

Sentencia T-321/12

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA/LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD-Reiteración de jurisprudencia

DEBER DE ATENCION DE LAS EPS A LOS PACIENTES-Casos en que el médico o la IPS no vinculados a su red de servicios han prescrito un determinado tratamiento

DERECHO A LA SALUD DEL INTERNO

PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD EN EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD

Referencia: expedientes T-3308935, T-3313557, T-3316221 y T-3316412, acumulados.

Acciones de tutela instauradas por José Iván González Hernández contra Saludvida EPS (T-3308935); Jesús María Carvajal Ospina, como agente oficioso de Jorge Adrián Ortiz Ospina, contra Saludcoop EPS (T-3313557); María Mireya Franco Ruiz como agente oficiosa de Hilda del Pilar Ruiz Bernal, contra Humanavivir EPS (T-3316221) y Bellanid Castañeda Salas como agente oficiosa de Germán Darío Bahamón Tinoco, contra Caprecom EPS (T-3316412).

Procedencia: Juzgados Primero Penal del Circuito de Chinchiná; Veintinueve Civil Municipal de Cali; Sesenta y Nueve Civil Municipal de Bogotá; y Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Huila, respectivamente.

Magistrado Ponente:

Bogotá, D. C., mayo tres (3) de dos mil doce (2012)

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Humberto Antonio Sierra Porto, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En la revisión de los fallos dictados dentro de las acciones de tutela (acumuladas), decididas por los juzgados Primero Penal del Circuito de Chinchiná, Caldas, promovida por José Iván González Hernández contra Saludvida EPS (expediente T-3308935); Veintinueve Civil Municipal de Cali, amparo solicitado por Jesús María Carvajal Ospina, actuando como agente oficioso de Jorge Adrián Ortiz Ospina, contra Saludcoop EPS (expediente T-3313557); Sesenta y Nueve Civil Municipal de Bogotá D.C., tutela pedida por María Mireya Franco Ruiz, como agente oficiosa de su madre Hilda del Pilar Ruiz Bernal, contra Humanavivir EPS (expediente T-3316221); y la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Huila, tutela incoada por Bellanid Castañeda Salas, también en calidad de agente oficiosa, en favor de Germán Darío Bahamón Tinoco, contra Caprecom EPSS (expediente T-3316412).

Los respectivos expedientes llegaron a esta Corte por remisión efectuada por los citados despachos, en virtud de lo ordenado por los artículos 86, inciso 2° de la Constitución Política, y 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991.

La Duodécima Sala de Selección de la Corte, mediante auto de diciembre 14 de 2011, eligió para efectos de revisión los expedientes T-3308935, T-3313557, T-3316221 y T-3316412, disponiendo acumularlos por su unidad de materia y estimar que podían ser fallados en una sola sentencia.

I. ANTECEDENTES

El señores José Iván González Hernández, actuando en nombre propio; Jesús María Carvajal Ospina, como agente oficioso de Jorge Adrián Ortiz Ospina; María Mireya Franco Ruiz, obrando oficiosamente a favor de su madre, Hilda del Pilar Ruiz Bernal, y Bellanid Castañeda Salas, actuando también como agente oficiosa, de su esposo Germán Darío Bahamón Tinoco, incoaron sendas acciones de tutela contra las empresas promotoras de salud Saludvida, Saludcoop, Humanavivir y Caprecom, respectivamente, aduciendo la conculcación de los derechos a la vida, a la salud, a la dignidad y a la seguridad social.

A. Hechos y relatos efectuados por los accionantes

Cada actor demandó a la EPS de la afiliación correspondiente, por negar las solicitudes encaminadas a obtener autorización para los servicios médicos que requerían, a partir de lo cual alegaron la vulneración a los derechos antes referidos. A continuación, se realizará una

síntesis de cada asunto.

Expediente T-3308935

El señor José Iván González Hernández sostuvo que, desde hace aproximadamente 9 años, padece una “enfermedad vascular oclusiva de miembros inferiores con antecedente de imputación (sic) de pierna derecha y cuatro dedos del pie izquierdo” (f. 4 cd. inicial respectivo).

Agregó que en junio 2 de 2011 su médico le diagnosticó la enfermedad que padecía y le expidió una orden médica para que se le otorgase una silla de ruedas, a fin de sobrellevar en mejor forma su situación.

Expuso también que es un hombre cabeza de hogar, que tiene a su cargo dos hijos menores de edad, debiendo desplazarse diariamente a diferentes sitios fuera de su vivienda para cumplir con sus obligaciones, llegando a movilizarse “de rodillas a ejercer la mendicidad”, situación “frustrante cada día” al saber que no puede caminar y que no cuenta con los “mecanismos económicos” ni con ayuda para poder cumplir sus actividades cotidianas (f. 5 ib.).

Expediente T-3313557

El señor Jesús María Carvajal Ospina, actuando como agente oficioso del señor Jorge Adrián Ortiz Ospina, presentó acción de tutela contra Saludcoop EPS, exponiendo principalmente que su agenciado padece cuadriplejia y “TRM desde hace más de 3 años, vejiga neurogénica hiperactiva por sintomatología tiene sonda vesical a permanencia e infecciones urinarias a repetición” (f. 2 cd. inicial respectivo). Por esta razón, su médico tratante le ordenó realizarse “cateterismo vesical intermitente cada 4 horas”.

En agosto 8 de 2008, el Juzgado Veintiuno Civil Municipal de Cali resolvió una acción de tutela a favor de su agenciado, ordenando a la empresa accionada brindar “todos los exámenes, procedimientos médicos y científicos necesarios, los trámites hospitalarios y todas las medidas de protección con el fin de garantizar la salud del accionante, inclusive los medicamentos y procedimientos ordenados por su médico tratante, hasta que los facultativos lo estimen necesario para la recuperación total de la salud del paciente, aun

cuando dichos procedimientos y medicamentos no se encuentren expresamente consagrados en el POS" (f. 5 ib.).

Expuso que Saludcoop EPS cumplió parte de lo ordenado, "ya que sólo designó la auxiliar de enfermería durante el día, es decir, doce (12) horas diarias, quedando el paciente sin servicio de enfermería el resto del día... es decir, la aplicación del cateterismo vesical se viene haciendo no durante las veinticuatro (24) horas del día sino durante doce (12) horas...".

Agregó que no había iniciado el respectivo desacato, debido a que en la providencia que le fue favorable a su agenciado nada se dijo sobre el servicio de enfermería durante las 24 horas del día, razón por la cual le era necesaria la presentación de una nueva acción para que, por esta vía, se ampararan sus derechos fundamentales y se asumiera el servicio pedido.

Expediente T-3316221

La señora María Mireya Franco Ruiz, obrando como agente oficiosa de su señora madre Hilda del Pilar Ruiz, presentó acción de tutela contra Humanavivir EPS, por haberse negado, según su relato, a autorizar y practicar los servicios médicos y hospitalarios que le fueron prescritos a su agenciada por su médico tratante.

Adujo que su madre fue diagnosticada con linfoma no Hodking pero ha sido tratada de manera inadecuada, en cuanto "no le han sido autorizados por Humanavivir EPS los exámenes que en la IPS Instituto Nacional de Cancerología le fueron solicitados" (f. 4 cd. inicial respectivo).

