

Sentencia T-380/15

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD-Aplicación

PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD EN LA PRESTACION DEL SERVICIO DE SALUD-La prestación del servicio de salud debe ser oportuna, eficiente y de calidad

La prestación del servicio de salud debe efectuarse con el propósito de brindar una respuesta efectiva a las necesidades del usuario. Esto es, con la totalidad de tratamientos, medicamentos y procedimientos disponibles basados en criterios de razonabilidad, oportunidad y eficiencia. El cumplimiento de estos presupuestos es obligación del Estado y de las entidades prestadoras del servicio de la salud. No obstante, ante el incumplimiento de estos parámetros, es función del juez constitucional restablecer el derecho conculcado, en este caso para garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud y de cualquier otro derecho que se vean afectado por la acción u omisión de las entidades obligadas a prestar dicho servicio, en procura de los fines del Estado Social de Derecho.

ACCESO A SERVICIOS MEDICOS NO INCLUIDOS EN EL POS QUE SE REQUIEREN CON NECESIDAD-Presupuestos

DERECHO AL DIAGNOSTICO-Fundamental como parte de la salud

En relación con el derecho a la salud en su dimensión de información (derecho al diagnóstico) la jurisprudencia ha expuesto de manera reiterada que está constituido por “todas aquellas actividades, procedimientos e intervenciones tendientes a demostrar la presencia de la enfermedad, su estado de evolución, sus complicaciones y consecuencias presentes y futuras para el paciente y la comunidad”. Así las cosas, su garantía se concreta en transmitir al paciente todo conocimiento disponible sobre su estado de salud, los tratamientos a los que puede someterse, las repercusiones sobre su calidad de vida a corto y largo plazo, entre otras acciones.

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD-Prestación sin interrupción

La continuidad en la prestación de servicios de salud responde a la necesidad de garantizar

a los usuarios que una vez iniciado algún tratamiento éste no sea suspendido sin que medie alguna explicación razonable, en observancia de los principios de la buena fe y de confianza legítima. Así las cosas, el tratamiento médico no puede ser interrumpido hasta que el usuario del servicio haya logrado su total recuperación o, en caso de que ello no fuera posible, el tratamiento logre el efecto para el cual se prescribió.

INCAPACIDAD ECONOMICA EN MATERIA DE SALUD-Reglas jurisprudenciales sobre la prueba

ACCION DE REPETICION-Obligación subsidiaria del Estado de asumir el costo de servicios de salud no incluidos en el POS cuando persona que los requiere no tiene capacidad económica/RECOBRO ANTE EL FOSYGA-Requisitos

Corresponde al Estado garantizar con recursos propios la prestación del servicio de salud, cuando la persona que requiere del mismo no tiene la capacidad económica para sufragar su costo; además se ha reiterado que la E.P.S. es la llamada a prestar el servicio de salud, teniendo la facultad de ejercer el derecho de recobro ante las entidades territoriales correspondientes tratándose de servicios no P.O.S., dentro del régimen subsidiado de salud.

DERECHO A LA SALUD DE NIÑOS Y NIÑAS-Tratamiento integral

EXONERACION DE CUOTAS MODERADORAS Y COPAGOS-Orden a EPS exonerar del pago de copagos y cuotas moderadoras por falta de capacidad económica

Referencia: Expedientes T- 4.815.528 y T- 4.819.354.

Acción de tutela instaurada por Vilberto Rafael Echeverría Molina en representación de su hija contra Salud Total E.P.S., y acción de tutela de Gloria Lucia Cruz Yunda contra Coosalud E.P.S.

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de junio de dos mil quince (2015).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por las Magistradas María Victoria Calle Correa y Myriam Ávila Roldán y el Magistrado Alberto Rojas Ríos, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente, las previstas en el artículo 241, numeral 9° de la Constitución Política y en el artículo 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por: (i) el Juzgado Catorce Civil Municipal de Barranquilla el catorce (14) de octubre de dos mil catorce (2014), en primera instancia, y el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla el veintitrés (23) de enero de dos mil quince (2015) en segunda instancia, mediante las cuales se resolvió la acción de tutela promovida por Vilberto Rafael Echeverría Molina contra Salud Total E.P.S; y (ii) el Juzgado Séptimo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Cali, el once (11) de noviembre de dos mil catorce (2014), respecto de la acción de tutela presentada por Gloria Lucia Cruz Yunda contra Coosalud E.P.S.

Mediante auto del veintisiete (27) de marzo de dos mil quince (2015), la Sala Número Tres de Selección decidió acumular los expedientes T- 4.815.528, T- 4.819.354, y repartirlos a la Sala Octava de Revisión, por presentar unidad de materia, si así lo consideraba la Sala de Revisión.

I. ANTECEDENTES

1. Expediente T-4.815.528. Vilberto Rafael Echeverría Molina contra Salud Total E.P.S.

1.1 Hechos

Rafael Echeverría Molina, en representación de su hija, interpuso acción de tutela el veintinueve (29) de septiembre de dos mil catorce (2014), por considerar que esa entidad vulneró sus derechos fundamentales a la vida digna, la seguridad social y la salud en su componente de integralidad.

Manifestó que su hija nació con una cardiopatía mixta compleja congénita, a los 4 meses de edad fue operada a corazón abierto por corrección de transposición de grandes vasos. Con posterioridad presentó disfonía, razón por lo cual le realizaron una “laringoscopia que

reportó una estenosis subglótica de aproximadamente el 50% de la apariencia membranosa a 5mm de la glotis.". En la Clínica Yepes Porto le ordenaron una resección de estenosis, pero la institución no la realizó aduciendo que por ser paciente cardiaca es necesario practicársela en una clínica de cuarto nivel. Debido a esto Salud Total E.P.S., remitió la menor a la Organización Clínica General del Norte, en donde le practicaron una "microendoscopia laríngea y una broncoscopia rígida, dilatando la laringe".

Indicó que el cirujano ordenó una serie de revisiones al procedimiento de las dilataciones, pero la entidad accionada no las autorizó, por lo tanto, a pesar de no contar con los recursos económicos, cancela consulta externa para su realización.

El accionante afirmó que se encuentra en la categoría nivel 2 de aportes a salud, que su salario es de \$1.420.000.00, con el que cubre los gastos del hogar como es el arriendo, los servicios públicos, la alimentación, la educación, el vestuario, el transporte y que su esposa se encontraba embarazada. Sostuvo que el siete (7) de abril del dos mil catorce (2014), mediante un procedimiento quirúrgico practicado a la menor, tuvo que cancelar por concepto de copago el valor de \$708.400.00.

Mediante escrito recibido el dos (2) de octubre de dos mil catorce (2014) por parte del Juzgado Catorce Civil Municipal de Barranquilla, el accionante solicitó a la entidad accionada que se autorizara y practicara el procedimiento "resección de estenosis" que fue ordenado por su médico tratante, teniendo en cuenta que la omitió en la demanda de tutela inicial.

Por lo anterior, solicitó la exoneración de copagos por los servicios que le presten a su hija en calidad de beneficiaria.

