

T-395-15

Sentencia T-395/15

DERECHO A LA SALUD COMO DERECHO FUNDAMENTAL-Reiteración de jurisprudencia sobre protección por tutela

DERECHO A LA SALUD DE NIÑOS Y NIÑAS-Protección constitucional reforzada en el ámbito interno y en el ámbito internacional

Es claro para la Corporación que, cuando se trata de menores de edad, su protección no solo debe ser preferente a la de las demás personas, sino que a su vez debe recibir un tratamiento integral, el cual incluye todo aquello que sea necesario para la recuperación, rehabilitación e integración social del infante así como aquellos servicios que le permitan desarrollar su vida en condiciones dignas, más aun cuando se encuentran en condiciones de discapacidad.

CUBRIMIENTO DE GASTOS DE TRANSPORTE PARA PACIENTE Y ACOMPAÑANTE POR EPS-Reglas jurisprudenciales

ACCION DE TUTELA PARA REEMBOLSO DE GASTOS MEDICOS-Procedencia excepcional

ACCION DE TUTELA PARA REEMBOLSO DE GASTOS MEDICOS-Casos específicos en que procede

SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS, TRATAMIENTOS Y PROCEDIMIENTOS EXCLUIDOS DEL POS- Requisitos

OBESIDAD MORBIDA COMO PROBLEMA DE SALUD PUBLICA Y LA AUTORIZACION DE CIRUGIA BARIATRICA

TRATAMIENTOS DE SALUD ORAL COMO PROCEDIMIENTO DE CARÁCTER FUNCIONAL Y NO ESTETICO-Reiteración de jurisprudencia

A pesar de que existen tratamientos relacionados con la salud oral de las personas que por sus implicaciones y características pueden ser considerados netamente estéticos, también se evidencia que hay ciertas afectaciones cuyo procedimiento, aunque pueden conllevar

beneficios cosméticos, su principal objetivo es conjurar una deficiencia funcional que si bien no implica un riesgo inminente para la vida, afecta sustancialmente las funciones y actividades básicas de la persona, por ende, no es de recibo negar su realización pasando por alto esta circunstancia.

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

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD E INTEGRALIDAD EN EL SERVICIO PUBLICO DE SALUD-Cuando se trata de sujetos de especial protección o en casos de enfermedades graves, no es aceptable constitucionalmente que la entidad responsable suspenda la atención por razones económicas o administrativas

El tratamiento integral en materia de salud, comporta una gran importancia en cuanto a la garantía efectiva de este derecho fundamental, en la medida en que no se reduce a la prestación de medicamentos o de procedimientos de manera aislada, sino que abarca todas aquellas prestaciones que se consideran necesarias para conjurar las afecciones que puede sufrir una persona, ya sean de carácter físico, funcional, psicológico emocional e inclusive social, derivando en la imposibilidad de imponer obstáculos de ninguna clase para obtener un adecuado acceso al servicio, reforzándose aún más cuando se trata de sujetos que merecen un especial amparo constitucional.

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA DIGNA-Orden a EPS de cubrir gastos de transporte del paciente y de acompañante para asistir a tratamientos médicos que se realizan en lugares diferentes a los de residencia

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD-Orden a EPS proceda al reembolso de los gastos asumidos por el accionante, relacionados con el transporte a otra ciudad para tratamiento de cáncer

Referencia: expedientes T-4.705.785, T-4.720.241, T-4.772.463, T-4.782.087, T-4.790.158, T-4.797.640

Accionantes: Armando Edisberto de Andrés Matos; Paulina Elvira Santander Guerra, en representación de su hija Aleyda Patricia Santander Guerra; Emilia Leal de Roa, en

representación de su esposo Gildardo Roa; Juan Carlos Romero Hincapié; Yolanda Cárdenas en representación de su hijo Juan Pablo Sierra Cárdenas; Hernando Ardelio Vallejo Pino, en representación de su hija Nathaly Vallejo Cardona

Accionados: Nueva EPS, Unidad de Salud de la Universidad del Atlántico, Cafesalud EPS, Saludcoop EPS

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil quince (2015)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y la magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En la revisión de los fallos proferidos por el Tribunal Administrativo del Magdalena (T-4.705.785); el Juzgado 6º Civil del Circuito de Oralidad de Barranquilla (T-4.720.241); el Juzgado Promiscuo de Familia de Chaparral (T-4.772.463) el Juzgado 6º Civil Municipal de Palmira (T-4.782.087) el Juzgado 4º Penal Municipal de Zipaquirá (T-4.790.158) y el Juzgado 9º Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Zipaquirá (T-4.797.640) en el trámite de la acción de tutela promovida por Armando Edisberto de Andrés Matos; Paulina Elvira Santander Guerra, en representación de su hija Aleyda Patricia Santander Guerra; Emilia Leal de Roa, en representación de su esposo Gildardo Roa; Juan Carlos Romero Hincapié; Yolanda Cárdenas en representación de su hijo Juan Pablo Sierra Cárdenas; Hernando Ardelio Vallejo Pino, en representación de su hija Nathaly Vallejo Cardona; contra Nueva EPS, Unidad de Salud de la Universidad del Atlántico, Cafesalud EPS, Saludcoop EPS respectivamente.

Los expedientes fueron escogidos para revisión por la Sala de Selección Número Tres, por medio de auto del 13 de marzo de 2015 y repartidos a la Sala Cuarta de Revisión. La Sala de Selección dispuso además su acumulación para ser falladas en una sola sentencia, por

presentar unidad de materia.

I. ANTECEDENTES

Armando Edisberto de Andrés Matos, Paulina Elvira Santander Guerra, en representación de su hija Aleyda Patricia Santander Guerra, Emilia Leal de Roa, en representación de su esposo Gildardo Roa, Juan Carlos Romero Hincapié, Yolanda Cárdenas, en representación de su hijo Juan Pablo Sierra Cárdenas, Hernando Ardelio Vallejo Pino, en representación de su hija Nathaly Vallejo Cardona presentaron sendas acciones de tutela contra Nueva EPS, Unidad de Salud de la Universidad del Atlántico, Cafesalud EPS, Saludcoop EPS, para que fuera protegido su derecho fundamental a la salud, el cual consideran vulnerado por dichas entidades al negarles distintos servicios en materia de salud.

1. Expediente T-4.705.785

1.1 Hechos tutela

1. Armando Edisberto de Andrés Matos, de 47 años de edad, se encuentra afiliado al Sistema de Seguridad Social en Salud, a través de Nueva EPS, en el régimen contributivo en calidad de cotizante.

2. Señala que, aproximadamente 4 meses antes de la presentación de esta acción de tutela, debido a ciertos síntomas que indicaban una afectación de su estado de salud, como la pérdida de peso y una inflamación en el lado izquierdo del abdomen, resolvió acudir a un médico especialista particular, al considerar que, de solicitar el servicio a la EPS, solo le agendarían cita con el médico general y no le iban a prescribir los exámenes que requería.

3. La mencionada cita médica fue llevada a cabo en la Clínica Cardiovascular de Santa Marta, de donde fue remitido de urgencia a hematología. Acudió a la Fundación Integral de Salud, asumiendo los costos de manera personal, fue atendido por el médico Jaime Villanueva quien le diagnosticó Leucemia Mieloide Crónica y le prescribió los correspondientes medicamentos y citas de control.

4. Realizó las solicitudes pertinentes a la EPS, procediendo ésta a autorizar los medicamentos y las citas de control con el mismo galeno que realizó el diagnóstico, con la

dificultad de que el médico reside en la ciudad de Barranquilla y ocasionalmente asume citas en Santa Marta, pero a la fecha de presentación de esta tutela el referido profesional no había vuelto a atender citas en esa ciudad.