Agregó que en septiembre 3 de 2011 el estado de salud de su madre se agravó, por lo cual se dirigieron al Instituto Nacional de Cancerología, que era el centro de atención más cercano. Narró que allí fue hospitalizada pero que, dado que la EPS accionada no tiene convenio con dicho Instituto, se han negado a dar las respectivas autorizaciones para la toma de exámenes y dar comienzo al tratamiento requerido.

Por lo anterior, solicitó que se ordenara de manera inmediata a la empresa accionada autorizar los exámenes médicos que requiere su madre, esto es, que sea hospitalizada por hematología, "inicio de terapia de lisis tumoral, tomografías con contraste de cuello, de tórax

y abdomen, biopsia de médula ósea, traslado a pisos para inicio urgente de quimioterapia y se le presten los servicios médicos exigidos, para que pueda empezar con el tratamiento médico necesario y ordenado por el Instituto Nacional de Cancerología que la está tratando actualmente por urgencia”, a lo cual añadió que “se responsabilice a Humanavivir EPS en caso que no se le preste en forma adecuada los servicios médicos y se autoricen los exámenes requeridos... se dé el cubrimiento médico en lo referente a gastos hospitalarios, tratamientos y medicamentos necesarios para hacer posible su recuperación” (f. 5 ib.).

Expediente T-3316412.

Afirmó que su esposo, quien se encuentra recluido en la cárcel de Neiva, padece síndrome de inmunodeficiencia adquirida, edema cerebral, anemia aguda, desnutrición, toxoplasmosis y la mitad de su cuerpo se encuentra paralizado; en agosto 31 de 2011 un médico del Hospital Universitario de Neiva le ordenó una biopsia estereotáxica, cuya práctica implica alquilar un equipo especial, examen que, según afirmó, requiere con premura pues sus resultados inciden en el tratamiento que ha de efectuársele.

Refirió que solicitó a Caprecom la autorización del procedimiento y el alquiler del equipo para la realización de la referida biopsia, sin que la mencionada EPS hubiese accedido a dicha solicitud.

Agregó que la salud de su esposo sigue comprometiéndose de manera significativa, solicitando que se le proteja de manera especial, dada su situación, pidiendo ordenar a Caprecom la realización de los procedimientos prescritos y de aquellos que en virtud de un tratamiento integral le llegasen a prescribir.

B. Respuesta de las entidades accionadas

Expediente T-3308935

Mediante escrito de septiembre 12 de 2011, Saludvida EPS dio contestación a la acción incoada, exponiendo que no ha negado el servicio de salud, en tanto se le indicó al usuario, en comunicación de agosto 23 de 2011, que “los trámites que debía diligenciar para tal autorización”, agregando que “si a la fecha al señor González Hernández no le han fijado término para la entrega del utensilio requerido... es responsabilidad de la Dirección Territorial

de Salud de Caldas” (f. 27 ib.). Por lo anterior, solicitó que se le desvinculara del trámite y se conminara a la entidad referida para que autorizara inmediatamente la silla de ruedas solicitada.

Expediente T-3313557

Mediante escrito de agosto 30 de 2011, Saludcoop EPS contestó que el servicio de “enfermería o cuidador 24 horas solicitados por el paciente, no se encuentran formulados por el médico tratante... persona idónea para determinar el tratamiento y todos los servicios o insumos que requiere su paciente, el cual debe hacer parte de nuestro grupo de prestadores de red” (f. 14 cd. inicial respectivo). Para tales efectos, invocó la sentencia T-053 de 2009, en la que se enfatizó la existencia de prescripción médica para el acceso a los servicios y agregó que “en la actualidad se le está ofreciendo al usuario el servicio de enfermería por 12 horas para las horas del día el cual deberá contar con ayuda familiar para las actividades de enfermería y aprendizaje de la familia”. Por lo anterior, solicitó denegar la acción impetrada, al estimar que no existe el objeto de decisión, al no haber vulneración alguna.

Expediente T-3316221

El Instituto Nacional de Cancerología fue vinculado al proceso y mediante escrito de septiembre 14 contestó la acción incoada, anotando que su naturaleza jurídica corresponde a la de una empresa social del Estado que no está autorizada para “prestar los servicios motu proprio, a las personas enfermas... afiliadas a los distintos regímenes (Contributivo, Subsidiado o Vinculado) y es la entidad aseguradora (EPS, EPSS o Entidad Territorial) a la que estén afiliadas o pertenezca, la(s) responsable(s) de que reciban la atención en salud, en forma oportuna y de acuerdo con su patología y pagar los costos de esos servicios a la IPS que los atienden..., es la referida aseguradora la responsable de la persona enferma y dicha entidad puede asumir el 100% del valor del tratamiento al paciente... mientras que el Instituto Nacional de Cancerología ESE no puede realizar tal operación (exonerar del cobro ni recobrar), en primer lugar porque no es el directo responsable de la atención de la persona, solo es el responsable de la atención de la persona accionante...” (fs. 53 y 54 cd. inicial respectivo).

Agregó que “no resulta procedente decir en fallo de tutela que exoneremos al actor de cualquier pago, cuando esta potestad, como se vio es atribuible o exigible a la aseguradora...

la que debe dar en forma oportuna las autorizaciones y/o firmar convenio con el instituto, para los tratamientos, procedimientos y medicamentos que necesitan sus afiliados...” (f. 57 ib.).

Efectuada la respectiva vinculación, el Coordinador del Grupo de Acciones Constitucionales de la Oficina Asesora Jurídica y de Apoyo Legislativo del Ministerio de Salud y Protección Social dio contestación a la acción interpuesta, en escrito de septiembre 15 de 2011, pidiendo declarar improcedente el amparo respecto de la referida entidad, puesto que era la EPS accionada y no dicha entidad descentralizada la llamada a responder directamente por la prestación del servicio a su cargo (fs. 59 a 62 ib.).

La EPS accionada allegó extemporáneamente (septiembre 19 de 2011) un escrito pidiendo declarar improcedente la acción incoada, pues según informó la Coordinación Nacional de Autorizaciones de dicha empresa, “la paciente Hilda del Pilar Ruiz a quien se pronostica con linfoma no Hogking se encuentra en trámite de remisión a IPS de la red, los servicios se autorizan a inc (sic) de acuerdo a soportes enviados y pertinencia médica mientras se logra traslado a IPS de la red, no obstante... se informa que se le ha prestado el servicio de la mejor manera al usuario por parte de la entidad” (f. 74 ib.). Agregó que “Humanavivir S.A. EPS en ningún momento ha negado la accesibilidad a los servicios requeridos por la señora Hilda del Pilar Ruiz” (f. 78 ib.).

Expediente T-3316412

Mediante escrito de septiembre 14 de 2011, Caprecom EPSS contestó la acción impetrada, exponiendo que el señor Germán Darío Bahamón Tinoco ingresó al Centro Penitenciario de Neiva en agosto 8 de 2011, trasladado de otro lugar de reclusión a nivel nacional, debido a su estado de salud. En agosto 9 fue remitido al Hospital General de Neiva para que se le continuara brindando la atención correspondiente, tal como se ha venido efectuando por dicha entidad.

