedimientos, actividades e intervenciones del plan obligatorio de salud cuando su negativa por parte de las entidades promotoras de salud o entidades que se les asimilen, ponga en riesgo o amenace la salud del usuario; b) Reconocimiento económico de los gastos en que haya incurrido el afiliado por concepto de atención de urgencias en caso de ser atendido en una IPS que no tenga contrato con la respectiva EPS cuando haya sido autorizado expresamente por la EPS para una atención específica y en caso de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud para cubrir las obligaciones para con sus usuarios; c) Conflictos que se susciten en materia de multiafiliación dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud; d) Conflictos relacionados con la libre elección que se

susciten entre los usuarios y las aseguradoras y entre estos y las prestadoras de servicios de salud y conflictos relacionados con la movilidad dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud; e) Sobre las prestaciones excluidas del Plan de Beneficios que no sean pertinentes para atender las condiciones particulares del individuo; f) Conflictos derivados de las devoluciones o glosas a las facturas entre entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud; g) Conocer y decidir sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de las EPS o del empleador.”

[18] Corte Constitucional, sentencia T-930 de 2013 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla). Ver también las sentencias T-042 de 2013, T-188 de 2013 y T-193 de 2013 (M.P. Mauricio González Cuervo), T-206 de 2013 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), T-228 de 2013 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), y T-924 de 2013 (M.P. Mauricio González Cuervo).

[19] Escrito de tutela, folios 1 y 2.

[20] Folios 7 a 20.

[21] Folios 82 a 84.

[22] Folio 90.

[23] Folio 6.

[24] Principio de integralidad, Ley 100 de 1993 “por el cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”, artículo dos, numeral d: “Integralidad. Es la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por esta ley.”

[25] Ley 100 de 1993 “por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”, artículo 169: “los Planes Voluntarios de Salud podrán incluir coberturas asistenciales relacionadas con los servicios de salud, serán contratados voluntariamente y financiados en su totalidad por el afiliado o las empresas que lo establezcan con recursos distintos a las cotizaciones obligatorias o el subsidio a la cotización. La adquisición y permanencia de un Plan Voluntario de Salud implica la afiliación

previa y la continuidad mediante el pago de la cotización al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Tales Planes podrán ser: (...) 169.2 Planes de Medicina Prepagada, de atención prehospitalaria o servicios de ambulancia preparada, emitidos por entidades de Medicina Prepagada.” A su turno, el artículo 18 del Decreto 806 de 1998 “por el cual se reglamenta la afiliación al Régimen de Seguridad Social en Salud y la prestación de los beneficios del servicio público esencial de Seguridad Social en Salud y como servicio de interés general, en todo el territorio nacional” dispone: “Definición de Planes Adicionales de Salud, PAS. Se entiende por plan de atención adicional, aquel conjunto de beneficios opcional y voluntario, financiado con recursos diferentes a los de la cotización obligatoria. El acceso a estos planes será de la exclusiva responsabilidad de los particulares, como un servicio privado de interés público, cuya prestación no corresponde prestar al Estado, sin perjuicio de las facultades de inspección y vigilancia que le son propias. El usuario de un PAS podrá elegir libre y espontáneamente si utiliza el POS o el plan adicional en el momento de utilización del servicio y las entidades no podrán condicionar su acceso a la previa utilización del otro plan”. Y el artículo 19 de la misma norma: “Tipos de PAS. Dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud, pueden prestarse los siguientes PAS: 1. Planes de atención complementaria en salud. 2. Planes de medicina prepagada, que se regirán por las disposiciones especiales previstas en su régimen general. 3. Pólizas de salud que se regirán por las disposiciones especiales previstas en su régimen general (...)”.

[26] Corte Constitucional, sentencia T-549 de 2003 (M.P. Álvaro Tafur Galvis).

[27] En la sentencia C-176 de 1996[27] la Sala Plena de la Corporación se pronunció sobre la intervención de las autoridades en los contratos de medicina prepagada en los siguientes términos: “la intervención estatal sobre la medicina prepagada tiene un fundamento constitucional múltiple: uno general, que es la intervención del Estado en la economía (CP art. 334) y otros tres mucho más específicos: de un lado, ella es la expresión de la inspección y vigilancia de una profesión de riesgo social; de otro lado, por tratarse del servicio público de atención de la salud, el Estado mantiene la regulación, el control y la vigilancia de esta actividad (CP art. 49 y 365) y, finalmente, por la particular naturaleza de las medicinas prepagadas, puesto que en ellas se manejan recursos captados del público, estamos en presencia de una actividad de interés público sometida a la especial intervención del Gobierno (CP arts. 150 ord 19 literal d), 189 ords 24 y 25, y 335)”.

[28] Corte Constitucional, sentencia SU-039 de 1998 (M.P. Hernando Herrera Vergara).

[29] En la sentencia, aplicó la Sala: “se conoce, entonces, como preexistencia la enfermedad o afección que ya venía aquejando al paciente en el momento de suscribir el contrato, y que, por tanto, no se incluye como objeto de los servicios, es decir, no se encuentra amparada”.

[30] La postura recogida en la sentencia de unificación ha sido reiterada por diferentes Salas de Revisión. Ver las sentencias: T-290 de 1998 (M.P. Fabio Morón Díaz), T-096 de 1999 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), T-689 de 1999 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), T-909 de 2000 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), SU-1554 de 2000 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger), T-512 de 1998 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), T-1697 de 2000 (M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez), T-365 de 2002 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-065 de 2004 (M.P. Jaime Araujo Rentería), T-181 de 2004 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-699 de 2004 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes), T-152 de 2006 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-660 de 2006 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), T-875 de 2006 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), T-650 de 2007 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), T-867 de 2007 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-626 de 2008 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-765 de 2008 (M.P. Jaime Araújo Rentería), T-795 de 2008 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-1081 de 2008 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), T-140 de 2009 (M.P. Mauricio González Cuervo), T-563 de 2009 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-015 de 2011 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) T-802 de 2013 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), T-126 de 2014 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), T-184 de 2014 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), T-325 de 2014 y T-963 de 2014 (M.P. María Victoria Calle Correa)

[31] Corte Constitucional, sentencia T-128 de 2000 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

[32] Escrito de tutela e historia clínica, folios 1 a 31.

[33] Corte Constitucional, sentencia T-390 de 2007 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

[34] Corte Constitucional, sentencia T-919 de 2003 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

[35] Corte Constitucional, sentencia T-1185 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández).

[37] Folio 7.

[38] La expedición de la licencia se rige por la Resolución 18-1304 de 2004 “por la cual se reglamenta la expedición de la Licencia de Manejo de Materiales Radiactivos” del Ministerio de Minas y Energía.