5. Por consiguiente, y toda vez que en Santa Marta no cuentan con la tecnología necesaria para atender su condición, decidió continuar su tratamiento en el Instituto Nacional de Cancerología en Bogotá, siendo autorizados por la demandada EPS las citas, medicamentos y demás exámenes requeridos conforme con su estado de salud, en esta ciudad. No obstante, la entidad niega la prestación del servicio de transporte y viáticos, bajo el argumento de que el traslado desde Santa Marta hasta la capital, debe ser asumido por el afiliado.

6. Sostiene que tanto él como su familia son personas de escasos recursos, las citas que asumió de manera particular las sufragó con préstamos de familiares, debe velar por el sostenimiento de sus 3 hijos, dos de ellos menores de edad y el mayor se encuentra estudiando en la universidad, por ende, no cuenta con los medios económicos para trasladarse a recibir el tratamiento que requiere con urgencia, dada la gravedad de su enfermedad.

1.2 Pretensiones

El accionante solicita le sea amparado su derecho fundamental a la salud, de tal manera que se ordene a la entidad demandada brindar un tratamiento integral de acuerdo con la enfermedad que padece y asumir todos los costos relacionados con el mismo, incluyendo el traslado y viáticos con acompañante desde Santa Marta hasta la ciudad de Bogotá.

De igual manera, solicitó que se proceda al reembolso de las erogaciones correspondientes a los tiquetes aéreos para trasladarse a Bogotá, así como las citas médicas particulares a las que tuvo que acudir y el pago de incapacidades que se generen como consecuencia de su condición.

1.3 Pruebas

- Copia del documento suscrito por Nueva EPS, el 21 de julio de 2014, a través del cual resuelve negativamente la solicitud presentada por el actor relacionada con el

cubrimiento del servicio de transporte, alimentación y hospedaje (folios 11 a 12, cuaderno 2).

- Copia del escrito de petición suscrito el por el actor, 15 de julio de 2014, a través del cual solicita asumir todos los gastos del tratamiento que requiere, incluyendo lo correspondiente al traslado y hospedaje del él y su acompañante (folios 13 a 16).
- Copia del fallo dictado por el Juzgado 5º Civil del Circuito de Santa Marta, el 5 de agosto de 2010, a través del cual se concede el amparo a quien planteó una similar situación fáctica a la del accionante (folios 17 a 26).
- Copia de la historia clínica del actor (folios 27 a 40).
- Copia de los soportes de pago de los tiquetes aéreos correspondientes al traslado Santa Marta- Bogotá el 27 de julio de 2014 (folios 41 a 43).

1.4. Respuesta de las entidades demandadas y vinculadas

5.1 Nueva EPS S.A, a través de apoderado, dentro de la oportunidad procesal correspondiente solicitó declarar la improcedencia de la presente acción de tutela bajo los siguientes argumentos:

En primer lugar, señala que Armando Edisberto de Andrés se encuentra afiliado a la entidad en el régimen contributivo desde el 1º de febrero de 2013, en calidad de cotizante, reportando un ingreso base de liquidación equivalente a 616.000 pesos, por lo que, en su sentir, se presume la capacidad económica del actor.

Indica también, que la entidad ha brindado todos los servicios requeridos y nunca se le ha negado alguna prescripción, independientemente de que se encuentre en el POS o no.

No obstante, aduce que la solicitud del demandante es improcedente, puesto que la prestación del servicio por parte de la EPS se da con base en la normatividad vigente. De otro lado, la integralidad a que se hace referencia implica eventos futuros e inciertos, por ende, no se pueden amparar situaciones que aún no se han presentado.

De igual manera, luego de hacer una relación de los servicios que le han sido autorizados al

accionante, sostiene que los gastos de transporte, hospedaje y alimentación del afiliado y su acompañante deben ser asumidos por éste y su núcleo familiar según lo dispuesto en los artículos 1, 2 y 3 de la Resolución No. 5261 de 1994, 124 y 125 de la Resolución No. 5521 de 2013 y en la jurisprudencia constitucional.

Por otro lado, afirma que la realización del reembolso requerido tampoco es procedente, pues, en su sentir, el amparo de derechos económicos no se debe hacer por vía de tutela y a su vez el actor no cumplió con las exigencias previstas por la entidad para este tipo de solicitudes.

En esa línea, señala que el accionante no demuestra que su situación económica y la de su familia no le permite costear el traslado que requiere por ende, estima que, no es de recibió su pretensión.

Así las cosas, considera que la entidad no ha vulnerado derecho fundamental alguno y bajo ese entendido, las pretensiones del accionante deben ser desestimadas.

5.2 El juez de primera instancia, Juzgado 4º Administrativo Oral de Santa Marta, resolvió vincular al Instituto Nacional de Cancerología, entidad que, dentro de la oportunidad procesal correspondiente solicitó su desvinculación, al afirmar que ha atendido al actor oportunamente desde el 11 de julio de 2014, y ha prescrito lo adecuado conforme con su enfermedad. No obstante, sostuvo que la EPS demandada no ha cumplido con la obligación de expedir las autorizaciones para la realización de exámenes y el cuidado prescrito por el médico tratante con la urgencia debida, teniendo en cuenta la condición de salud del demandante.

1.5 Decisiones judiciales que se revisan

Primera instancia

El Juzgado 4º Administrativo Oral de Santa Marta, en fallo del 11 de agosto de 2014, resolvió conceder el amparo solicitado, pero en el sentido de ordenar que se adelanten las medidas administrativas tendientes a garantizar la práctica de los exámenes requeridos por el actor, señalando que la entidad no podrá interrumpir por cuestiones administrativas su tratamiento, en esa medida, exige también la entrega oportuna de las respectivas

autorizaciones y medicamentos.

Lo anterior, al considerar que se presentó la vulneración de los derechos fundamentales del actor, puesto que se evidenció tardanza y omisión por parte de la entidad demandada al momento de autorizar lo prescrito por el médico tratante, lo que lo llevó a acudir al servicio por sus propios medios.

No obstante, resolvió no conceder lo referente al traslado y los correspondientes viáticos desde Santa Marta hasta Bogotá, al estimar que el demandante no logró acreditar la falta de recursos económicos para asumir dichos costos.

Finalmente, en cuanto al tema del reembolso, señaló que el accionante cuenta con otros mecanismos para acceder a lo solicitado. Respecto del pago de la incapacidad solicitada, consideró que no se demostró que se hubiera presentado solicitud de pago alguna ante la EPS.

Impugnación

Debido a su inconformidad frente a lo resuelto en primera instancia, el accionante impugnó la decisión, argumentando que al no tener conocimientos en derecho consideró suficiente realizar las afirmaciones bajo juramento para que estas se tomaran como ciertas, aunado a que entiende que la carga de la prueba, en este caso, recae sobre la entidad demandada.

Por tal motivo, complementó lo manifestado en el escrito de tutela indicando que vive en una casa humilde en el corregimiento de Taganga (Magdalena) clasificada como estratos 1 y 2 para luz y gas respectivamente y no recibe factura de servicio de agua ya que el mismo se presta a través de carro-tanques.

Para el efecto anexó:

- Copias de las Actas de Declaraciones Juramentadas de Edwin Parra Castillo, Wilson Arturo Fernández y Enilsa América de Andrés (folios 103 a 105, cuaderno 2).
- Recibos de los servicios de luz y de gas (folios 106 y 107, cuaderno 2).
- Copia de los Registros Civiles de sus 3 hijos, entre ellos 2 menores de edad de 10 y

5 años (folios 108 a 111, cuaderno 2).