En cuanto a la biopsia estereotáxica ordenada, es un procedimiento no incluido en el POSS, por lo cual no es Caprecom la entidad llamada a prestarlo, pues en virtud del contrato de prestación de servicios que fue suscrito con el INPEC (N° 008 de 2011), está obligada a la prestación de los servicios incluidos en el POSS, siendo deber de la entidad territorial respectiva o su correspondiente asegurador la prestación de los servicios no incluidos en el

POSS. Para tales efectos, aclaró que el INPEC había constituido una póliza “aurora” para este tipo de eventos, razón por la cual puede asumir este tipo de costos. En consecuencia, solicitó desvincular a Caprecom EPSS del proceso de tutela.

Mediante escrito de septiembre 16 de 2011, la Secretaría de Salud del Huila respondió la acción constitucional, invocando lo dispuesto por el Decreto 2777 de agosto 10 de 2010, que reglamentó parcialmente el Decreto 1141 de 2009, exponiendo que, según el artículo tercero de aquél, la prestación de los servicios no incluidos en el POSS a los reclusos será financiada con cargo a los recursos del INPEC, siendo entonces “responsabilidad del INPEC velar por la salud de sus internos y en el presente caso el establecimiento penitenciario y carcelario de Neiva, por intermedio de su EPSS Caprecom, toda vez que el accionante se encuentra afiliado a dicha EPSS” (f. 50 cd. inicial respectivo).

En escrito de septiembre 21 de 2011, el Inpec dio contestación a la acción de tutela, exponiendo que “las acciones médicas que viene desarrollando el hospital deben ser integrales dada la enfermedad padecida, las que igualmente serán responsabilidad de la EPS Caprecom entidad en quien radica la atención médica del personal de internos, máxime cuando se trata de enfermedad de alto costo” (f. 55 ib.), pues por virtud del contrato 1172 de 2009 dicha EPS se obligó a “prestar los servicios de salud a más de 70 mil reclusos de todo el país” (f. 56 ib.), agregando que el “Inpec encargado solamente de garantizar la seguridad en el traslado de los reclusos y brindar la respectiva custodia” (ib.).

Añadió que “por tratarse de una enfermedad de alto costo corresponde a la EPS la atención íntegra, o en su defecto se tramite todas las acciones pertinentes para que por intermedio de la póliza de seguros La aurora se cubren procedimientos que no se encuentran dentro del POS y que el Inpec designó con el fin de garantizar de manera íntegra el derecho a la salud del personal recluso” (f. 59 ib.).

Así, solicitó se desvinculara al Inpec de la actuación correspondiente.

C. Decisiones objeto de revisión

Mediante sentencia de septiembre 19 de 2011, el Juez Único Promiscuo Municipal de Palestina, Caldas, decidió no amparar los derechos invocados por el demandante, en cuanto que, tomando en cuenta los requisitos para solicitar un tratamiento no incluido dentro del

POS, no se cumplía el requisito de que se tratase de un medicamento o tratamiento prescrito, pues si bien el médico tratante está adscrito a la EPS del accionante, “el certificado médico suscrito por él, es una simple constancia, donde expresa la enfermedad que padece el accionante... más no es una orden o formulación médica ocasionada con motivo de consulta...”(f. 49 ib.).

Agregó que cuando el médico indicó que el tratamiento del accionante “puede incluir silla de ruedas”, el término “puede” muestra que si bien la silla de ruedas es “elemento que puede mejorar las condiciones de vida, ello es opcional, más no necesario para el sustento de la misma” (f. 50 ib.), resolviendo conminar a la personería municipal respectiva para que “realice las gestiones administrativas de intercesión solicitadas ante las entidades estatales gubernamentales o no”, como Teletón, para que se suministre la silla de ruedas (f. 51 ib.).

Impugnación

Oportunamente, la parte actora impugnó el fallo, reiterando los argumentos presentados en su demanda de tutela y exponiendo que la conducta omisiva de la accionada vulneraba sus derechos fundamentales.

Sentencia de segunda instancia

Mediante fallo de octubre 27 de 2011, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Chinchiná resolvió confirmar el apelado exponiendo similares argumentos, básicamente que no existió una verdadera orden por parte del médico tratante, sino un concepto en el que no quedó clara “la necesidad de la misma para el sustento de vida del actor y mucho menos las características que debía reunir el aparato” (f. 86 cd. inicial respectivo).

Expediente T-3313557

Mediante fallo de septiembre 7 de 2011, que no fue impugnado, el Juzgado Veintinueve Civil Municipal de Cali no tuteló el derecho de salud del agenciado, pues “si ya se le ha asignado auxiliar de enfermería durante el día, significa que nos encontramos ante hechos superados de tiempo atrás, quedando vigente solo el temor propio del ciudadano por enfermedades que aún no padece... y en consecuencia no existe situación alguna que obligue a este funcionario a brindar la protección invocada, razón por la cual habrá de negarse el amparo a las

facultades reclamadas por el señor Ortiz Ospina” (f. 33 cd. inicial respectivo).

Expediente T-3316221

Mediante fallo de septiembre 19 de 2011, tampoco impugnado, el Juzgado Sesenta y Nueve Civil Municipal de Bogotá negó la protección constitucional invocada, argumentando que los profesionales de la salud que prestaron la atención que se reclama por vía de amparo, no están vinculados a la EPS Humanavivir, sino al Instituto Nacional de Cancerología, razón por la cual, si la accionante acudió a un centro asistencial no adscrito a la EPS de su afiliación, debe asumir por cuenta propia los gastos derivados del tratamiento y los medicamentos prescritos a la señora Hilda del Pilar Ruiz Bernal (f. 68 ib.).

Expediente T-3316412

Sentencia de primera instancia

Mediante fallo de septiembre 21 de 2011, el Juzgado Primero Administrativo de Neiva tuteló los derechos del agenciado y ordenó a Caprecom autorizar los procedimientos indicados por el médico tratante, exponiendo que era la empresa prestadora del servicio la que debía suministrarlo al paciente, cualquiera que fuere, incluyendo para el caso la biopsia estereotáxica (f. 77 ib.).

Impugnación

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, Caprecom EPS impugnó el fallo referido, argumentando que en virtud del contrato suscrito con el Inpec (008 de 2011) no le corresponde la prestación de servicios no POSS, sino que debe ser dicho Instituto el que asuma tales gastos.

Sentencia de segunda instancia

Mediante sentencia de octubre 25 de 2011, la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Huila decidió revocar el fallo proferido por el a quo y declarar la improcedencia del amparo, argumentando que antes de acudir a la acción de tutela el demandante contaba con otro mecanismo de defensa judicial de sus derechos, como era acudir a la Superintendencia de Salud para que, mediante el trámite dispuesto en la Ley

1122 de 2007 (art. 41), se protegieran los derechos invocados, razón por la cual no se cumplía el requisito de la subsidiariedad para la procedencia del amparo solicitado.

D. Documentos relevantes cuya copia fue incorporada en cada caso

Expediente T-3308935

- Comunicación de junio 2 de 2011, suscrita por el doctor Benjamín Moreno P., médico de planta del Hospital Santa Ana de Palestina, Caldas, en la que hace constar que el señor José Iván González Hernández sufre de enfermedad vascular oclusiva y necesita silla de ruedas, por estar discapacitado (f. 2 cd. inicial respectivo).