1.2 Pruebas relevantes cuyas copias obran dentro del expediente.

- Copia formato de referencia y contrareferencia emitida por la clínica Yepes porto en la que le diagnostican "estenosis subglótica" y "cardiopatía congénita".[1]
- Copia del resumen de la historia clínica de la menor Daniela Alejandra Echeverría Guzmán expedida por la Organización Clínica General del Norte, de fecha dos (2) de febrero de dos mil doce (2012).[2]
- Copia de los procedimientos quirúrgicos realizados a la menor, por la Organización

Clínica General del Norte.[3]

- Copia resumen de historia clínica, emitida por el médico cardiólogo pediatra hemodinamista adscrito a la Organización Clínica del Norte en la que ordenan realizar cirugía “via percutanea valvuloplastia pulmonar, angioplastia de tronco pulmonar y angioplastias de ramas pulmonares”. [4]
- Copia de la preautorización de servicios No. 70763008 de Salud Total E.P.S., procedimientos “dx y tto angioplastia del tronco y/o de las ramas de la arteria pulmonar”.[5]
- Copia registro civil de nacimiento de Daniela Alejandra Echeverría Guzmán.[6]
- Copia de la cédula de ciudadanía de Vilberto Rafael Echeverría Molina.[7]
- Copia comprobante de pago de nómina (treinta y uno (31) de agosto de 2014), por un valor de \$ 565.978.00.[9]

1.3 Trámite procesal.

Mediante auto del veintinueve (29) de septiembre de dos mil catorce (2014), el Juzgado Catorce de Civil Municipal de Barranquilla admitió la acción de tutela y corrió traslado a Salud Total E.P.S. para que ejerciera su derecho a la defensa.

1.4 Contestación de Salud Total E.P.S.

Mediante oficio recibido por el juez de instancia el ocho (8) de octubre de dos mil catorce (2014), Salud Total E.P.S., manifestó que la menor Daniela Alejandra Echeverría Guzmán se encontraba afiliada en calidad de beneficiaria del señor Vilberto Rafael Echeverría Molina, quien reporta en su sistema rango 2, es decir, su ingreso base de cotización (en adelante I.B.C) es superior a dos salarios mínimos.

Informó que le brindaron todos los servicios médicos requeridos, pero la entidad consideró que la solicitud de exoneración de copagos y cuotas moderadoras es improcedente, teniendo en cuenta que el accionante no probó que los copagos fueran un obstáculo para acceder a los servicios de salud, ni mucho menos la falta de capacidad económica.

Agrega que revisada la base de datos, el accionante reportó un (I.B.C) durante los últimos 6 meses:

Tabla 1

MES

I.B.C

Abril

\$ 1.764.000.00

Mayo

\$ 1.591.000.00

Junio

\$ 1.591.000.00

Julio

\$ 760.000.00

Agosto

\$ 1.128.000.00

Septiembre

\$ 1.508.000.00

Así las cosas, concluyó que el padre de la menor cuenta con los recursos económicos suficientes para asumir el pago de las cuotas moderadoras y copagos, por lo cual la pretensión del accionante es improcedente.

1.5 Decisiones judiciales objeto de revisión.

1.5.1 Decisión de primera instancia.

Mediante fallo del catorce (14) de noviembre de dos mil catorce (2014), el Juzgado Catorce Civil Municipal de Barranquilla, tuteló los derechos fundamentales invocados por el actor en representación de su hija menor de edad y ordenó a la EPS exonerar el pago de cuotas moderadoras y copagos frente a los servicios médicos que le brinde a la menor.

1.5.2 Impugnación.

El veintisiete (27) de octubre de dos mil catorce (2014), Salud Total E.P.S. impugnó el fallo de primera instancia en el que, reiteran las consideraciones expuestas en la demanda de tutela, aunque en algunos folios del escrito incurren en el error de nombrar a otra menor[10].

1.5.3 Decisión de segunda instancia:

El veintitrés (23) de enero de dos mil quince (2015), el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla revocó el fallo de primera instancia al considerar que no se vulneró derecho fundamental alguno, para tal efecto precisa, que:

2. Expediente T-4.819.654. Gloria Lucia Cruz Yunda contra Coosalud E.P.S.

2.1 Hechos

El veintisiete (27) de octubre de dos mil catorce (2014), la ciudadana Gloria Lucia Cruz Yunda presentó acción de tutela en contra de Coosalud E.P.S., por considerar que esta entidad le está vulnerando sus derechos a la vida y la salud, al tener que efectuar un copago por el valor de \$308.000.00, para practicarle un procedimiento quirúrgico.

Señaló la accionante que el día veintinueve (29) de septiembre de dos mil catorce (2014), el otorrinolaringólogo diagnosticó “poliposis nasal bilateral y laringitis posterior POR RGE”[11] y a su vez indicó el procedimiento médico que debe seguir, el cual corresponde a: (i) “etmoidectomía anterior y posterior vía endoscopia transnasal”; (ii) “antrostomía maxilar intranasal vía meato medio endoscópica”; (iii) “hemograma (hemoglobina, hematocrito y

leucograma) método manual”; (iv) “tiempo de tromboplastina parcial (PTT)” y (v) “tiempo de protrombina (PT)”. [12]

Sostuvo que solicitó ante la entidad accionada autorización de la orden proferida por su médico tratante, pero fue informada que debía cancelar un copago por un valor de \$308.000.00, cantidad que afirmó no estar en capacidad de sufragar.

Adujo que es madre cabeza de familia, tiene dos hijos, no cuenta con un trabajo estable y se dedica a la venta por catálogo. Afirmó que vive con su madre, por lo tanto no paga arriendo solo colabora con las obligaciones básicas como lo es el pago de impuestos y los servicios públicos. Por tal razón, no cuenta con los recursos económicos para realizar el copago.

La accionante solicitó el amparo de sus derechos fundamentales y se ordenara a la EPS la prestación de servicios, procedimientos quirúrgicos y medicamentos que diagnostique el especialista para el tratamiento de su patología.

2.2 Pruebas relevantes cuyas copias obran dentro del expediente.

- Copia informe fibronasofaringoscopia emitida por el Instituto para Niños Ciegos y Sordos del Valle del Cauca en la que le diagnostican “poliposis nasal bilateral y laringitis posterior POR RGE”. [13]
- Copia de la historia expedida por el Instituto para Niños Ciegos y Sordos del Valle del Cauca, de fecha veintinueve (29) de septiembre de dos mil catorce (2014). [14]
- Copia solicitud de autorización de servicios de salud anexo técnico, por el Instituto para Niños Ciegos y Sordos del Valle del Cauca, de fecha ocho (8) de julio y veintinueve (29) de septiembre de dos mil catorce (2014). [15]
- Copia de la cédula de ciudadanía y carné de Gloria Lucia Cruz Yunda. [16]

2.3 Trámite procesal.

Mediante auto del veintiocho (28) de octubre de dos mil catorce (2014), el Juzgado séptimo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Cali admitió la acción de tutela, corrió

traslado a Coosalud E.P.S, vinculó a la Secretaría de Salud Departamental del Valle del Cauca y al Ministerio de Salud y Protección Social –FOSYGA- para que ejerciera su derecho a la defensa.