Segunda instancia

El Tribunal Administrativo del Magdalena, en sentencia del 19 de septiembre de 2014, confirmó lo resuelto en primera instancia, al considerar que el actor acreditó de manera suficiente que carece de recursos económicos para asumir los costos de su traslado, pero no demostró la ausencia de familiares cercanos que pudieran asumir dichos costos o que no se encuentran en la capacidad de socorrerlo. Por otro lado, en lo relacionado con la solicitud de reembolso, señaló que el actor cuenta con otros mecanismos de defensa.

2. Expediente T-4.720.241

2.1 Hechos

1. Paulina Elvira Santander Guerra se desempeña como docente de la Universidad del Atlántico, razón por la cual, tanto ella como su hija, Aleyda Patricia Santander Guerra, de 13 años de edad, reciben los servicios de salud a través de la Unidad de Salud de dicha institución educativa.
2. La menor padece retraso psicomotriz severo, motivo por el cual debe movilizarse en silla de ruedas, la que, en un principio, fue adquirida con recursos de la accionante, hasta que en el año 2013 la entidad accionada le entregó una nueva como consecuencia de la orden que dictara un juez de tutela.
3. El 21 de mayo de 2014, la actora presentó un escrito de petición en el que solicitaba que las terapias y tratamiento que recibe la menor, fueran prestados por una IPS distinta a Teletón, pues ella no cuenta con los recursos suficientes para contratar personal idóneo que permita continuar el tratamiento de la menor desde el hogar, como lo estipula dicha entidad.
4. De igual manera, debido al crecimiento de la menor, el 12 de junio de 2014, la actora solicitó a la entidad demandada una nueva silla de ruedas con características específicas determinadas por los especialistas tratantes, para evitar el surgimiento de escaras y que la columna de su hija continuara desviándose.

5. La entidad demandada resolvió de manera negativa ambas solicitudes, al considerar que no tenían la obligación de entregar una nueva silla de ruedas y que Teletón cuenta con plena capacidad para brindar el tratamiento requerido por la menor. A su vez, sostiene que continuará brindando los servicios en los términos que indique el médico tratante.

2.2 Pretensiones

La accionante solicita el amparo de los derechos fundamentales a la salud, y seguridad social de su hija menor de edad, de tal manera que se ordene a la entidad demandada la entrega de una silla de ruedas adecuada para la condición de la niña, así como el suministro de pañales, un bipedestador y la prestación de terapias de neuro-desarrollo en casa, con personal y equipos idóneos.

2.3 Pruebas

En el expediente obran las siguientes pruebas:

- Copia del escrito de petición presentado ante la entidad demandada, el 21 de mayo de 2014 por Fidel Ernesto Solano Daza, apoderado de Paulina Elvira Santander Guerra (folios 6 y 7, cuaderno 2)
- Copia del escrito de petición presentado, ante la entidad demandada, el 12 de junio de 2014 por el apoderado de la actora (folio 9, cuaderno 2).
- Copia de la respuesta emitida el por la Unidad de Salud de la Universidad del Atlántico (sin fecha) relacionada con las peticiones realizadas por la actora (folio 10, cuaderno 2).
- Copia del escrito de petición suscrito el 14 de diciembre de 2011, por la actora, dirigido a la entidad demandada a través del cual solicita la entrega de una silla de ruedas (folios 11 y 12, cuaderno 2).
- Copia del informe de evaluación de neurodesarrollo de la menor de edad, emitido por Alianza IPS el 11 de marzo de 2011 (folios 16 y 17, cuaderno 2).

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, la Unidad de Salud de la Universidad del

Atlántico, a través de apoderado, solicitó se negaran las pretensiones de la accionante bajo los siguientes argumentos:

En primer lugar, indica que la entidad cumplió con entregar una silla de ruedas y que según el Acuerdo 009 de 1999, dicho elemento se encuentra excluido del Plan de Beneficios de la Unidad de Salud. De igual manera aduce que no tienen conocimiento de las características especiales con las que debe contar la mencionada ayuda técnica, pues no han recibido prescripción alguna que disponga un cambio de silla.

En cuanto al tema de los pañales, sostiene que tampoco ha recibido requerimiento relacionado con esta prestación. Sin embargo afirma que la entidad está dispuesta a brindarlos.

Por otro lado, afirma que la Unidad no ha negado la realización de las terapias, en efecto, sostiene que éstas se han llevado a cabo conforme con lo dictaminado por los médicos tratantes y las recomendaciones señaladas por las IPS tienen la finalidad de incluir a la familia en el tratamiento “quienes al parecer no han querido involucrarse.”

Expone también, que no existe criterio médico que desvirtúe la capacidad de Teletón para brindar el tratamiento requiere la niña, dado que las auditorías internas realizadas a dicha entidad arrojan como resultado la satisfactoria calidad del servicio que prestan.

3.5 Decisión judicial que se revisa

El Juzgado 6º Civil del Circuito de Oralidad de Barranquilla, en fallo del 31 de julio de 2014, negó el amparo pretendido, al considerar que no es procedente otorgar la silla de ruedas solicitada, pues de lo allegado al expediente únicamente se encuentra una prescripción médica con fecha 4 de octubre de 2011, por medio de la cual se ordena la rehabilitación de la menor de edad para evaluación de su proceso de transporte en silla de ruedas. Bajo ese orden, estima que no le es posible al juez de tutela ordenar un tratamiento basado en un concepto médico de hace 3 años.

Adicionalmente, sostiene que en la solicitud a través de la cual la actora requiere una nueva silla de ruedas, no se hace mención a las características específicas que ésta debe tener y tampoco anexa orden médica que las prescriba. Por ende, estima incorrecto amparar dicha

pretensión, pues, en su sentir, no existe certeza o claridad del efecto positivo de la mencionada silla en la salud de la niña. Indica que el precitado argumento aplica también para la pretensión relacionada con el bipedestador, máxime cuando la actora ni siquiera lo ha solicitado a la entidad.

En relación con la pretensión de cambio de IPS, manifiesta que se evidencia que la entidad no sostiene vínculo contractual con las IPS Avanza o Sonrisas de Esperanza y, a su vez, no ha existido negación del tratamiento dado que este se está llevando a cabo en Teletón IPS.

Impugnación

Inconforme con lo resuelto en primera instancia, la accionante impugnó la decisión, argumentando que demostró con informes médicos recientes la necesidad de la nueva silla de ruedas, así como las características específicas que esta debía tener, tal como ocurrió con el bipedestador.

Por otro lado, respecto del cambio de IPS manifiesto que la solicitud no parte de un capricho, pues fue Teletón quien recomendó se continuara el tratamiento en el hogar. Sin embargo, ella no cuenta con los recursos para contratar el personal idóneo para ello, motivo por el cual solicita que sea provisto por las entidades Avanza o Sonrisas de Esperanza. A su vez, afirma que no es de recibo el argumento correspondiente a que no se encuentren adscritas a la EPS demandada, en la medida en que la jurisprudencia constitucional ha amparado estos derechos en el sentido pretendido por la actora.

No obstante el recurso fue presentado pasados los 3 días señalados por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, razón por la cual fue negado.

3. Expediente T-4.772.463

3.1 Hechos

1. Emilia Leal de Roa, señaló que su esposo, Gildardo Roa, de 71 años de edad, reside en el municipio de Chaparral (Tolima) y se encuentra afiliado a Cafesalud EPS a través del Régimen Subsidiado de Seguridad Social en Salud, calificado como nivel 1 de Sisben.