- Comunicación de Saludvida EPS, de agosto 23 de 2011, respondiéndole al actor que “la silla de ruedas no se encuentra incluida en el Plan Obligatorio de Salud; por esta razón debe realizar la solicitud de este soporte a la Dirección Territorial de Salud de Caldas, quien se encarga de tramitar los servicios no POS.” (f. ib.).

- Comunicación del doctor Benjamín Moreno Pérez al Juzgado Promiscuo Municipal de Palestina, en la que le informa que sí se encuentra adscrito al Hospital Santa Ana ESE, y que, respecto al accionante, “amerita que se le brinde atención integral, que puede incluir silla de rueda (sic), exámenes complementarios y medicamentos” (f. 35 ib.).

Expediente T-3313557

- Notificación del fallo N° 120 del Juzgado Veintiuno Civil Municipal de Cali, de agosto 8 de 2008, en el cual se ordena a la EPS Saludcoop la prestación de todos los servicios médicos que requiera el agenciado (f. 5 cd. inicial respectivo).

Expediente T-3316221

- Carné de afiliación de la señora Hilda del Pilar Ruiz Bernal a la EPS Humanavivir (f. 1 cd. inicial respectivo).

- Historia clínica de la señora Hilda del Pilar Ruiz Bernal, expedida por el Instituto Nacional de Cancerología (f. 2 ib.).

Expediente T-3316412

- Comunicación de agosto 31 de 2011 del Hospital Universitario de Neiva, solicitando a Caprecom EPSS la autorización para la realización de una biopsia estereotorácica a Germán Darío Bahamón Tinoco, quien se encontraba hospitalizado en esa institución.
- Certificación de julio 13 de 2011 del Ministerio de la Protección Social, en la que consta que Germán Darío Bahamón se encuentra afiliado a Caprecom EPSS, a través del INPEC.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia

Corresponde a la Corte Constitucional analizar en Sala de Revisión, el fallo proferido dentro de la acción de tutela en referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. Los asuntos objeto de análisis

Entrará la Sala a resolver los problemas jurídicos que evidencia el examen de los hechos en cada caso, teniendo como base de la argumentación el contenido y alcance que la jurisprudencia constitucional ha reconocido al derecho a la salud, el cual es el que, en esencia, se alega vulnerado en cada caso objeto de revisión.

Antes de resolver cada caso concreto, resulta pertinente abordar, en general, lo concerniente a i) la procedencia de la agencia oficiosa en la acción de tutela; ii) la prestación de servicios médico asistenciales no incluidos en el POS para el tratamiento del paciente y el requisito de la prescripción médica para su otorgamiento; iii) el deber de atención de las EPS a los pacientes cuando un médico o una IPS no vinculados a su red de servicios ha prescrito un determinado tratamiento; iv) la atención en salud para la población reclusa en centros penitenciarios y cárceles.

Tercera. Legitimación por activa. Agencia oficiosa

Previamente al estudio de los aspectos jurídicos propios de cada situación, la Corte observa que, dado que en tres de los expedientes acumulados las acciones de tutela fueron presentadas por agentes oficiosos, a favor de los directamente afectados por las conductas endilgadas a las entidades demandadas, es menester recordar que lo dispuesto desde el

artículo 86 de la carta política, en cuanto cualquier persona está legitimada para solicitar el amparo de los derechos fundamentales de otra, en agencia oficiosa, si el directamente afectado se encuentra en imposibilidad de hacerlo.

Así, en esos tres casos de los aquí estudiados, se constata la seria dificultad de Jorge Adrián Ortiz Ospina (cuadrapléjico), Hilda del Pilar Ruiz Bernal (paciente del Instituto Nacional de Cancerología) y Germán Darío Bahamón Tinoco (recluido en una institución penitenciaria) para obrar por sí mismos en procura de sus derechos, precisamente por esas limitaciones.

Cuarta. El derecho fundamental a la salud. Su prestación como servicio dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Reiteración de jurisprudencia

Verbigracia, en sentencia T-307 de abril 19 de 2006, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, esta Corte argumentó: “La salud no equivale únicamente a un estado de bienestar físico o funcional. Incluye también el bienestar psíquico, emocional y social de las personas. Todos estos aspectos contribuyen a configurar una vida de calidad e inciden fuertemente en el desarrollo integral del ser humano. El derecho a la salud se verá vulnerado no sólo cuando se adopta una decisión que afecta el aspecto físico o funcional de una persona. Se desconocerá igualmente cuando la decisión adoptada se proyecta de manera negativa sobre los aspectos psíquicos, emocionales y sociales del derecho fundamental a la salud.” (No está en negrilla en el texto original.)

4.2. Así, a fin de garantizar un estado de cosas semejante al descrito anteriormente, esta corporación ha observado, a partir de lo normado en el artículo 49 superior, en consonancia con la dignidad humana, que la salud dentro del ordenamiento jurídico nacional goza de una doble connotación, en tanto servicio público esencial¹ y como derecho fundamental².

Tal dualidad del concepto de salud ha permitido una retroalimentación entre sus alcances como derecho fundamental y como servicio público, en tanto el servicio ha debido ajustarse al contenido propio que se le ha reconocido como derecho y éste, a su vez, debe ejercerse dentro de los parámetros dispuestos en la regulación del servicio, siempre que ellos se ajusten al desarrollo constitucional dado al derecho fundamental.

Como servicio público, dimana claramente de la redacción misma del artículo 49 superior, que su prestación debe estar orientada por los principios de universalidad, eficiencia y

solidaridad, a los cuales la Ley 100 de 1993 agregó los de integralidad, unidad y participación, estando en cabeza del Estado la garantía de dichos principios, así como la organización, dirección y reglamentación del servicio público de salud, en tanto servicio esencial, ligado íntimamente a la dignidad humana.

Como derecho, cabe recordar que, en principio, a la salud no le fue reconocido un carácter fundamental per se, que permitiera su exigibilidad directa por vía de tutela, pues se excluía tal característica bajo el argumento de ser un derecho prestacional, procediendo a su amparo únicamente en los eventos en que se observaban vulnerados conexamente derechos fundamentales como la vida y la integridad personal.

Posteriormente, la corporación observó que la fundamentalidad del derecho no podía depender de la manera como se hacía efectivo, sino de que el constituyente lo hubiese elevado a dicho rango, lo cual, en el caso del derecho a la salud, podía constatarse fácilmente en cuanto derecho propiciador de las condiciones de dignidad necesarias para la existencia humana, razón suficiente para protegerlo directamente en sede de tutela.

4.3. Adicionalmente, se ha realzado que el derecho a la salud tiene una “naturaleza compleja tanto por su concepción, como por la diversidad de obligaciones que de él se derivan y por la magnitud y variedad de acciones y omisiones que su cumplimiento demanda del Estado y de la sociedad en general, complejidad que implica a efectos de garantizar el goce efectivo del mismo que esté supeditado a los recursos materiales e institucionales disponibles”³.

La comentada complejidad de este derecho ha permitido observar que su garantía supone varias facetas⁴, con la finalidad de lograr el aludido estado de bienestar físico, psíquico y social. Por una parte, es posible identificar un factor de prevención, con el cual se busca evitar la enfermedad, resultando pertinente no solo la prestación de los servicios médico-científicos idóneos, sino también la puesta en marcha de políticas educativas, que incentiven en la población la realización de prácticas y la consolidación de hábitos tendientes a la conservación de la salud, lo que además es desarrollo de lo estatuido en el inciso 5° del artículo 49 superior.