2.4 Contestación de Coosalud E.P.S y las entidades vinculadas.

Coosalud E.P.S. – Sucursal Valle, mediante escrito del siete (7) de noviembre de dos mil catorce (2014), solicitó declarar la improcedencia de la tutela. Afirmó que la E.P.S. ha brindado la atención médico asistencial requerida de acuerdo a la patología (disfagia[17]) de la accionante. Señaló que la exoneración de copagos y cuotas moderadoras se encuentra estipulada en los artículos 18 del Decreto 2357 de 1995, 2º del Acuerdo 000260 de 2004 y 1º del Acuerdo 365 de 2007. A su vez, solicitó al juez que le indicara a la usuaria que se acercara a las instalaciones de la entidad para realizar un acuerdo de pago.

El seis (6) de noviembre de dos mil catorce (2014), a través de escrito de contestación la Secretaría Departamental de Salud del Valle del Cauca, indicó que la Corte Constitucional en innumerables sentencias ha expuesto que las E.P.S. deben cubrir el 100% del valor correspondiente a los copagos y cuotas moderadoras, cuando el afiliado no pueda asumir sus costos, debido a la incapacidad económica. Por otro lado, la imposibilidad económica no puede ser un obstáculo para acceder al servicio de salud y solicitó que la Secretaría fuera exonerada de cualquier obligación que se suscite con ocasión al cumplimiento de la acción de tutela.

De otra parte, en contestación extemporánea del once (11) de noviembre de dos mil catorce (2014), el Director Jurídico del Ministerio de Salud y Protección Social, solicitó que:

“(1) en primer lugar proceda a verificar si el servicio solicitado es de aquellos alternativos a los cubiertos en el POS con un costo por evento o per cápita igual o menor al que se encuentra incluido en cuyo caso el mismo debe ser suministrado con cargo a la UPC (artículo 123 de la Resolución 5521 de 2013); en caso de que no se así (2) se solicita verificar si la solicitud fue estudiada por el CTC que es el mecanismo interno de la EPS para resolver este tipo de situaciones, y en caso de que el mismo no se haya agotado se solicita ordenar a la EPS que proceda a realizar dicho trámite de conformidad con la reglamentación vigente (Resolución 5073 de 2013 y 3099 de 2008);(3)si, finalmente, este fue estudiado y

negado por el CTC, se solicita constatar si se cumple los requisitos jurisprudenciales que hacen procedente el amparo”.

Concluyó, solicitando que se no ordene el recobro ante el Fosyga, porque implicaría una doble financiación con recursos del tesoro nacional y un desequilibrio al sistema.

2.5. Decisión judicial objeto de revisión.

2.5.1 Decisión de primea instancia.

Mediante sentencia del once (11) de noviembre de dos mil catorce (2014), el Juzgado Séptimo Penal Municipal con funciones de Conocimiento Cali, negó la tutela de los derechos fundamentales a la salud y la vida al considerar que: (i) no cumple con los requisitos para que sea procedente la exoneración, toda vez que la entidad accionada cobró de acuerdo al nivel socioeconómico de la accionante; (ii) no se trata de una enfermedad catastrófica de alto costo, además el aporte tiene como finalidad ayudar a financiar el sistema de salud; y (iii) no acreditó la insolvencia económica.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia:

Esta Sala de Revisión es competente para revisar las decisiones judiciales descritas, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, así como los artículos 31 al 36 del Decreto 2591 de 1991, atendiendo a la selección y el reparto efectuados mediante auto de la Sala de Selección Número Tres, notificado el catorce (14) de abril de dos mil quince (2015). Los expedientes fueron acumulados para que fueran resueltos en una sola sentencia, por presentar unidad de materia, sobre la exoneración de pagos al sistema de salud.

2. Planteamiento del problema jurídico.

La Sala debe resolver el siguiente cuestionamiento: ¿las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales de los accionantes a la salud, vida digna, la seguridad social y la salud en su componente de integralidad, al exigirles el pago de cuotas moderadoras y copagos para el tratamiento y procedimientos quirúrgicos que les fueron ordenados a pesar

de que los demandantes manifiestan no tener capacidad económica para ello?

Para dar respuesta a lo anterior, la Sala reiterará la jurisprudencia sobre los siguientes ejes temáticos: (i) el derecho fundamental a la salud; (ii) El principio de integralidad en la prestación del servicio de salud; (iii) El principio de continuidad en la prestación del servicio de salud; (iv) Reglas probatorias para establecer la capacidad económica; (v) La obligación subsidiaria del Estado de asumir el costo de los servicios de salud no incluidos en los planes de beneficios en salud; y finalmente, (vi) resolverá los casos objeto de esta providencia.

3. El carácter fundamental del derecho a la salud: Aplicación[18].

El artículo 49 de la Constitución, establece que debe garantizar a todas las personas el acceso a los “servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”. Adicionalmente, el artículo 44 dispone que la salud es uno de los derechos fundamentales de los niños.

La Jurisprudencia Constitucional ha reconocido el carácter fundamental autónomo del derecho a la salud[19], superando la noción inicial seguida por esta Corporación según la cual el derecho a la salud tenía esta atribución cuando estaba en conexidad con los derechos a la vida, a la integridad personal y a la dignidad humana o cuando el sujeto que requería su garantía era de aquellos que merecen una especial protección constitucional. En tal virtud, el derecho a la salud reviste el carácter de fundamental autónomo y su negativa puede controvertirse mediante acción de tutela.[20]

“Sin embargo, ello no implica que se trate de un derecho absoluto, pues admite límites de conformidad con los criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Además, su carácter de derecho fundamental, tampoco implica que todas las facetas del derecho a la salud, sean susceptibles de garantía mediante la acción de tutela, porque el plan de beneficios contemplado en los regímenes subsidiado y contributivo del sistema de salud no tiene recursos ilimitados”[21].

De acuerdo con lo anterior, debe entenderse que la garantía del derecho a la salud “tiene límites, razonables y justificados constitucionalmente”[22], pero que los mismos no pueden erigirse como barreras que imposibiliten el acceso al mismo. Por ello, es inaceptable señalar que el goce efectivo del derecho a la salud depende de los procedimientos,

tratamientos, prestaciones y medicamentos incluidos en el P.O.S., anteponiendo argumentos de índole económica al derecho a la vida en condiciones dignas, como la Sala expondrá a continuación.

4. El principio de integralidad en la prestación del servicio de salud[23].

La ejecución de la totalidad de un tratamiento médico con ocasión a un diagnóstico realizado por un profesional de la salud, no constituye una acción facultativa o de buena voluntad, sino el cumplimiento de las obligaciones estipuladas por el legislador junto con la materialización de la voluntad del constituyente, en procura de un orden social y democrático justo.

A partir de la revisión del marco legal, la fuente de la dimensión de integralidad del derecho a la salud, tiene sustento en el literal c, artículo 156 de la Ley 100 de 1993. Esta disposición estipula 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 (...)”. Esto implica que el goce efectivo del derecho a la salud requiere acciones positivas por parte del Estado y de los prestadores del servicio de salud, encaminadas a garantizar el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación, con plena observancia de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.[24]

A su vez, tales disposiciones legales han sido desarrolladas a partir de pronunciamientos judiciales en general y del control concreto y abstracto efectuado por esta Corte. Así, este Tribunal Constitucional ha expuesto que la atención de los usuarios del sistema de seguridad social en salud debe ser integral, esto es, completo, pues de otra manera no sólo se afecta el derecho a la salud, sino que la inobservancia del mismo invade la órbita de protección de otros derechos como la vida y la dignidad, entre otros.