2. En el año 2012 fue diagnosticado con Cáncer de Recto EST IV, como consecuencia de una metástasis hepática, el cual ha sido tratado con quimiorradiación en la ciudad de Bogotá. Fue intervenido quirúrgicamente, pero el 10 de septiembre de 2014, presentó una recaída.

3. Como parte del tratamiento requerido conforme a su enfermedad, le fueron prescritas bolsas de colostomía las cuales, afirma la actora, no han sido suministradas por la EPS y no se encuentra en la posibilidad de adquirirlas por sus propios medios.

4. Señala a su vez, que debido a sus 65 años de edad y a que es ama de casa dedicada al cuidado de su esposo, tampoco cuenta con los recursos económicos para asumir los gastos que implica el transporte, la alimentación y el hospedaje para que este último pueda recibir el tratamiento.

5. Debido a ello, la salud de su esposo se ha visto deteriorada rápidamente al no tener acceso a los insumos, ni al tratamiento necesarios conforme a su enfermedad por falta de recursos y de la prestación del servicio por parte de la EPS.

3.2 Pretensiones

La accionante solicita el amparo del derecho fundamental a la salud de su esposo, de tal manera que se ordene a Cafesalud EPS asumir todos los gastos de transporte, alimentación y hospedaje en la ciudad de Bogotá para el paciente y su acompañante, con el fin de que pueda recibir el tratamiento prescrito por su médico tratante fuera de su lugar de residencia. A su vez, entregar todos los insumos ordenados independientemente de que estén incluidos en el POS, así como el tratamiento integral del padecimiento que afecta a Gildardo Roa.

4.3 Pruebas

En el expediente obran las siguientes pruebas:

- Copia del carnet de afiliación de Gildardo Roa a Cafesalud EPS (folio 1, cuaderno 2).
- Copia de la historia clínica de Gildardo Roa (folio 3, cuaderno 2).

4.4 Respuesta de la entidad demandada

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, Cafesalud EPS-S, a través de apoderado, solicitó denegar las pretensiones de la accionante, bajo los siguientes argumentos:

En primer lugar, manifiesta que las bolsas de colostomía reclamadas son insumos que se encuentran excluidos del POS, según lo dispuesto en la Resolución 5521 de 2013. En ese sentido, es la Secretaría de Salud Departamental del Tolima la que debe asumir la prestación de dicho servicio.

Señala también, que la entidad no ha negado servicio alguno al afiliado, pues todo lo prescrito ha sido autorizado aplicando la normatividad vigente, es decir, el Acuerdo 260 de 2004, el cual dispone que para el nivel 1 de Sisben corresponde un copago máximo del 5% del valor de la cuenta; por tanto, no se le puede endilgar una vulneración a la entidad en este aspecto.

Respecto al tema de la atención integral, afirma que no es procedente toda vez que, según la jurisprudencia constitucional, no es posible amparar hechos futuros e inciertos

Al referirse a la pretensión relacionada con el suministro del transporte y viáticos con acompañante, aduce que la entidad se encarga de prestar el servicio netamente de salud y no tiene otro objeto social, por ende, no puede asumir los costos de traslado. Señala también que el transporte es una necesidad básica del ser humano, por lo que es responsabilidad del paciente hacerse cargo del mismo, máxime cuando, en su sentir, se encuentra por fuera del POS.

Posteriormente afirma que para poder cubrir los citados servicios, estos deben ser prescritos por el médico tratante para que se consideren incluidos en el POS y que, analizados los documentos allegados al expediente, no lograron evidenciar tal prescripción.

4.4.2 La Secretaría Departamental de Salud de Tolima no se pronunció respecto de los hechos planteados en la presente acción.

4.5 Decisión judicial que se revisa

Primera instancia

El Juzgado Promiscuo de Familia de Chaparral (Tolima) en fallo del 7 de noviembre de 2014, resolvió negar el amparo pretendido, al considerar que si bien el cubrimiento de los servicios no POS en el régimen Subsidiado corresponde a la EPS-S, como el caso de las bolsas de colostomía, al no existir orden médica que prescriba la necesidad de tal insumo no procede otorgarlo.

Por otro lado, respecto de la solicitud de transporte y viáticos señala que los mismos solo pueden ser entendidos como parte del POS en determinadas situaciones descritas en la Ley. No obstante, a su juicio, el caso del representado no se enmarca dentro de dichos supuestos. Adicionalmente, aduce que no se cumplen los requisitos señalados en la jurisprudencia constitucional para amparar este servicio, toda vez que no se demostró la ausencia de familiares que pudieran hacerse cargo de los citados costos, para llevar a cabo su tratamiento.

Finalmente, respecto del tratamiento integral, acogió lo expuesto por la parte demandada, afirmando que según los pronunciamientos de la Corte Constitucional, no es posible para el juez de tutela emitir órdenes de manera abstracta e indeterminada.

Esta decisión no fue objeto de impugnación

4. Expediente T-4.782.087

4.1 Hechos

1. Juan Carlos Romero Hincapié, de 34 años de edad y residente en el municipio de Puerto Tejada (Cauca), se encuentra afiliado a Saludcoop EPS desde el 8 de enero de 2004, en calidad de cotizante independiente.
2. Sostiene que desde hace aproximadamente 15 años viene padeciendo problemas en las articulaciones, de circulación, en las extremidades inferiores y en sus músculos, como consecuencia de su sobrepeso.
3. Durante 3 años su condición de salud fue valorada en varias ocasiones por médicos generales, quienes ordenaban tratamientos seguidos por el actor de manera estricta.

Posteriormente, tuvo que ser tratado por galenos especialistas y un Grupo Interdisciplinario para el Control de la Obesidad en la ciudad de Cali, sin obtener resultados positivos, toda vez que el sobrepeso persiste.

5. El 5 de marzo de 2014, un especialista en obesidad y cirugía bariátrica adscrito a la Clínica de la Obesidad del Centro Médico Imbanaco, le ordenó que en el menor tiempo posible le fuera realizada una “cirugía bariátrica consistente en Sleeve Gastrectomy con uso de Ligasure y Sutura Mecánica”.

6. En consecuencia, ese mismo día solicitó cita con medicina general ante la EPS, siendo programada para el 16 de mayo de 2014, en la IPS Saludcoop Palmira. Asistió a la consulta en la fecha establecida y entregó la orden mencionada; sin embargo, el galeno le informó que la encargada de tramitar dichas solicitudes era la directora médica de la IPS.

7. Así las cosas, el 17 de junio de 2014 puso en conocimiento de la directora de la IPS lo prescrito por el médico especialista, obteniendo como respuesta que no era posible acatar dicho concepto dado que provenía de un profesional no vinculado a la entidad. A su vez, que lo adecuado era que el actor continuara con las respectivas dietas y valoraciones por grupos interdisciplinarios, puesto que la cirugía solicitada se realizaba únicamente como última opción.

8. No obstante, preocupado por su estado de salud, el 18 de julio de 2014, resolvió elevar una petición ante Saludcoop EPS, por medio de la cual solicitó la programación y realización de la cirugía prescrita, viéndose en la obligación de acudir a la acción de tutela, toda vez que el requerimiento no había sido resuelto.

9. En cuanto a su condición personal, sostiene que trabaja en un supermercado en Puerto Tejada (Cauca), en un turno de medio tiempo, por lo que recibe como ingreso la mitad del salario mínimo, su esposa es ama de casa y debe asumir el pago del canon mensual de arrendamiento.