Así mismo, se concibe una faceta de rehabilitación o de restablecimiento de la salud, en la que es posible distinguir una fase reparadora, con la que se procura la eliminación de la perturbación a la salud (curación de la enfermedad o del traumatismo), y otra faceta de

mitigación o paliativa, cuyo objetivo es morigerar los efectos negativos que pudieren quedar.

Bajo esta premisa, que supone la complejidad de servicios que deben ser prestados para la efectividad plena del derecho a la salud, esta Corte ha resuelto acoger los argumentos expuestos en la Observación Número 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en la que se destacó la necesidad de que la prestación de servicios de salud se sujete a los criterios de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad, a fin de lograr “el disfrute del más alto nivel posible de salud”⁵, lo cual implica una mayor exigencia para los prestadores del servicio y para el Estado, como garante último de la efectividad del derecho.

En este escenario, la jurisprudencia ha desarrollado el principio de integralidad en el Sistema de Seguridad Social en Salud, que permita lograr el disfrute de ese “más alto nivel posible de salud”. Así, en la sentencia T-760 de 2008 (julio 31, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa), esta Corte sostuvo (no está en negrilla en el texto original):

“Este principio ha sido desarrollado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional con base en diferentes normas legales⁶ y se refiere a la atención y el tratamiento completo a que tienen derecho los usuarios del sistema de seguridad social en salud, según lo prescrito por el médico tratante.

Al respecto ha dicho la Corte que ‘(...) la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente⁷ o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud’.”

8

4.4. De lo anterior se infiere que la práctica de los procedimientos, inicialmente para llegar al diagnóstico o identificación de las alteraciones de la salud y así determinar científicamente el

tratamiento adecuado e iniciarlo con la prontitud que se requiera, constituyen una obligación para todos los que deben asumir la prestación del servicio indicado a cada usuario, quien a su turno tiene el derecho a que tales servicios le sean prestados con calidad y de manera oportuna.

Así, “el derecho al diagnóstico se encuentra contenido dentro de los ‘niveles esenciales’ que de manera forzosa ha de garantizar la organización estatal en el caso del derecho a la salud. Su importancia adquiere una particular dimensión dado que su eventual vulneración obstaculiza en la práctica el acceso a los servicios y prestaciones establecidas para los regímenes contributivo y subsidiado.” 9

4.5. Ahora bien, resulta pertinente considerar los eventos en que, por virtud de la atención médica prestada, el procedimiento prescrito hacia el diagnóstico no está incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud, frente a lo cual es adecuado recordar lo dispuesto en la precitada sentencia T-760 de 2008, donde se abordó el asunto de los tratamientos médicos en general que no estaban incluidos en el POS (no solo acerca de los exámenes para el diagnóstico). En dicha sentencia se fijaron cuatro criterios para que el juez de tutela concediera o no las pretensiones de tal naturaleza:

“i) Que la falta del medicamento, tratamiento o diagnóstico amenace o vulnere los derechos fundamentales a la vida o la integridad personal del afiliado, lo cual debe entenderse no sólo cuando existe inminente riesgo de muerte sino también cuando la ausencia de ellos afecta las condiciones de existencia digna.

ii) Que se trate de un procedimiento, tratamiento o medicamento que no pueda ser sustituido por otro previsto en el POS, o que existiendo éste no tenga la misma efectividad que el excluido y sea necesario proteger el mínimo vital del paciente.

iii) Que la orden del tratamiento, procedimiento o suministro del medicamento provenga de un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud -EPS- a la que se encuentre afiliado el accionante.

iv) Que el enfermo acredite que no puede sufragar el costo del procedimiento, tratamiento o medicamento y, además, no tenga acceso a otro sistema o plan de salud para conseguirlo, v. gr. contrato de medicina prepagada o planes de salud ofrecidos por determinadas empresas a sus empleados.”¹⁰

Quinta. El deber de atención de las EPS a los pacientes cuando un médico o una IPS no vinculados a su red de servicios ha prescrito un determinado tratamiento

Respecto del requisito de que la prescripción provenga del médico tratante adscrito a la EPS a la que está afiliado el paciente, se debe precisar que en la misma sentencia T-760 de 2008 se determinó que, en los eventos en que existiere un concepto de un médico no adscrito a la empresa prestadora del servicio, pero se trate de un profesional reconocido, que hace parte del Sistema de Salud, “corresponde a la entidad someter a evaluación médica interna al paciente en cuestión y, si no se desvirtúa el concepto del médico externo, atender y cumplir entonces lo que éste manda”.

Adicionalmente, en ese fallo también se destacó que, ante el incumplimiento de la empresa prestadora del servicio y tratándose de un caso de especial urgencia, el juez de tutela puede ordenar directamente a la entidad encargada que garantice el acceso al servicio de salud dispuesto por el médico, así sea externo, sin ser indispensable que el servicio sea avalado por algún profesional que sí esté adscrito a la entidad respectiva.

En este punto, debe resaltarse que la jurisprudencia constitucional más reciente ha delineado que, aún en los casos en los que no existe una prescripción específica de un determinado tratamiento o servicio médico (incluido o no en el POS), es factible proceder al amparo del derecho y a la concesión de lo solicitado cuando dimane claro de los hechos alegados, la incidencia que ellos tienen en el resarcimiento de la dignidad humana y el derecho a la vida del accionante.

Es de tal magnitud la relación entre la integralidad del servicio y la dignidad humana, que en fallo T-212 de marzo 28 de 2011, M. P. Juan Carlos Henao Pérez, se concedió el suministro de pañales al actor, que no habían sido prescritos por su médico tratante, hacia lo cual se consideró que “la atención médica que deben prestar las EPS debe ser en todos los casos integral y completa, incluso en aquellos eventos en los que el médico tratante no haga una prescripción específica o no sugiera que se lleve a cabo un determinado tratamiento cuando

éste parece vital... Es posible concluir entonces que, hay eventos en los que es necesario que el juez de tutela ordene a la EPS accionada que preste un determinado tratamiento o suministre determinados medicamentos o insumos, que resultan de vital importancia para el paciente o bien porque de ellos depende su vida, o bien porque sin ellos se vulneran sus derechos fundamentales como la dignidad humana, y que no están incluidos dentro del Plan Obligatorio de Salud, tal y como lo estableció la jurisprudencia anteriormente citada, que resulta plenamente aplicable a los casos bajo estudio.”

De lo expuesto anteriormente, es posible colegir que la prescripción del servicio médico cuya prestación se solicita en sede de tutela, debe entenderse bajo un criterio flexible, que no torne el requisito en un impedimento injustificado para acceder al servicio de salud. En contraste, será la necesidad del servicio médico la que marque la pauta para su concesión, necesidad que en ocasiones no resulta atendida por la EPS de la afiliación del accionante, lo cual no obsta para que el juez de tutela, observando las apremiantes circunstancias, le conceda las pretensiones al demandante, a fin de garantizar su derecho a la salud y procurarle una existencia en condiciones dignas.