Al respecto, esta Corporación ha expuesto que la integralidad hace referencia al:

“cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en

mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionada a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”.[25]

Ahora bien, como la integralidad hace referencia a un conjunto de medicamentos, tratamientos y procedimientos, necesarios para la materialización del derecho a la salud, ello implica que el paciente reciba toda la atención, sin que haya que acudir al ejercicio de acciones legales de manera reiterada y prolongada en el tiempo para tal efecto.

En Sentencia T-289 de 2013, esta Corte expuso que el juez de tutela estaba obligado a:

“ordenar el suministro de los servicios médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, ello con la finalidad de que las personas afectadas por la falta del servicio, obtengan continuidad en la prestación del mismo. La Corte ha indicado que con ello se evita la interposición de acciones de tutela por cada servicio que le sea prescrito a un afiliado por una misma patología”[26].

En conclusión, la prestación del servicio de salud debe efectuarse con el propósito de brindar una respuesta efectiva a las necesidades del usuario. Esto es, con la totalidad de tratamientos, medicamentos y procedimientos disponibles basados en criterios de razonabilidad, oportunidad y eficiencia. El cumplimiento de estos presupuestos es obligación del Estado y de las entidades prestadoras del servicio de la salud. No obstante, ante el incumplimiento de estos parámetros, es función del juez constitucional restablecer el derecho conculcado, en este caso para garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud y de cualquier otro derecho que se vean afectado por la acción u omisión de las entidades obligadas a prestar dicho servicio, en procura de los fines del Estado Social de Derecho.[27]

De otra parte, en relación con el derecho a la salud en su dimensión de información (derecho al diagnóstico) la jurisprudencia ha expuesto de manera reiterada que está constituido por “todas aquellas actividades, procedimientos e intervenciones tendientes a demostrar la presencia de la enfermedad, su estado de evolución, sus complicaciones y consecuencias presentes y futuras para el paciente y la comunidad”[28]. Así las cosas, su garantía se concreta en transmitir al paciente todo conocimiento disponible sobre su estado de salud, los tratamientos a los que puede someterse, las repercusiones sobre su calidad de vida a corto y largo plazo, entre otras acciones.

Ahora bien, este derecho se materializa o se hace efectivo a partir de las siguientes prestaciones:

“(i) la práctica de las pruebas, exámenes y estudios médicos ordenados a raíz de los síntomas presentados por el paciente.

(ii) la calificación igualmente oportuna y completa de ellos por parte de la autoridad médica correspondiente a la especialidad que requiera el caso, y

(iii) la prescripción, por el personal médico tratante, del procedimiento, medicamento o implemento que se considere pertinente y adecuado, a la luz de las condiciones biológicas o médicas del paciente, el desarrollo de la ciencia médica y los recursos disponibles”[29]

La jurisprudencia ha entendido que las mismas son indispensables para la recuperación definitiva de la persona, puesto que, la falta de diagnóstico sobre una determinada enfermedad, genera una situación de incertidumbre y puede conllevar consecuencias graves sobre la salud e incluso la vida del paciente. Ahora bien, a pesar que en algunas situaciones se tenga certeza sobre el diagnóstico médico, es un hecho incontrovertible que muchas de las prestaciones que se derivan del mismo terminan siendo limitadas o incluso restringidas por no encontrarse incluidas dentro del P.O.S.

En razón a que las E.P.S. están obligadas a prestar los servicios sin interrupciones y demoras injustificadas, la Sala expondrá algunas decisiones relevantes proferidas por esta Corte en las cuales se ha delimitado el alcance de tales deberes, con base en el estudio de casos similares a los que son objeto de revisión en esta oportunidad.

5. El principio de continuidad en la prestación del servicio de salud. Reiteración de jurisprudencia.

Las E.P.S. están constitucionalmente obligadas a prestar los servicios de salud de manera ininterrumpida, aun cuando se trate de servicios no P.O.S, por tal razón, no existe razón válida para su interrupción. Con la aplicación de éste principio se busca que los servicios en salud requeridos, que deban suministrarse por un período prolongado de tiempo, no se terminen por razones distintas a las médicas y se deje a los pacientes carentes de protección con las consecuencias que ello conlleva en sus vidas e integridad.

En Sentencia T-418 de 2013 se determinó que, de conformidad con el artículo 153, numeral 3.21 de la Ley 100 de 1993[30], toda persona que ingresa al Sistema General de Seguridad Social en Salud, tiene vocación de permanencia y, de manera general no debe ser excluido del mismo, cuando esté en peligro su calidad de vida e integridad. Esta garantía es a la que esta Corporación ha identificado con el nombre “principio de continuidad en la prestación del servicio de salud”[31]. “Dicho principio consiste en que el Estado, en conjunto con los particulares, tiene la obligación de prestar el servicio de salud y facilitar su acceso promoción, protección y recuperación, conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad contenidos en el artículo 49 de la Constitución Política de 1991”.[32]

Al respecto, la Corte ha venido reiterando los criterios que deben tener en cuenta las Entidades Promotoras de Salud (E.P.S.), para garantizar la continuidad en la prestación del servicio público de salud sobre tratamientos médicos ya iniciados, así:

“(i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) las entidades que tienen a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados” [33].

Por tanto, la continuidad en la prestación de servicios de salud responde a la necesidad de garantizar a los usuarios que una vez iniciado algún tratamiento éste no se a suspendido sin que medie alguna explicación razonable[34], en observancia de los principios de la buena fe y de confianza legítima[35]. Así las cosas, el tratamiento médico no puede ser interrumpido hasta que el usuario del servicio haya logrado su total recuperación o, en caso de que ello no fuera posible, el tratamiento logre el efecto para el cual se prescribió.

Al respecto, la Corte en sentencia T-586 de 2008 se pronunció en los siguientes términos:

“[l]a garantía de continuidad en la prestación del servicio es parte, por consiguiente, de los elementos definitorios del derecho constitucional fundamental a la salud que no puede ser desconocido sin que con esta actitud se incurra en una grave vulneración del derecho a la

salud y de otros derechos que se conectan directamente con él, como son el derecho a la vida en condiciones de dignidad y de calidad y a la integridad física y psíquica. Por consiguiente, no es admisible constitucionalmente abstenerse de prestar el servicio o interrumpir el tratamiento de salud que se requiera bien sea por razones presupuestales o administrativas, so pena de desconocer el principio de confianza legítima y de incurrir en la vulneración del [sic] derechos constitucionales fundamentales”.