4.2 Pretensiones

El accionante solicita el amparo de su derecho fundamental a la salud de tal manera que se ordene a Saludcoop EPS la realización de la cirugía bariátrica consistente en Sleeve

Gastrectomy con uso de Ligasure y Sutura Mecánica en el Centro Médico Imbanaco a cargo del doctor José Pablo Vélez, médico que prescribió el procedimiento. De igual forma, que la entidad demandada autorice también todos aquellos servicios para el manejo postquirúrgico.

4.3 Pruebas

En el expediente obran las siguientes pruebas:

- Copia del escrito de petición dirigido a Saludcoop EPS, suscrito por Juan Carlos Romero Hincapié, el 18 de julio de 2014 (folios 1 a 4, cuaderno 2).
- Copia de la orden de cirugía prescrita el 5 de marzo de 2014 por el doctor José Pablo Vélez, de la Clínica de la Obesidad (folio 5, cuaderno 2).
- Copia del resumen de la historia clínica de Juan Carlos Romero, realizado por la Clínica de la Obesidad (folio 6, cuaderno 2).
- Copia de la cédula de ciudadanía de Juan Carlos Romero (folio 7, cuaderno 2).
- Copia de los comprobantes de pago de cotizaciones en salud (folios 8 y 9, cuaderno 2).

4.4 Respuesta de las entidades demandadas y vinculadas

5.4.1 Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, Saludcoop EPS, a través de apoderado, solicitó desestimar las pretensiones del accionante bajo los siguientes argumentos:

En primer lugar, aduce que la cirugía bariátrica que solicita el paciente fue prescrita por un médico no adscrito a Saludcoop, lo que deriva en que a la entidad no le sea posible prestar el servicio en la medida en que para acceder a este es obligatorio que haya sido ordenado por un profesional vinculado a la entidad.

De igual forma, sostiene que para poder determinar la necesidad de la cirugía solicitada, el actor debe ingresar previamente al programa de obesidad de la EPS, al cual no se encuentra vinculado. Por tanto, le fue programada una cita con el coordinador del Comité

de Obesidad de la entidad, para el 31 de octubre de 2014, situación que ya le fue informada.

Señalan también, que el accionante debe seguir estrictamente las recomendaciones que brinden los médicos tratantes con el fin de que el tratamiento tenga una evolución positiva.

Bajo ese orden, indica que la opción de intervención quirúrgica se evalúa después de realizadas las valoraciones y exámenes pertinentes que determinen que la condición del paciente lo amerita. Adicionalmente, afirma que lo anterior corresponde a las normas imperativas que rigen a la entidad y no a una negativa caprichosa de la EPS.

Insiste en que la orden de tratamiento debe provenir de un médico adscrito a su red de servicios y que, de ser así, será sometida a evaluación por parte del Comité Técnico Científico.

Manifiesta que antes de proceder a la cirugía se deben realizar cambios en el estilo de vida del actor para garantizar un resultado posquirúrgico adecuado, que implican controles nutricionales y actividad física, por lo que considera que el tratamiento solicitado, per se, no es la solución para su padecimiento.

Finalmente, expone que la entidad no ha vulnerado derecho fundamental alguno, toda vez que todo aquello que ha sido prescrito por los médicos vinculados a la EPS ha sido autorizado y garantizado.

5.4.2 El juez de primera instancia consideró pertinente vincular al Ministerio de Salud y Protección Social, el cual solicitó que, en el evento de considerar que la tutela es procedente, se ordene a la EPS asumir la adecuada prestación de los servicios, independientemente de que se encuentren o no en el POS, pero se abstengan de realizar algún pronunciamiento con respecto a la posibilidad de recobro ante el Fosyga.

Lo anterior, luego de señalar que el Ministerio no es responsable directo de la prestación de los servicios de salud y que, si bien el procedimiento solicitado por el actor se encuentra excluido del POS, lo principal en estos eventos es la protección de los derechos fundamentales de los pacientes. En tal sentido, afirma que el juez de tutela no debe pronunciarse sobre la posibilidad de recobro que tiene la EPS en pro del correcto manejo de los recursos públicos.

Respecto del tratamiento integral, señala que se trata de una pretensión genérica que no permite precisar cuáles son los servicios requeridos en aras de determinar su cobertura POS, sumado a que mal haría el juez en conceder a futuro protecciones desconocidas.

El Juzgado 6º Civil Municipal de Palmira, en fallo del 24 de octubre de 2014, denegó el amparo pretendido al estimar que en este caso no se cumplen los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional, toda vez que el actor no ha sido evaluado por el grupo interdisciplinario especializado de la EPS con el fin de determinar la necesidad de la cirugía. De igual manera, en vista de que ya se le programó cita con el respectivo comité para que se estudie su condición, consideró que no había lugar a conceder las pretensiones.

La decisión no fue objeto de impugnación

6. Expediente T-4.790.158

6.1 Hechos

1. Yolanda Cárdenas Díaz manifiesta que su hijo Juan Pablo Sierra Cardona, de 3 años de edad, padece, desde su nacimiento, de colitis eosinofílica con compromiso de peso y talla, por lo que requiere un manejo nutricional estricto.
2. Como consecuencia, la dieta del niño consiste en una exclusión completa de leche, trigo, soya huevo y todos sus derivados. Por tanto, en sus primeros meses de vida se alimentaba con leche Neocate LCP, pero luego de cumplir su primer año la fórmula fue cambiada a Neocate Advance.
3. La actora presentó ante Saludcoop EPS la correspondiente orden médica en la que claramente se establecía que el insumo requerido es Neocate Advance, con el fin de que fuera otorgado por la entidad. No obstante, el suplemento no fue autorizado, con la particularidad de que en el formato de negación de servicios se hizo referencia a Neocate LCP, lo que no corresponde a lo solicitado por la accionante.
4. En ese sentido, recurre a la acción de tutela para que la EPS demandada autorice y entregue el suplemento prescrito por el médico tratante, a saber, Neocate Advance, 50 frascos de 400 gramos para 3 meses.

6.2 Pretensiones

La demandante solicita la protección del derecho fundamental a la salud de su hijo, de tal manera que se ordene a Saludcoop EPS la entrega inmediata del suplemento Neocate Advance, 50 frascos de 400 gramos para 3 meses, así como el tratamiento integral, que requiera el menor de edad de manera continua, incluyendo los servicios excluidos del POS.

6.3 Pruebas

- Copia de la cédula de ciudadanía de Yolanda Cárdenas Díaz (folio 7, cuaderno 2).
- Copia del Registro Civil de Nacimiento de Juan Pablo Sierra Cárdenas (folio 8, cuaderno 2).
- Copia del carnet de afiliación a Saludcoop EPS de Juan Pablo Sierra Cárdenas (folio 9, cuaderno 2).
- Copia del formato de negación de servicios emitido por Saludcoop EPS el 9 de diciembre de 2013 (folio 10, cuaderno 2).
- Copia de la respuesta a solicitud de servicios por parte de la Fundación Cardioinfantil, con fecha 12 de noviembre de 2014, en la que se establece que “no ha sido posible la introducción de leche elemental, por negación de la EPS, fue rechazada la fórmula Necoate LCP, mientras que la fórmula solicitada es Neocate Advance es la indicada por la edad del paciente” (folio 11, cuaderno 2).
- Copia del resumen de la historia clínica del menor de edad (folios 12 a 15, cuaderno 2).