Sexta. La prestación del servicio de salud para la población reclusa

En respuesta a las frecuentes conculcaciones contra el derecho a la salud de la población reclusa, mediante sentencias T-153 de abril 28 de 1998, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-606 y T-607 de octubre 27 de 1998, M. P. José Gregorio Hernández (ambas), se ordenó al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Inpec, que en coordinación con los Ministerios de Hacienda y Crédito Público, Justicia y Salud, y el Departamento Nacional de Planeación, iniciaran los trámites administrativos, presupuestales y de contratación indispensables para constituir un Sistema de Seguridad Social en Salud que garantizara la atención a dicha población.

Posteriormente, el literal m) del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007 dispuso que la población reclusa del país se afiliaría al Sistema General de Seguridad Social en Salud, asignándole al Gobierno Nacional la tarea de determinar los mecanismos que permitieran la operatividad del sistema para que dicha población recibiera adecuadamente los servicios.

Como resultado de ese mandato y de la potestad reglamentaria del Gobierno Nacional (art. 189 Const.), se expidió el Decreto 1141 de abril 1° de 2009, hoy modificado por el Decreto

2777 de agosto 3 de 2010. En dicha reglamentación se dispuso (art. 1°): “La afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud de la población reclusa en los establecimientos de reclusión a cargo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC, se realizará al Régimen Subsidiado mediante subsidio total, a través de una Entidad Promotora de Salud del Régimen Subsidiado, EPS-S, de naturaleza pública del orden nacional”.

El citado decreto también se encargó, en su artículo tercero¹¹, de regular lo concerniente a la financiación del régimen subsidiado en salud que había creado, así como de estructurar la organización en la prestación del servicio a cargo de tal régimen¹².

Lo anterior deja en evidencia que actualmente existen herramientas jurídicas, administrativas y financieras que precaven la efectividad del derecho a la salud de la población reclusa, lo cual torna inaceptable la negación de los servicios médicos por causa de las discusiones que surjan acerca de quién es el obligado a su prestación, pues resulta evidente que le corresponde a la EPSS respectiva la práctica de los servicios médicos prescritos a la población reclusa afiliada al régimen subsidiado, lo cual no obsta para que, posteriormente, solicite la financiación o efectúe los recobros a que haya lugar, según la normatividad vigente.

Así, no es admisible que por problemas administrativos se eluda la responsabilidad en la prestación del servicio médico y que el paciente recluso se vea privado de los tratamientos que requiere para superar una enfermedad, prevenirla o recuperar su salud, pues es prioritaria la prestación de tales servicios que, de no ser suministrados, adicionalmente lesionarían la dignidad de quienes no están en posibilidad de hacer valer sus derechos de forma similar a quienes no están privados de la libertad.

Finalmente, debe destacarse que no hay razón para diferenciar la manera como se presta el servicio público esencial de salud a quienes están privados de la libertad, frente a los que no padecen esa condición, pues si bien aquellos no pueden hacer ejercicio pleno de algunos de sus derechos, continúan teniendo la facultad de exigir un trato digno, en virtud del cual se les debe suministrar los servicios médicos, bajo los mismos principios de calidad, integralidad, eficacia y universalidad.

Séptima. Los casos concretos

Expediente T-3308935

Al señor José Iván González Hernández, quien ha pedido infructuosamente a la EPS Saludvida el suministro de una silla de ruedas, dado que le fueron amputados su pierna derecha y 4 dedos de su pie izquierdo, la Sala le concederá el amparo solicitado, en tanto encuentra cumplidos los requisitos expuestos para la concesión de servicios y tratamientos no incluidos en el POS, como es el caso de la silla de ruedas. En efecto:

i) La falta de la silla afecta su existencia en condiciones dignas, ya que, al no contar con ella, le es tortuoso desplazarse de un lugar a otro, al carecer de una pierna y tener la otra afectada.

ii) La silla de ruedas no puede ser sustituida por otro artefacto previsto en el POS. Considerar que al accionante podría dotársele, eventualmente, con una prótesis o un par de muletas, es desentenderse de que, como pie de apoyo, lo que le queda es la planta y un dedo.

iii) Si bien es cierto que no aparece una prescripción médica que enfáticamente ordene entregarle una silla de ruedas al accionante, también lo es que el médico Benjamín Moreno Pérez, adscrito a la red de servicios de la EPS del accionante, a quien el Juzgado de primera instancia solicitó precisar el diagnóstico sobre el señor José Iván González Hernández, el tratamiento que le prescribió y “en concreto si él como médico ordenó el suministro de silla de ruedas, debiendo para el efecto precisar si ello es necesario para el sustento de la vida” (f. 13 cd. inicial respectivo), informó que la situación del accionante “amerita que se le brinde una atención integral, que puede incluir silla de rueda, exámenes complementarios y medicamentos” (f. 35 ib., no está en negrilla en el texto original).

Dicha atención integral no fue concedida por el a quo (Juez Único Promiscuo Municipal de Palestina, Caldas), que resolvió no tutelar los derechos invocados, deduciendo que el suministro de la silla de ruedas no era obligatorio sino una posibilidad (“puede”), conclusión confirmada en segunda instancia por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Chinchiná.

Se desconoció así que al amputado se le tenía que brindar una atención completa,

proveyéndole lo requerido para sobrellevar su situación, incluyendo la silla de ruedas a falta de otro artefacto que apropiadamente la supliese, lo cual ni siquiera es insinuado por Saludvida ni por los jueces de instancia.

iv) Además, el accionante afirmó y no fue rebatido al efecto, que carece de recursos y ha tenido que recurrir a la mendicidad; tiene dos hijos a cargo, está adscrito al régimen subsidiado y si ha llegado a disponer de silla de ruedas, “me la prestó el señor Roberto Gil, me está diciendo que la entregue y yo me estoy haciendo el bobo más bien” (f. 37 ib.).

Sobre su condición económica, en primera instancia se solicitó “a la Cámara de Comercio, a la Secretaría de Tránsito y Transporte de Chinchiná, Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Manizales y Tesorería de la localidad”, para que informaran de la “existencia de bienes en cabeza del accionante” (f. 20 ib.), obteniendo respuestas negativas.

En conclusión, deberá ser revocado el fallo proferido en octubre 27 de 2011 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Chinchiná, que confirmó el dictado en septiembre 19 del mismo año por el Juzgado Único Promiscuo Municipal de Palestina, Caldas y, en su lugar serán tutelados los derechos a la seguridad social, la salud y la vida digna del señor José Iván González Hernández, ordenándose a Saludvida EPS, por intermedio de su representante legal o quien haga sus veces, que si todavía no lo ha efectuado, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia y dentro del tratamiento integral que se le debe continuar suministrando, entregue al actor una silla de ruedas de la calidad y condiciones que requiere una persona adulta imposibilitada para caminar.

Expediente T-3313557

En el caso del señor Jorge Adrián Ortiz Ospina, cuyo agente oficioso solicitó el servicio de enfermería durante 24 horas y no solo en horario diurno, como lo ha venido suministrando Saludcoop EPS, la Sala no podrá acceder a lo pretendido, por la existencia de una sentencia de tutela de agosto 8 de 2008, proferida por el Juzgado Veintiuno Civil Municipal de Cali, en la cual se resolvió lo concerniente a la prestación de servicios médicos al ahora agenciado, quien aún padece las mismas dolencias.