De la misma manera, esta Corporación ha establecido reglas que deben observar las entidades prestadoras del servicio de salud, para cumplir con la garantía del derecho fundamental a la salud en su componente de continuidad, así:

“(i) que las prestaciones en salud, como servicio público obligatorio y esencial, tiene que ofrecerse de manera eficaz, regular, permanente y de calidad; (ii) que las entidades prestadoras del servicio deben ser diligentes en las labores que les corresponde desarrollar, y deben abstenerse de realizar actuaciones ajenas a sus funciones y de omitir el cumplimiento de obligaciones que conlleven la interrupción injustificada de los servicios o tratamientos; (iii) que los usuarios del sistema de salud no pueden ser expuestos a engorrosos e interminables trámites internos y burocráticos que puedan comprometer la permanencia del servicio; y (iv) que los conflictos de tipo contractual o administrativo que se presenten con otras entidades o al interior de la propia empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad, permanencia y finalización óptima de los servicios y procedimientos médicos ordenados.”[36]

En conclusión, la jurisprudencia de la Corte Constitucional reconoce el derecho a que a toda persona le sea garantizada la continuidad del servicio de salud. Es decir, que una vez que se ha iniciado un tratamiento éste no puede ser interrumpido de manera imprevista, antes de la recuperación o estabilización del paciente. Con todo, no es suficiente que el servicio de salud sea continuo si no se presta de manera completa. Por lo que, la Sala procederá a reiterar la postura asumida por esta Corporación en relación a la prestación integral de procedimientos, medicamentos, tratamientos, entre otros, que integran el componente prestacional del derecho a la salud, en aras de resolver el problema jurídico materia de esta decisión.[37]

6. Reglas probatorias para establecer la capacidad económica. Reiteración de

jurisprudencia.

Esta Corporación ha expuesto que una EPS no puede negarse a autorizar la prestación de un servicio de salud porque no se encuentra dentro del POS o porque el usuario no ha demostrado con un amplio material probatorio, que no puede asumir el costo del tratamiento, medicamento o procedimiento requerido. Respecto al último aspecto, la Corte ha señalado que:

“las EPS cuenta con información acerca de la condición económica de la persona, lo que le permite inferir si puede o no cubrir el costo. Por eso, uno de los deberes de las EPS consiste en valorar si, con la información disponible o con la que le solicite al interesado, éste carece de los medios para soportar la carga económica. Esto, sin necesidad de que se acuda a la acción de tutela. Ahora bien, de presentarse una acción de tutela, la EPS debe aportar la información al juez de tutela, para establecer la capacidad económica de los pacientes que requieren servicios de salud no incluidos en el POS o de exoneración de cuotas moderadoras”[38].

En particular la Corte ha señalado que toda persona tiene derecho a acceder a un servicio de salud cuando es necesario, así no pueda financiar el mismo[39]. Para tal efecto, ha establecido el cumplimiento de unas reglas las cuales se citan por su pertinencia in extenso.

“1. No existe una tarifa legal en materia probatoria, respecto a la prueba de la incapacidad económica del accionante. Si bien en la SU-819 de 1999 se afirmó que, en el caso que se estaba revisando, el accionante debía aportar un balance certificado por contador o su declaración de renta o un certificado de ingresos y salarios, para probar la incapacidad económica que alegaba, en fallos posteriores, esta Corporación ha aclarado que en la acción de tutela, no existe tarifa legal para que el accionante pruebe la incapacidad económica que alega[40]. || La Corte Constitucional ha precisado que los medios probatorios señalados en la sentencia SU-819 de 1999 no son taxativos, y que el accionante dispone de completa libertad para utilizar otros medios probatorios que estén a su alcance, para demostrar que no tiene los medios económicos suficientes para pagar el valor que se le exige, para acceder a un servicio médico determinado.

2. La carga probatoria de la incapacidad económica se invierte en cabeza de la EPS o ARS

demandada, cuando en el proceso solamente obre como prueba al respecto, la afirmación que en este sentido haya formulado el accionante en el texto de demanda o en la ampliación de los hechos[41]. || Esta Corporación ha establecido que, en la medida que las EPS o ARS tienen en sus archivos, información referente a la situación socioeconómica de sus afiliados, estas entidades están en la capacidad de controvertir las afirmaciones formuladas por los accionantes referentes a su incapacidad económica. Por tal razón, su inactividad al respecto, hace que las afirmaciones presentadas por el accionante se tengan como prueba suficiente[42].

3. Los jueces de tutela tienen el deber de decretar pruebas mediante las cuales se pueda comprobar la incapacidad económica alegada por el accionante. Su inactividad al respecto, no puede conducir a que las afirmaciones del accionante al respecto, sean tenidas como falsas, y se niegue por tal razón, la protección de los derechos fundamentales solicitada[43].

4. Ante la ausencia de otros medios probatorios, hechos como el desempleo, la afiliación al sistema de seguridad social en salud en calidad de beneficiario y no de cotizante[44], pertenecer al grupo poblacional de la tercera edad y tener ingresos mensuales equivalentes a un salario mínimo legal mensual, pueden ser tenidos en cuenta como prueba suficiente de la incapacidad económica del accionante, siempre y cuando tal condición no haya sido controvertida por el demandado[45].”

En reiteradas ocasiones la Corte ha inaplicado la legislación para proteger a sujetos de especial protección constitucional ordenando la prestación de servicios, aun cuando los usuarios no tenían capacidad económica para sufragar el costo de los servicios médicos.

En la Sentencia T-036 de 2006, se revisó una acción de tutela en la cual la E.P.S. COOMEVA, se negaba a realizar un procedimiento quirúrgico a un niño porque su padre no tenía los recursos económicos suficientes para pagar los respectivos copagos, en aquella oportunidad se expuso que:

“[n]o obstante, la norma en cita, fue declarada exequible (sentencia C-542 de 1998) en el entendido de que si el usuario del servicio no dispone de los recursos económicos para

cancelar las cuotas moderadoras o controvierte la validez de su exigencia, el Sistema y sus funcionarios no le pueden negar la prestación íntegra y adecuada de los servicios médicos, hospitalarios, quirúrgicos, asistenciales y de medicamentos que requiera, cumpliendo así con lo dispuesto en el artículo 4 de la Constitución Política, pues ni siquiera la ley puede permitir el desconocimiento de los derechos personalísimos de los individuos”.

En la Sentencia T-970 de 2008, la Corte se pronunció respecto al caso de una ciudadana afiliada al régimen subsidiado de salud, en el nivel II del SISBEN, que presentaba una enfermedad pulmonar obstructiva crónica, la cual necesitaba oxígeno requirente por hipoxemia severa. No obstante, no le fue autorizado tal medicamento porque no había pagado la cuota moderadora debido a que no tenía los medios económicos suficientes para ello. En aquella oportunidad esta Corporación determinó que existía una presunción de incapacidad económica frente a los afiliados al SISBEN, porque hacen parte de la población con menor ingreso económico. Frente al particular señaló: “[c]uando una persona ha demostrado que se encuentra clasificado en el nivel 2 del SISBEN, no tiene que presentar pruebas adicionales de que es incapaz de asumir el valor de las cuotas moderadoras correspondiente a un tratamiento de alto costo, como es el caso de quien padece un tumor maligno. En estos eventos corresponde a la contraparte desvirtuar dicha situación”.

A su vez, en la Sentencia T-212 de 2009, la Corte resolvió la situación de una niña afiliada al régimen subsidiado a quien le fue negado el suministro de bolsas de colostomía y las barreras protectoras que requería para el tratamiento de la malformación ano-rectal - tipo fístula vaginal- que padecía. En el estudio del caso se concluyó que el pago de la cuota moderadora se había constituido en una barrera para el acceso a los servicios de salud de la menor, la cual ocasionaba una vulneración de los derechos fundamentales a la vida y a la salud.