6.4 Respuesta de la entidad demandada

Vencido el término para pronunciarse sobre los hechos de la demanda de tutela, Saludcoop EPS se abstuvo de brindar respuesta alguna.

6.5 Decisión judicial que se revisa

El Juzgado 4º Penal Municipal de Zipaquirá, en providencia del 4 de diciembre de 2014, resolvió no conceder el amparo solicitado al considerar que, una vez analizados los elementos de prueba allegados al expediente, se evidencia que el formato de negación de servicios fue emitido el 9 de diciembre de 2013, mientras que la orden médica que prescribe el suplemento solicitado es del 12 de noviembre de 2014, es decir, aproximadamente un año después.

Bajo ese entendido, sostiene que no se acredita siquiera sumariamente la vulneración por parte de la entidad demandada, pues el formato de negación no coincide con la orden médica presentada y no se evidencia entonces una negación actual de la EPS.

En cuanto a la solicitud de tratamiento integral, afirma que al tratarse de hechos futuros inciertos no compete al juez de tutela determinar la necesidad de la continuidad de un tratamiento, mucho menos cuando tal labor le corresponde a los médicos tratantes.

La decisión no fue objeto de impugnación

7. Expediente T-4.797.640

7.1 Hechos

1. El 24 de mayo de 2012, Nathaly Vallejo Cardona, de 16 años de edad, fue diagnosticada por odontología con malformación de la mandíbula, padecimiento que le impide masticar adecuadamente los alimentos y en muchas ocasiones le produce cansancio, dolores de cabeza y de oído.

2. El 4 de julio de 2012, en una nueva valoración que se llevó a cabo en Coododontologos, confirmaron el diagnóstico, señalando que la menor presentaba una desviación de la mandíbula, lo que provoca una mordida cruzada que no permite masticar los alimentos de manera normal, observando también una hiperplasia condilar.

3. Le informaron que era necesario realizar una cirugía para corregir la situación, pero debido a que no había cesado el crecimiento de la mandíbula de la menor, era pertinente someterla a ortodoncia para acelerar el proceso y, una vez terminado, proceder a la intervención quirúrgica.

4. Así las cosas, la niña inició el tratamiento de ortodoncia, el cual tuvo que asumir en su totalidad el actor, toda vez que el servicio fue negado por Saludcoop EPS.

5. Transcurridos 2 años y 3 meses luego de iniciado el tratamiento de ortodoncia en los dientes inferiores, se consideró que la menor estaba en condiciones para llevar a cabo la cirugía ortognática para retroceso mandibular, por lo que la misma fue prescrita el 9 de julio de 2014. Por ende, solicitaron la respectiva autorización ante la EPS.

6. No obstante, el 24 de julio de 2014, recibieron respuesta de la entidad demandada en la que establecía que el Comité Técnico Científico procedió a negar la autorización, bajo el argumento de que se trataba de una actividad cosmética, estética o con fines de embellecimiento y no se evidenciaba riesgo inminente para la vida y salud de la paciente.

7. El actor considera que los señalamientos realizados por la EPS son falsos, toda vez que existe una afectación a la salud de la niña, en la medida en que por su condición sufre de constantes y severos dolores de cabeza, de oído y cansancio al masticar, hasta al punto de no poder conciliar el sueño y preferir no alimentarse correctamente.

7.2 Pretensiones

El actor solicita el amparo del derecho fundamental a la salud de su hija, de tal manera que se ordene a Saludcoop EPS autorizar la cirugía ortognática para retroceso mandibular que requiere la menor y, a su vez, se le brinde un tratamiento integral conforme con su condición.

7.3 Pruebas

- Copia del formato de negación de servicios emitido por Saludcoop EPS, el 24 de julio de 2014 (folio 4, cuaderno 2).
- Copia de la historia clínica de Nathaly Vallejo Cardona (folios 5 a 46, cuaderno 2).

7.4 Respuesta de la entidad demandada

Vencido el término para pronunciarse sobre los hechos de la demanda de tutela, Saludcoop EPS se abstuvo de brindar respuesta alguna.

7.5 Decisión judicial que se revisa

El Juzgado 9º Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Zipaquirá, en sentencia del 24 de noviembre de 2014, resolvió negar el amparo pretendido, al considerar que no se encuentra demostrado que la condición de la menor represente un grave riesgo para ella o que derive en una afectación significativa de sus condiciones de vida.

Por otro lado, aunque advierte que no existe otra alternativa, no hay documento dentro del expediente que permita justificar recurrir a un tratamiento excluido del POS o de la urgencia vital de la cirugía solicitada.

Finalmente, afirma que el actor no acreditó la carencia de recursos económicos que le permitan sufragar el tratamiento de manera particular.

Inconforme con lo resuelto en primera instancia el actor impugnó la decisión, argumentando que se evidencia una falla en el servicio que presta Saludcoop EPS, pues se niega a garantizar el pleno goce del derecho fundamental a la salud de su hija y pasó por alto los argumentos que se presentaron para evidenciar la vulneración.

No obstante el recurso fue presentado pasados los 3 días señalados por el Decreto 2591 de 1991, razón por la cual fue negado.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DECISIÓN

1. Competencia

A través de esta Sala de Revisión la Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias proferidas dentro de los procesos de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala Cuarta de Revisión determinar si se presenta la vulneración del derecho fundamental a la salud de Armando Edisberto de Andrés Matos, Aleyda Patricia Santander Guerra, Gildardo Roa, Juan Carlos Romero Hincapié, Juan Pablo Sierra Cárdenas,

Nathaly Vallejo Cardona, como consecuencia de la negación de distintos servicios solicitados por los accionantes, por parte de las entidades demandadas.

Previo a dilucidar la cuestión planteada, se abordará lo respectivo al (i) Derecho fundamental a la salud y su protección por vía de tutela, (ii) el derecho fundamental de los niños a la salud y su protección reforzada, (iii) el cubrimiento de los gastos de transporte para los pacientes y sus acompañantes por parte de las Entidades Prestadoras de Salud, (iv) autorización de servicios excluidos del Plan Obligatorio de Salud, (v) autorización por parte de las EPS de procedimientos quirúrgicos para tratar la obesidad, (vi) tratamientos de salud oral como procedimiento de carácter funcional y no estético, para finalmente entrar a analizar (vii) los casos concretos.

3. Derecho fundamental a la salud y su protección por vía de tutela. Reiteración de jurisprudencia

El artículo 48 de la Constitución consagró la seguridad social como un derecho de carácter irrenunciable que debe garantizarse a todos los habitantes del territorio colombiano, y como servicio público obligatorio, bajo el control del Estado que debe ser prestado con sujeción a los principios de solidaridad, eficiencia y universalidad.

Acorde con lo dispuesto por el citado artículo, la jurisprudencia de esta Corte ha determinado que el derecho fundamental a la seguridad social se encuentra definido como aquel “conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias, las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano.”[1]

Por su parte, el artículo 49 de la Carta, en relación con lo anterior, consagró que toda persona tiene el derecho de acceso a la protección y recuperación de su salud, el cual se encuentra a cargo del Estado y que debe ser prestado conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Así, en desarrollo de las normas constitucionales citadas, el congreso expidió la Ley 100 de 1993 “por medio de la cual se crea el Sistema General de Seguridad Social”, con el objetivo de otorgar el amparo frente a aquellas contingencias a las que puedan verse

expuestas las personas con la posibilidad de afectar su salud y su situación económica. En ese orden, el sistema fue estructurado con los siguientes componentes: (i) el Sistema General en Pensiones, (ii) el Sistema General en Salud, (iii) el Sistema General de Riesgos Profesionales y (iv) Servicios Sociales Complementarios.