En efecto, en la parte resolutive del referido fallo se ordenó a Saludcoop EPS, nuevamente aquí accionada, la realización a favor del señor Ortiz Ospina, de “todos los exámenes, procedimientos médicos y científicos necesarios, los trámites hospitalarios y todas las medidas de protección con el fin de garantizar la salud del accionante, inclusive los medicamentos y procedimientos ordenados por su médico tratante, hasta que los facultativos lo estimen necesario para la recuperación total de la salud del paciente, aun cuando dichos procedimientos y medicamentos no se encuentren expresamente consagrados en el POS” (f. 5 ib.).

De lo anterior se infiere que dentro de tal orden judicial se hallan comprendidos todos los servicios de salud que el paciente requiere para sobrellevar sus afecciones, no siendo de recibo el argumento expuesto por su agente oficioso de no haber promovido el incidente de desacato debido a que en el fallo de tutela anterior no se había ordenado expresamente, siendo que le vienen prestando, aunque no durante todo el día, el servicio que ahora insta. En efecto, de la orden proferida por aquel despacho se desprende que, al tratarse de una orden genérica en la que se incluyen, entre otras, “todas las medidas de protección con el fin de garantizar la salud del accionante”, el Juzgado Veintiuno Civil Municipal de Cali ha de determinar si su orden está siendo cumplida al no prestar la EPS entonces accionada el servicio de enfermería durante las 24 horas del día.

Así, como lo ahora pretendido gira sobre lo ya ordenado, se confirmará el fallo único de instancia dictado en septiembre 7 de 2011 por el Juzgado Veintinueve Civil Municipal de Cali, pero para decidir desfavorablemente esta solicitud de tutela (art. 38 D. 2591 de 1991). En su lugar, se enviará copia del expediente a su homólogo Veintiuno, para que se ocupe del asunto a manera de eventual desacato a su sentencia de agosto 8 de 2008.

Para el caso de la señora Hilda Del Pilar Ruíz Bernal, agenciada por su hija María Mireya Franco Ruiz, a fin de que le practicasen los procedimientos médicos prescritos por el Instituto Nacional de Cancerología, la Sala ordenará a la EPS accionada, Humanavivir, proceder conforme a dicha prescripción, en tanto que dicha empresa, una vez presentada la solicitud de los servicios ordenados por el referido Instituto omitió su deber de analizar la procedencia de las órdenes médicas impartidas por un ente no adscrito a su red de servicios y, si tuviere

razón sólida para ello, rebatir con argumentos científicos la necesidad e idoneidad de los tratamientos, que al no haberse confutado y tratarse de una situación apremiante, en razón a la condición de la agenciada, merecedora de especial protección.

Dicha prescripción del Instituto Nacional de Cancerología podrá ser cumplida dentro de las instituciones prestadoras de salud vinculadas a Humanavivir EPS, en cuanto un procedimiento se efectuará, por regla general, dentro de su red de servicios; de no contar con la posibilidad técnica, lo realizará por intermedio de una institución que cuente con tal capacidad, aun cuando no se halle dentro de su red.

Por ello, se revocará el fallo dictado por el Juzgado Sesenta y Nueve Civil Municipal de Bogotá en septiembre 19 de 2011, que no fue impugnado, mediante el cual se negó el amparo pedido. En su lugar, serán tutelados los derechos de la agenciada a la seguridad social, salud y vida digna, y se ordenará a la EPS Humanavivir, por medio de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha realizado, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la notificación de este fallo autorice y haga que se empiece a practicar lo dispuesto por el Instituto Nacional de Cancerología en septiembre 5 del mismo año, a saber: “1. Hospitalizar por hematología; 2. Inicio de terapia para lisis tumoral; 3. Tomografías de contraste de cuello, tórax y abdomen; 4. Biopsia de médula ósea; 5. Traslado de pisos para inicio urgente de quimioterapia” (f. 2 v. cd. inicial respectivo), y lo demás que se prescriba para el tratamiento integral requerido.

Expediente T-3316412

En el caso del señor Germán Darío Bahamón Tinoco, quien solicitó la realización de una biopsia estereotáxica y la prestación integral de los servicios que llegase a requerir para el restablecimiento de su salud, la Sala amparará los derechos invocados, en cuanto estima que la condición en que se encuentra el accionante requiere una especial protección del Estado, que le permita sobrellevar su existencia en condiciones dignas.

En efecto, consta en la información allegada que, además de estar privado de la libertad, el agenciado sufre VIH, edema cerebral, anemia aguda, desnutrición, toxoplasmosis cerebral y hemiparesia en el lado derecho de su cuerpo, circunstancias que le imposibilitan ejercer sus derechos en condiciones similares a las de quienes no padecen estas dolencias, siendo entonces pertinente ordenar la protección que conduzca a la superación de las circunstancias

que afectan su salud y atentan contra su dignidad.

Sobre la biopsia estereotáxica pedida para el diagnóstico y tratamiento de la enfermedad, es inaceptable que no haya sido propiciada su práctica de manera oportuna por quienes tienen a su cargo la custodia del afectado y la prestación del servicio de salud, cuando exámenes de este tipo se requieren para identificar la afectación a la salud y tratarla de manera adecuada, no siendo de recibo los argumentos administrativos o financieros que las diferentes entidades han opuesto.

Es palmario que la falta del diagnóstico vulnera los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la vida digna del accionante, en cuanto entrabó el tratamiento que podía efectuarse para morigerar los efectos de las graves enfermedades que padece el actor, resaltándose que se trataba de un procedimiento prescrito con ocasión del tratamiento médico integral requerido.

También, se observa que a pesar de la necesidad del tratamiento prescrito en la orden expedida en agosto 30 de 2011 por uno de los médicos del Hospital Universitario de Neiva, donde le atendieron en virtud de la afiliación del agenciado a Caprecom EPSS, el ad quem consideró que podía acudir, en vez de esta acción de tutela, al procedimiento dispuesto en la Ley 1122 de 2007 para obtener la protección de sus derechos, argumento que no comparte esta Sala, en tanto resulta evidente que la gravedad de las enfermedades del afectado constituyen razón suficiente para que el amparo proceda como paliativo o para evitar la agravación del perjuicio.

En consecuencia, se revocará el fallo dictado por la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Huila en octubre 25 de 2011, que revocó el emitido por el Juzgado Primero Administrativo de Neiva en septiembre 21 del mismo año.

En su lugar, serán tutelados los derechos a la seguridad social, la salud y la vida digna del señor Germán Darío Bahamón Tinoco, ordenando a Caprecom EPSS, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha efectuado, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la notificación de este fallo autorice y haga que se practique la biopsia estereotáxica ordenada en agosto 30 de 2011 por un médico del Hospital

Universitario de Neiva, como parte del tratamiento integral en salud, que también dicha EPSS deberá seguir prestando, para el tratamiento de las enfermedades que el agenciado padece.

III. DECISIÓN

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

Primero.- REVOCAR el fallo dictado por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Chinchiná en octubre 27 de 2011, que confirmó el proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Palestina, Caldas, en septiembre 19 del mismo año. En su lugar, se dispone TUTELAR los derechos a la seguridad social, a la salud y a la vida digna del señor José Iván González Hernández.