“[l]a Corte en su jurisprudencia, ha identificado 2 situaciones. Por un lado, aquella que se refiere al caso de una persona que no tenga capacidad de pago suficiente y necesite un procedimiento o tratamiento médico sujeto a copago o cuota moderadora, evento en el cual, la EPS-S deberá proceder a su prestación y a su cubrimiento total. Por otro lado, aquella que trata el caso de una persona con capacidad de pago, pero sin la posibilidad de desembolsarlo previamente, evento en el cual podrá realizar acuerdos de pago que garanticen la asunción de la obligación. Dicha distinción no tiene otro propósito que

garantizar, en primer lugar, el efectivo acceso al servicio de salud y, en segunda medida, evitar una afectación del mínimo vital de quienes, sin siquiera contar con los recursos necesarios para atender sus requerimientos básicos, se ven obligados a cancelar sumas de dinero que, aunque están ajustadas a lo dispuesto en la ley, les resultan demasiado onerosas por su condición de pobreza. Conforme a lo anterior, y teniendo en cuenta la situación económica de la demandante, esta Sala observa que se encuadra dentro del supuesto de quienes no tienen capacidad de pago suficiente, puesto que de lo que se desprende del expediente de tutela es que pertenece al Régimen Subsidiado en Salud en el nivel II del Sisben, hecho a partir del cual puede presumirse su falta de recursos económicos, recurriendo para ello desde luego al hecho de que tal tópico no fue controvertido por ninguna de las entidades vinculadas al proceso de tutela”.

Así las cosas, la Sala concluye que las afirmaciones realizadas por los usuarios del servicio de salud sobre la incapacidad de sufragar los costos de copagos o cuotas moderadoras, están revestidas por el principio de buena fe, por lo cual serán tenidas por ciertas hasta que las EPS o EPS-S presenten pruebas para desvirtuar dicha presunción.

7. La obligación subsidiaria del Estado de asumir el costo de los servicios de salud no incluidos en los planes de beneficios en salud.

La Corte ha reiterado por medio de su jurisprudencia que las entidades promotoras de salud E.P.S., tienen derecho a repetir contra el Estado, por “el valor de los procedimientos y medicamentos que deban ser suministrados, y que no se encuentren contemplados en el P.O.S., respecto de los cuales el usuario no hubiere cotizado el número de semanas requeridas, y que hayan sido autorizados por el Comité Técnico Científico (CTC) de la respectiva entidad, o hayan sido ordenados por decisiones judiciales de tutela.” [46]

En Sentencia T-355 de 2012, esta Corporación dispuso que según el marco normativo de la Ley 100 de 1993 y las demás normas complementarias y reglamentarias, las E.P.S. están obligadas a financiar los servicios incluidos en el P.O.S. Por ello, como regla general, es al usuario y no a la E.P.S. a quien corresponde pagar los procedimientos, tratamientos y medicamentos que se encuentren por fuera de los beneficios contemplados en el P.O.S. No obstante, si quien requiere de los mismos, y no cuenta con los recursos suficientes para cubrir el costo, le corresponde al Estado en aras de garantizar el derecho fundamental a la

salud, financiar la prestación solicitada a cargo de los recursos públicos destinados al sostenimiento del sistema general en salud.[47]

Aunado a lo anterior y teniendo claridad sobre la obligación subsidiaria del Estado para asumir el costo de los servicios de salud no incluidos en el P.O.S., esta Corte ha considerado que el reembolso de las sumas causadas en razón a la financiación de tales servicios favor de las E.P.S. está a cargo del fondo de solidaridad y garantía FOSYGA, cuando tales servicios se autorizan dentro del régimen contributivo. De otra parte, cuando se reconocen en el régimen subsidiado, estarán a cargo de las entidades territoriales (departamentos, municipios y distritos).[48]

La asignación al FOSYGA del pago de servicios no P.O.S. en el Régimen Contributivo, se explica porque, de acuerdo con la Ley 100 de 1993 (artículo 202 y siguientes), la administración de dicho régimen corresponde a las E.P.S. por delegación que le hace el fondo, el cual a través de la subcuenta independiente denominada “De compensación interna del régimen contributivo”, es el depositario de todos los recursos llamados a financiar el aludido régimen. Por su parte, la atribución a las entidades territoriales para atender el costo de los servicios no P.O.S. en el régimen subsidiado, encuentra un claro fundamento en las Leyes 100 de 1993 (artículo 215 y siguientes) y 715 de 2001 (artículo 43), las cuales además de atribuirle a “las Direcciones Locales, Distritales y Departamentales de Salud” y a “los Fondos Seccionales, Distritales y Locales de Salud”, la administración del régimen y el manejo de los recursos pertenecientes al mismo, expresamente le asignan a las primeras la responsabilidad de los servicios de salud no cubiertos con los subsidios a la demanda, esto es, de los servicios no incluidos en el P.O.S. subsidiado.

Dicha postura jurisprudencial fue reiterada en la Sentencia T-760 de 2008, en la que se afirmó que “los reembolsos al FOSYGA únicamente operan frente a los servicios médicos ordenados por jueces de tutela o autorizados por el CTC en el régimen contributivo. En estos mismos casos, cuando el usuario pertenece al régimen subsidiado, la Ley 715 de 2001 prevé que los entes territoriales asuman su costo por tratarse de servicios médicos no cubiertos con los subsidios a la demanda”.[49]

En la actualidad la potestad para ejercer el recobro por parte de las E.P.S., tiene fundamento la Ley 1122 de 2007 y en las Resoluciones 2933 de 2006 y 3099 de 2008, las cuales definen los criterios y condiciones que deben presentarse para poder ejercer a cabalidad dicha figura.

Por lo tanto, puede concluirse, que corresponde al Estado garantizar con recursos propios la prestación del servicio de salud, cuando la persona que requiere del mismo no tiene la capacidad económica para sufragar su costo; además se ha reiterado que la E.P.S. es la llamada a prestar el servicio de salud, teniendo la facultad de ejercer el derecho de recobro ante las entidades territoriales correspondientes tratándose de servicios no P.O.S., dentro del régimen subsidiado de salud.

Teniendo en cuenta las consideraciones expuestas, la Sala analizará cada uno de los casos objeto de revisión para determinar la procedibilidad del amparo.

8. Análisis del caso concreto

8.1 Expediente T-4.815.528. Vilberto Rafael Echeverría Molina contra Salud Total E.P.S.

El ciudadano Vilberto Rafael Echeverría Molina, interpuso acción de tutela contra Salud Total E.P.S., para solicitar la exoneración de los copagos que se generan con ocasión a la patología que presenta su hija. En el presente caso, la menor fue sometida a varios procedimientos quirúrgicos, por lo que es claro que necesita de tratamientos constantes para poder mantener un nivel mínimo de vida digna, y de goce de su salud.

De las pruebas aportadas al proceso, observa la Sala, que el accionante en su condición de padre de la menor, ha asumido los copagos en virtud a los procedimientos médicos que le han realizado, lo cual ha afectado directa y gravemente el mínimo vital de su núcleo familiar, si se tiene en cuenta que él asume todo los gastos.

En su contestación, Salud Total E.P.S informó que el accionante tiene un (IBC) superior a los dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, pero la entidad no desvirtuó con ello la necesidad económica del núcleo familiar.

La beneficiaria de esta acción de tutela es una menor de edad, y por lo tanto goza de una especial protección constitucional en todos los ámbitos que puedan estar menoscabando su

calidad de vida y de salud. Siendo esto así, es evidente que si el cobro de los copagos afecta el mínimo vital de la menor, así como a su núcleo familiar, estos no pueden exigirse.