De igual forma, y por interesar a esta causa, la mencionada ley dispone como uno de los objetivos del Sistema General en Salud, crear condiciones de acceso a todos los niveles de atención para toda la población, orientado por los principios de universalidad, calidad y eficiencia, entre otros.

Asimismo, la Ley 1751 de 2015[2] reconoció el carácter fundamental que comporta este derecho, tal como lo venía señalando la jurisprudencia constitucional. Dicha garantía, consiste en una serie de medidas y prestación de servicios, en procura de su materialización, en el más alto nivel de calidad e integralidad posible.[3]

En ese orden, esta Corte ha sostenido que, en virtud del derecho fundamental a la salud, el Estado está en la obligación de adoptar aquellas medidas necesarias para brindar a las personas este servicio de manera efectiva e integral, derecho que, de encontrarse de alguna manera amenazado, puede ser protegido por vía de acción de tutela.

Lo anterior cobra mayor importancia cuando se trata de sujetos que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, como es el caso de los niños, las personas de la tercera edad, quienes sufren de enfermedades catastróficas, entre otras, como por ejemplo todo tipo de cáncer[4], y también sujetos que padecen algún tipo de discapacidad[5], puesto que, sumado a la prestación de un servicio de calidad y un tratamiento eficiente e integral para la enfermedad que se padezca, estos merecen una especial protección por parte del Estado.

4. El derecho fundamental de los niños a la salud y su protección reforzada. Reiteración de jurisprudencia

El artículo 44 de la Constitución consagró que los derechos de los niños, esto es, la vida, la integridad física, la salud, la seguridad social y la educación entre muchos otros, son fundamentales. En ese sentido, es obligatorio para el Estado, la sociedad y la familia ejercer la protección de los menores con miras a garantizar su desarrollo integral y armónico, así

como la plena materialización de sus derechos.

El carácter fundamental que revisten los mencionados derechos, se deriva, además, del mandato expreso de la Carta, de los distintos instrumentos de derecho internacional reconocidos por Colombia y ratificados por el Congreso de la República, en virtud de los cuales los niños merecen un mayor amparo por parte del Estado, al ser considerados sujetos de especial protección constitucional. Bajo ese entendido, la Constitución consagra, a su vez, que los derechos de los niños prevalecen sobre los demás y, en esa medida, cuentan con una protección inmediata por parte del juez constitucional[6], lo que, encuentra asidero también en el literal f) del artículo 6 de la Ley 1751 de 2015.

Por otro lado, el artículo 47 superior dispone que quienes padecen una disminución física, sensorial o psíquica deben ser beneficiarios de la atención especializada que requieran, en desarrollo de las políticas de previsión, rehabilitación e integración social que deben ser adelantadas por el Estado.

Así, de la unión de las normas constitucionales citadas en armonía con artículo 13 de la Carta, se logra determinar que la protección especial que merecen los niños debe ser reforzada cuando se trata de menores que presentan algún tipo de discapacidad física o mental, en razón de que se ven expuestos a una mayor condición de vulnerabilidad, motivo por el cual deben recibir un amparo prioritario, pronto y eficaz.[7]

Al respecto la corporación ha señalado que:

“La protección constitucional a los menores se ve reforzada de manera especial cuando éstos sufren de alguna clase de discapacidad, puesto que en tal evento quedan amparados también por el mandato constitucional de proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta (C.P. Art. 13).”[8]

Bajo esta perspectiva, el Estado está en la obligación de prestar los servicios de salud libre de discriminación y de obstáculos de cualquier índole, a los niños que sufren algún tipo de discapacidad física o mental y de garantizar que se les brindará un tratamiento integral, adecuado y especializado conforme a la enfermedad padecida, resaltando que la protección financiera del sistema pasa a un segundo plano, pues lo que debe primar son las garantías

fundamentales de los menores.[9]

En efecto, de esta manera lo ha señalado la jurisprudencia constitucional haciendo referencia al principio de integralidad en materia de salud, el cual ha sido estudiado desde el concepto mismo de salud y sus dimensiones; y bajo otra perspectiva relacionada con todas aquellas prestaciones que requiere la persona para mejorar su estado de salud y sus condiciones de vida.

Este segundo aspecto del principio de integralidad, resulta prevalente para el tribunal, en la medida en que establece la obligación por parte del Estado de brindar un servicio de salud eficiente que incluya tanto aspectos médicos como educativos, comprendiendo todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no[10].

Al respecto la Corte ha indicado:

“Es precisamente esta segunda perspectiva del principio de integralidad, la que ha sido considerada de gran importancia para esta Corporación, toda vez que constituye una obligación para el Estado y para las entidades encargadas de brindar el servicio de salud pues, el mismo debe ser prestado eficientemente y con la autorización total de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás que el paciente requiera con ocasión del cuidado de su enfermedad y que sean considerados como necesarios por el médico tratante.”[11]

Acorde con ello, es claro para la Corporación que, cuando se trata de menores de edad, su protección no solo debe ser preferente a la de las demás personas, sino que a su vez debe recibir un tratamiento integral, el cual incluye todo aquello que sea necesario para la recuperación, rehabilitación e integración social del infante así como aquellos servicios que le permitan desarrollar su vida en condiciones dignas, más aun cuando se encuentran en condiciones de discapacidad.

5. El cubrimiento de los gastos de transporte para los pacientes y sus acompañantes por parte de las Entidades Prestadoras de Salud. Reiteración de jurisprudencia

El servicio de transporte no es catalogado como una prestación médica en sí. No obstante, se ha considerado por la jurisprudencia constitucional, al igual que por el ordenamiento jurídico, como un medio que permite el acceso a los servicios de salud, pues, en ocasiones, de no contar con el traslado para recibir lo requerido conforme con el tratamiento médico establecido, se impide la materialización de la mencionada garantía fundamental.[12]

Así, la Resolución 5521 de 2013, “por medio de la cual se define aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud”, establece en su artículo 124, que se procede a cubrir el traslado acuático, aéreo y terrestre de los pacientes, cuando se presenten patologías de urgencia o el servicio requerido no pueda ser prestado por la IPS del lugar donde el afiliado debería recibir el servicio, incluyendo a su vez el transporte para atención domiciliaria. Por lo tanto, en principio, son estos eventos los que deben ser cubiertos por las EPS.

No obstante, esta Corporación ha sostenido, como se observó en párrafos anteriores y lo ha reiterado en sus pronunciamientos, que el servicio de salud debe ser prestado de manera oportuna y eficiente, libre de barreras u obstáculos de acceso, por tanto en aquellos casos en que el paciente requiera un traslado que no esté contemplado en la citada Resolución y tanto él como sus familiares cercanos carezcan de recursos económicos necesarios para sufragarlo, es la EPS la llamada a cubrir el servicio, en la medida en que se pueden generar graves perjuicios en relación con la garantía del derecho fundamental a la salud.

Ante estos eventos, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el juez de tutela debe entrar a analizar la situación fáctica que se le presenta, pues se deben acreditar las reglas establecidas por este Tribunal, como requisito para amparar el derecho y trasladar la obligación a la EPS de asumir los gastos derivados del servicio de transporte[13], a saber:

“que (i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario”[14] (resaltado fuera del texto original).