Segundo.- ORDENAR a Saludvida EPS, por intermedio de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha efectuado, en el término de tres (3) días hábiles siguientes a la notificación del presente fallo, suministre al señor José Iván González Hernández una silla de ruedas de la calidad y condiciones que requiere una persona adulta imposibilitada para caminar, dentro del tratamiento integral prescrito, que así mismo se le debe continuar proporcionando.

Tercero.- CONFIRMAR la sentencia proferida en septiembre 7 de 2011 por el Juzgado Veintinueve Civil Municipal de Cali, pero en el sentido de decidir desfavorablemente esta solicitud de tutela. En su lugar, se enviará copia del respectivo expediente, incluida esta sentencia, al Juzgado Veintiuno Civil Municipal de dicha ciudad, para que se ocupe del asunto desde la perspectiva del eventual desacato de Saludcoop EPS a las obligaciones que le fueron impuestas en favor del accionante en el fallo de agosto 8 de 2008.

Cuarto.- REVOCAR la sentencia proferida en septiembre 19 de 2011 por el Juzgado Sesenta y Nueve Civil Municipal de Bogotá D.C., que negó el amparo de los derechos invocados por la señora Hilda del Pilar Ruíz Bernal. En su lugar, se dispone TUTELAR sus derechos a la seguridad social, a la salud y a la vida digna.

Quinto.- ORDENAR a Humanavivir EPS, por conducto de su representante legal o quien haga

sus veces, que si aún no lo ha realizado, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la notificación de este fallo autorice y haga que se empiece a practicar a la señora Hilda del Pilar Ruíz Bernal todo lo dispuesto por el Instituto Nacional de Cancerología en septiembre 5 del mismo año, a saber: “1. Hospitalizar por hematología; 2. Inicio de terapia para lisis tumoral; 3. Tomografías de contraste de cuello, tórax y abdomen; 4. Biopsia de médula ósea; 5. Traslado de pisos para inicio urgente de quimioterapia” y lo demás que se prescriba médicamente para el tratamiento integral requerido.

Sexto.- REVOCAR el fallo adoptado por la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Huila, en octubre 25 de 2011, mediante el cual revocó el proferido por el Juzgado Primero Administrativo de Neiva, en septiembre 21 del mismo año, pasando a negar el amparo deprecado. En su lugar, se resuelve TUTELAR los derechos a la seguridad social, a la salud y a la vida digna del señor Germán Darío Bahamón Tinoco.

Séptimo.- ORDENAR a Caprecom EPSS, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha efectuado, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la notificación de este fallo autorice y haga que se practique la biopsia estereotáxica ordenada en agosto 30 de 2011 por un médico del Hospital Universitario de Neiva, como parte del tratamiento integral en salud, que también dicha EPSS deberá seguir prestando al señor Germán Darío Bahamón Tinoco para el tratamiento de las enfermedades que padece.

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

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase,

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

Ausente con excusa

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Cfr. T-016 de enero 22 de 2007, M. P. Humberto Sierra Porto.

2 Cfr. T-200 de marzo 15 de 2007 y T-548 de julio 17 de 2011, M. P. Humberto Sierra Porto (ambas).

3 Cfr. T-650 de septiembre 17 de 2009, M. P. Humberto Sierra Porto.

4 Cfr. T-548 de 2011, precitada.

5 Cfr. T-274 de abril 13 de 2009, M. P. Humberto Sierra Porto.

6 En la sentencia T-179 de febrero 24 de 2000, M. P. Alejandro Martinez Caballero, se indicó: “El plan obligatorio de salud es para todos los habitantes del territorio nacional para la protección integral de las familias a la maternidad y enfermedad general, en las fases de promoción y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para todas las patologías (artículo 162 ley 100 de 1993). || Además, hay guía de atención integral, definida por el artículo 4° numeral 4 del decreto 1938 de 1994: ‘Es el conjunto de actividades y procedimientos mas indicados en el abordaje de la promoción y fomento de la salud, la prevención, el diagnóstico, el tratamiento y la rehabilitación de la enfermedad; en la que se definen los pasos mínimos a seguir y el orden secuencial de éstos, el nivel de complejidad y el personal de salud calificado que debe atenderlos, teniendo en cuenta las condiciones de elegibilidad del paciente de acuerdo a variables de género, edad, condiciones de salud, expectativas laborales y de vida, como también de los resultados en términos de calidad y cantidad de vida ganada y con la mejor utilización de los recursos y tecnologías a un costo financiable por el sistema de seguridad social y por los afiliados al mismo.’ || Por otro aspecto, el sistema esta diseñado, según el Preámbulo de la ley 100 de 1993, para

asegurar la calidad de vida para la cobertura integral, de ahí que dentro de los principios que infunden el sistema de seguridad social integral, está, valga la redundancia, el de la integralidad, definido así: ‘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 la ley’ (artículo 2° de la ley 100 de 1993). || Es más: el numeral 3° del artículo 153 ibídem habla de protección integral: ‘El sistema general de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del plan obligatorio de salud’. || A su vez, el literal c- del artículo 156 ibídem expresa que “Todos los afiliados al sistema general de seguridad social en salud recibirán un plan integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominada el plan obligatorio de salud” (resaltado fuera de texto). || Hay pues, en la ley 100 de 1993 y en los decretos que la reglamentan, mención expresa a la cobertura integral, a la atención básica, a la integralidad, a la protección integral, a la guía de atención integral y al plan integral. Atención integral, que se refiere a la rehabilitación y tratamiento, como las normas lo indican.”

7 “En este sentido se ha pronunciado esta corporación, entre otras, en la sentencia T-136 de febrero 19 de 2004, M.P. Manuel Cepeda Espinosa.”

8 Cfr. T-1059 de diciembre 7 de 2006, M. P. Clara Inés Vargas H., T-062 de febrero 2 de 2006, M. P. Clara Inés Vargas H., T-730 de septiembre 13 de 2007, M. P. Marco Gerardo Monroy C., T-536 de julio 12 de 2007, M. P. Humberto Sierra Porto y T-421 de mayo 25 de 2007, M. P. Nilson Pinilla P.

9 T-274 de abril 13 de 2009, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

10 Al respecto, se pueden consultar, entre otras, las sentencias T-500 de 1994, SU-819 de 1999, T-523 de 2001, T-586 de 2002 y T-990 de 2002.

11 “La financiación de la afiliación de la población reclusa al Régimen Subsidiado se realizará con recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía Fosyga, para lo cual el Ministerio de la Protección Social efectuará la asignación de estos recursos mediante acto administrativo,

tomando como base la población que se encuentre cargada en la base de datos única de afiliados en cada uno de los municipios en que se encuentre el establecimiento de reclusión y la UPC-S vigente para cada uno de estos municipios.

Los recursos que financian esta afiliación se girarán directamente a la EPS-S de naturaleza pública del orden nacional, bimestre anticipado... La prestación de los servicios de salud a los reclusos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud unificado será financiada con cargo a los recursos del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC.”

12 “Organización de la prestación de servicios de salud. La Entidad Promotora de Salud del Régimen Subsidiado de naturaleza pública del orden nacional que sea responsable del aseguramiento de la población reclusa en los establecimientos de reclusión a cargo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario- INPEC, deberá garantizar la prestación de servicios de salud en función del plan de beneficios, teniendo en cuenta las condiciones de seguridad requeridas por dicha población, para lo cual deberá coordinar lo pertinente con el Instituto.”