De este modo, se ordenará el tratamiento médico integral de la menor, esto es, el suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, realización de exámenes de diagnóstico, citas con todos los especialistas que requiera; así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el restablecimiento de su salud. Finalmente, la Sala procederá a ordenar la exoneración de copagos o cuotas moderadoras, para la prestación de servicios.

El actor solicitó la protección de los derechos fundamentales a la vida digna, la seguridad social y la salud en su componente de dignidad, la Sala considera que en este caso se deben proteger los derechos de su hija menor de edad, en razón a que es un sujeto de especial protección y resulta desproporcionado exigirle al que cancele los copagos y las cuotas moderadoras, debido a que es la única persona que asume la carga de su núcleo familiar.

8.2 Expediente T-4.819.654. Gloria Lucia Cruz Yunda contra Coosalud E.P.S.

La accionante manifestó que es madre cabeza de hogar y lo que devenga de su trabajo informal debe distribuirlo para pagar los servicios domiciliarios y sostenimiento de sus dos hijos, por lo que no puede efectuar el copago exigido para realizar el procedimiento quirúrgico ordenado por su médico tratante. Afirmación que se presume de buena fe y que no fue desvirtuada por la EPS accionada.

En cuanto a la solución de Coosalud E.P.S., de realizar un acuerdo de pago, la Corte en Sentencia C-542 de 1998 determinó que el artículo 187 de la Ley 100 de 1993 debía interpretarse bajo el entendido de que “si el usuario del servicio no dispone de los recursos económicos para cancelar las cuotas moderadoras o controvierte la validez de su exigencia, el Sistema y sus funcionarios no le pueden negar la prestación íntegra y adecuada de los servicios médicos, hospitalarios, quirúrgicos, asistenciales y de medicamentos que requiera, sin perjuicio de los cobros posteriores con arreglo a las normas vigentes (...)”.

Así las cosas, la Corte entiende que el deber de pagar las cuotas moderadoras y el copago,

son mecanismos legítimos que el sistema general de seguridad social en salud creó con el fin de garantizar la sostenibilidad financiera. En este caso, la usuaria se encuentra en incapacidad financiera para sufragar dichos pagos, entonces es deber de las entidades promotoras de salud inaplicar la normatividad y en su lugar suministrar los medicamentos y procedimientos quirúrgicos que requiera de manera urgente y así evitar una vulneración inminente de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida.

En consecuencia, se ordenara Coosalud E.P.S. la exoneración del pago de las cuotas moderadoras y copagos que le están exigiendo a Gloria Lucia Cruz Yunda, para acceder a los servicios de salud que necesita para el tratamiento de su patología.

La peticionaria solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la vida y salud,

III. DECISIÓN.

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia de tutela de segunda instancia proferida por Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla el veintitrés (23) de enero de dos mil quince (2015), dentro de la acción de tutela instaurada por Vilberto Rafael Echeverría Molina contra Salud Total E.P.S, mediante la cual se negó el amparo y, en su lugar, CONFIRMAR el fallo proferido en primera instancia por Juzgado Catorce Civil Municipal de Barranquilla el catorce (14) de octubre de dos mil catorce (2014), que amparó los derechos fundamentales de la menor Daniela Alejandra Echevarría Guzmán.

SEGUNDO.- ORDENAR a Salud Total E.P.S el tratamiento médico integral de la menor Daniela Alejandra Echevarría Guzmán, esto es, el suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, realización de exámenes de diagnóstico, citas con todos los especialistas que requiera; así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el restablecimiento de su salud, además de exonerarla de todo copago o cuota moderadora por la prestación de los servicios de salud.

TERCERO.- REVOCAR la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Séptimo Penal

Municipal con Funciones de Conocimiento de Cali, el once (11) de noviembre de dos mil catorce (2014), respecto de la acción de tutela presentada por Gloria Lucia Cruz Yunda contra Coosalud E.P.S., en su lugar, AMPARAR la protección del derecho fundamental a la salud y a la vida digna.

CUARTO.- ORDENAR a Coosalud E.P.S. la exoneración del pago de las cuotas moderadoras y copagos que le han exigiendo a Gloria Lucia Cruz Yunda, para acceder a los servicios de salud que necesita para el tratamiento de su patología.

QUINTO.- RECONOCER que las E.P.S. accionadas tienen derecho a repetir contra las Secretarías de Salud de sus respectivas entidades territoriales, por las sumas de dinero que legal y reglamentariamente no sean de su cargo, si a ello hubiera lugar, de conformidad con la ley, por el valor de los gastos en los que incurra en acatamiento de la presente decisión judicial.

SEXTO.- LÍBRENSE por Secretaría General las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

Magistrada (e)

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Folio 51 del cuaderno de primea instancia. Expediente T-4.815.528

[2] Ibíd. Folio 60.

[3] Ibídem. 54, 55, 56,

[4] Ibíd. 72.

[5] Ibíd. 70.

[6] Ibíd. 75.

[7] Ibíd. 78.

[8] Ibíd. 86

[9] Ibíd. 84

[10] Ibídem 138, 139, 143, 146.

[11] Los pólipos nasales: son masas suaves similares a sacos en el revestimiento de la nariz o los senos paranasales. Los pólipos nasales pueden crecer en cualquier lugar en el revestimiento de la nariz o los senos paranasales. A menudo crecen donde los senos paranasales se abren en la cavidad nasal. Es posible que los pólipos pequeños no causen ningún problema. Los pólipos grandes pueden bloquear los senos paranasales o la vía aérea nasal. <http://www.nlm.nih.gov/medlineplus/spanish/ency/article/001641.htm>. La laringitis posterior POR RGE (reflujo gastroesofágico): El esófago es un tubo que transporta la comida desde la boca hasta el estómago. La enfermedad por reflujo gastroesofágico (ERGE) ocurre cuando un músculo al final del esófago no se cierra adecuadamente. Eso permite que el contenido del estómago regrese, o haga reflujo, hacia el esófago y lo irrite. <http://www.nlm.nih.gov/medlineplus/spanish/gerd.html>

[12] .Folio 8 cuaderno principal. Expediente T-4.819.654

[13] Ibíd. Folio 7

[14] Ibíd. Folio 8.

[15] Ibíd. 9 y 10.

[16] Ibíd. 12.

[17] La disfagia significa “dificultad para deglutir”. Es la imposibilidad de que los alimentos o los líquidos pasen con facilidad desde la boca hacia la garganta y luego bajen por el esófago hacia el estómago durante el proceso de deglución.
<http://www.uchicagokidshospital.org/online-library/content=S05097>

[19] Ver: sentencia T-859 de 2003

[20] Esta decisión ha sido reiterada en varias ocasiones, entre ellas en la sentencia T-076 de 2008, T-631 de 2007, T-837 de 2006, en este caso la Corte consideró que “(...) tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento establecido en el P.O.S..., se estaría frente a la violación de un derecho fundamental. En consecuencia, no es necesario, que exista amenaza a la vida u otro derecho fundamental, para satisfacer el primer elemento de procedibilidad de la acción de tutela (...)”. En este caso se tuteló el acceso de una persona beneficiaria del régimen subsidiado a servicios de salud incluidos en el POSS (Histerectomía Abdominal Total y Colporragia posterior) pero cuya cuota de recuperación no podía ser cancelada por el accionante.

[21] Sentencia T-575 de 2013.

[22] Ibíd.

[23] Ver sentencia T- 395 de 2014

[24] Cfr. Sentencia T-289 de 2013, en la cual se reitera lo expuesto en Sentencia T-760 de 2008.

[25] Sentencia T-760 de 2008.

[26] Ver Sentencia T-970 de 2008, cuya posición es reiterada en la Sentencia T-388 de 2012.

[27] Cfr. Sentencia T-418 de 2013.

[28] Sentencia T-050 de 2010.

[29] Cfr. Sentencias T-760 de 2008; T-050 de 2010, T-047 de 2010, T-717 de 2009; T-725 de 2007; T-020 de 2013, T-468 de 2013.

[30] Continuidad: Toda persona que habiendo ingresado al Sistema General de Seguridad Social en Salud tiene vocación de permanencia y no debe, en principio, ser separado del mismo cuando esté en peligro su calidad de vida e integridad.

[31] Al respecto ver en otras la Sentencia T-214 de 2013.

[32] Cfr. Sentencia T-418 de 2013. La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud || Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley. || Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad.

[33] Cfr. Sentencia T-1198 de 2003, cuya posición ha sido reiterada en las sentencias T-164 de 2009, T-479 de 2012, T-505 de 2012 y T-214 de 2013, entre otras.

[34] Ver Sentencia T-214 de 2013, en la que se ratifica lo considerado en la Sentencias T-140 de 2011 y T-573 de 2005, respecto a que la buena fe constituye el fundamento la confianza legítima, y garantiza que a los usuarios del servicio de salud no les sea suspendido su tratamiento una vez haya iniciado.

[35] Estos se encuentran consagrados en el artículo 83 de la Constitución Política, como se transcribe a continuación: “Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas”

[36] Entre otras Sentencias T-060 de 1997, T-829 de 1999, T-680 de 2004, T-170 de 2002 y

T-380 de 2005.

[37] Sentencia T-418 de 2013.

[38] Sentencia T-118 de 2011.

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

[40] En la sentencia T-683 de 2003 se señaló lo siguiente: “De la revisión de una parte de la jurisprudencia constitucional en materia de condiciones probatorias del tercero de los requisitos (incapacidad económica del solicitante) para la autorización de procedimientos, intervenciones y medicamentos excluidos del POS, mediante órdenes de tutela, la Corte concluye que: (...) (iii) no existe tarifa legal para demostrar la ausencia de recursos económicos, la misma se puede intentar mediante negaciones indefinidas, certificados de ingresos, formularios de afiliación al sistema, extractos bancarios, declaración de renta, balances contables, testimonios, indicios o cualquier otro medio de prueba”. En el mismo sentido, ver también la sentencia T-906 de 2002 (MP: Clara Inés Vargas Hernández), entre otras. Que no exista una tarifa legal respecto a la incapacidad económica, no significa que no se deba probar la incapacidad. Así por ejemplo, en la sentencia T-002 de 2003 (MP: Marco Gerardo Monroy Cabra) se negó la acción de tutela porque el accionante no había probado de manera alguna que carecía de la capacidad económica suficiente para cubrir los costos de los servicios médicos que requería. Ni siquiera así lo afirmó en la demanda”.

[41] Ver entre otras las siguientes sentencias: T-1019 de 2002, T-906 de 2002, T-861 de 2002, T-699 de 2002, T-447 de 2002, T-279 de 2002, T-113 de 2002.

[42] Al respecto, en la Sentencia T-260 de 2004 se señaló lo siguiente: “El accionante también afirma en su demanda no tener capacidad económica para cubrir los gastos que supone el examen recomendado, lo que no fue controvertido por la entidad accionada, a pesar de que es sabido que estas entidades poseen archivos con información suficiente de sus usuarios para desvirtuar la incapacidad económica que estos aleguen”. En el mismo sentido, ver también la sentencia T-861 de 2002 y la T-523 de, entre otras.

[43] Al respecto, en la Sentencia T-279 de 2002 se señaló lo siguiente: “Como se ha dicho en ocasiones pasadas (T-1120 de 2001) si el solicitante del amparo aduce en la demanda no

contar con la capacidad económica para sufragar el costo de la prueba de laboratorio, de las medicinas o el procedimiento excluido del P.O.S., lo conducente es requerirlo para que aporte prueba que demuestre esa situación o decretar la práctica de pruebas que apunten a desvirtuar su dicho. Pero no es justo concluir que no se reúne uno de los requisitos indispensables para acceder a la tutela demandada por la ausencia de pruebas para demostrarlo, como lo señala la sentencia que se revisa, atribuyendo esa falencia al actor, quien en la mayoría de los casos no sabe qué ni cómo puede probar un hecho determinado, dejando de lado que el juez constitucional de tutela como director del proceso debe hacer uso de la facultad oficiosa que la ley le confiere para decretar la práctica de pruebas que estime necesarias para dictar fallo de fondo ajustado a derecho resolviendo el asunto sometido a su conocimiento (T-018 de 2001)". En el mismo sentido ver las siguientes sentencias: T-699 de 2002, T-447 de 2002, T-1120 de 2001, T-1207 de 2001, entre otras.

[44] Ver las siguientes sentencias: T-867 de 2003 y T-861 de 2002.

[45] Sentencia T-744 de 2004. Esta decisión ha sido reiterada, entre otras, en las sentencias T-984 de 2004, T-236A de 2005, T-805 de 2005 y T-888 de 2006.

[46] Entre otras, las Sentencias SU-819 de 1999, T-760 de 2008 y C-463 de 2008.

[47] En relación con esto último, en la Sentencia C-463 de 2008, la Corte hizo claridad en el sentido de sostener que: "el Estado se encuentra obligado jurídicamente a destinar las partidas presupuestales necesarias dentro del gasto público para el cubrimiento de las necesidades básicas en salud de la población colombiana, lo cual también incluye las prestaciones en salud No-P.O.S. ordenadas por el médico tratante que sean necesarias para restablecer la salud de las personas...". En concordancia con lo expuesto en el citado fallo, en la Sentencia T-760 de 2008, la Corte precisó que "la disponibilidad de los recursos necesarios para asegurar la prestación de los servicios de salud supone la obligación de que tales recursos existan, no se asignen a fines distintos al de asegurar el goce efectivo del derecho a la salud y se destinen a la prestación cumplida y oportuna de los servicios requeridos por las personas". Sentencia T - 438 de 2009.

[48] Al respecto puede observarse la Sentencia T - 438 de 2009.

[49] Con respecto a este tema, el artículo 43 de la Ley 715 de 2001, indica que "sin

perjuicio de las competencias establecidas en otras disposiciones legales, corresponde a los departamentos, dirigir, coordinar y vigilar el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el territorio de su jurisdicción, atendiendo las disposiciones nacionales sobre la materia. Para tal efecto, se le asignan las siguientes funciones: (...) 43.2.1. Gestionar la prestación de los servicios de salud, de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, que resida en su jurisdicción, mediante instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas. || 43.2.2. Financiar con los recursos propios, si lo considera pertinente, con los recursos asignados por concepto de participaciones y demás recursos cedidos, la prestación de servicios de salud a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda y los servicios de salud mental’.