Ahora bien, en cuanto a la capacidad económica del afiliado esta Corte ha señalado que cuando este afirma que no cuenta con los recursos necesarios para asumir los servicios

solicitados, lo cual puede ser comprobado por cualquier medio, incluyendo los testimonios, se invierte la carga de la prueba. Por consiguiente, es la EPS la que debe entrar a desvirtuar tal situación, en la medida en que cuenta con las herramientas para determinar si es verdadera o no.[15]

Por otro lado, relacionado también con el tema del transporte, se encuentra que pueden presentarse casos en que el paciente necesita de alguien que lo acompañe a recibir el servicio, como es el caso de personas de edad avanzada o que el tratamiento requerido causa un gran impacto en la condición de salud de la persona. En ese orden, “si se comprueba que el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento y que requiere de “atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas”[16] (iii) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado[17] la EPS adquiere la obligación de sufragar también los gastos de traslado del acompañante.

Así las cosas, como se observó previamente, si bien el ordenamiento prevé los casos en los cuales el servicio de transporte se encuentra cubierto por el POS, existen otros eventos en que, a pesar de encontrarse excluidos, el traslado se torna de vital importancia para poder garantizar la salud de la persona, por consiguiente, el juez de tutela debe analizar la situación y reiterar que, de evidenciarse la carencia de recursos económicos tanto el afectado, como su familia, sumado a la urgencia de la solicitud, es obligatorio para la EPS, cubrir los gastos que se deriven de dicho traslado, en aras de evitar imponer barreras u obstáculos a la garantía efectiva y oportuna del derecho fundamental a la salud.

6. Procedencia excepcional de la acción de tutela para reclamar el reembolso de gastos médicos

Este Tribunal Constitucional ha indicado que, en principio, la acción de tutela es improcedente para el obtener el reembolso de gastos médicos, toda vez que la presunta afectación o amenaza del derecho fundamental a la salud en la que pudo incurrir la E.P.S., se entiende ya superada con la prestación del mismo.

A lo anterior, se suma el hecho de que el ordenamiento jurídico tiene previstos otros mecanismos de defensa judicial a los que puede acudir el usuario para obtener el reembolso de los gastos médicos en que pudo incurrir y respecto de los cuales considera

que legalmente no está obligado a asumir.

Sin embargo, también la Corte ha reconocido que hay circunstancias especiales que ameritan la intervención del juez constitucional. Concretamente, cuando se evidencia el desconocimiento flagrante de los contenidos del Plan Obligatorio de Salud por parte de las E.P.S.

En este caso, de conformidad con el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, procede la orden de reembolso a manera de indemnización en abstracto, sobre la base de que, como ya ha sido explicado, tratándose de los contenidos del P.O.S. se está frente a un derecho fundamental autónomo, cuya protección constitucional se extiende no sólo a la prestación del servicio, sino también a la asunción del costo que este demande por parte de la E.P.S. Sobre el particular, la Sentencia T-1066 del 7 de diciembre de 2006, señaló lo siguiente:

“La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que por regla general, la acción de tutela no procede para ordenar el reembolso de dineros que los usuarios del Sistema de Seguridad Social en Salud, han tenido que invertir en tratamientos, medicamentos o elementos, prescritos por sus médicos tratantes, y en general para reclamar el pago de acreencias de contenido económico. Empero, de manera excepcional se ha aceptado que este medio de defensa judicial es procedente para ordenar el reembolso de dineros asumidos para la obtención de medicamentos, a manera de indemnización en abstracto (art. 25 del Decreto 2591 de 1991), cuando la actuación de la entidad demandada no tenga asidero jurídico, con la consecuente vulneración de derechos fundamentales de sus usuarios, avalada en gran medida por los jueces de tutela, quienes desconocen la jurisprudencia de la Corte Constitucional, referida a que los contenidos de los Planes Obligatorios de Salud integran el ámbito de protección del derecho fundamental a la salud, a la luz de los tratados internacionales ratificados por Colombia, además de no asumir su papel de garantes institucionales de hacer eficaces de los derechos fundamentales de las personas (art. 2 C.P)”.

Desde esta perspectiva, se entiende que el amparo de tutela es procedente, excepcionalmente, para obtener el reembolso del dinero pagado por servicios de salud no suministrados por las E.P.S., en los siguientes casos:

(i) Cuando se niegue la prestación de un servicio de salud incluido en el Plan Obligatorio

de Salud, sin justificación legal.

Sobre este aspecto, conviene reiterar que el acceso a cualquier servicio de salud cuya prestación se requiera y que se encuentre previsto en los Planes Obligatorios de Salud, es derecho fundamental autónomo. De tal suerte que su negación comporta la vulneración del derecho a la salud, y, en esa medida, es posible acudir al juez de tutela, en procura de obtener su protección.

Lo anterior, adquiere especial relevancia en tratándose de sujetos de especial protección constitucional, como es el caso de quien padece una enfermedad ruinosa o catastrófica, que dada su complejidad requiere un manejo oportuno, a través de la práctica de exámenes diagnósticos para establecer las reales condiciones de salud del paciente y el tratamiento médico a seguir, con el objeto de procurar su supervivencia. En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha definido el “derecho al diagnóstico”, como “la seguridad de que, si los facultativos así lo requieren, con el objeto de precisar la situación actual del paciente en un momento determinado, con miras a establecer, por consecuencia, la terapéutica indicada y controlar así oportuna y eficientemente los males que lo aquejan o que lo pueden afectar, le serán practicados con la prontitud necesaria y de manera completa los exámenes y pruebas que los médicos ordenen.”[18]

(ii) Cuando dicho servicio haya sido ordenado por médico tratante adscrito a la E.P.S. encargada de garantizar su prestación.

Por regla general, para que proceda la autorización de un servicio de salud se requiere que el mismo haya sido ordenado por un médico adscrito a la E.P.S. encargada de garantizar su prestación. No obstante, de forma excepcional, es posible ordenar su suministro, incluso por vía de tutela, aun cuando el mismo haya sido prescrito por un médico particular, cuando el concepto de este último no es considerado por la E.P.S., ni para controvertirlo ni para confirmarlo.

Según lo ha señalado esta Corporación, distintas son las razones que llevan a los usuarios a acudir a médicos particulares. Uno de estos casos tiene que ver con la actuación negligente de las E.P.S. de no brindarle al paciente la atención médica oportuna y especializada para diagnosticar y tratar una determinada patología.

En este caso, cuando el usuario acude a un médico externo, y la E.P.S. tiene acceso al concepto o a la prescripción médica, está en la obligación de confirmarlo, modificarlo o descartarlo, a través del Comité Técnico Científico o mediante la valoración del estado de salud del paciente por parte de un galeno que si esté adscrito a la respectiva entidad.

Bajo esta premisa, la Corte ha considerado que “el concepto médico externo vincula a la E.P.S., obligándola a confirmarlo, descartarlo o modificarlo, con base en consideraciones de carácter técnico, adoptadas en el contexto del caso concreto.”[19] Cuando no se cumple dicho cometido, se adopta como principal criterio de valoración el concepto emitido por el profesional no adscrito.

En conclusión, es procedente la orden de reembolso de gastos médicos por vía de tutela cuando el servicio requerido fue prescrito por un médico particular, siempre y cuando la E.P.S. obligada a su prestación, no haya controvertido dicha opinión médica con base en criterios científicos o técnicos, y el servicio se requiera con necesidad.

7. Autorización de servicios excluidos del Plan Obligatorio de Salud. Reiteración de jurisprudencia

El Plan Obligatorio de Salud, actualmente regulado por la Resolución 5521 de 2013, establece todos aquellos servicios a los que tienen derecho quienes se encuentren afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud y, por consiguiente, son las EPS las que deben asumir aquellos gastos relacionados con su prestación.

A la luz de lo señalado, existen algunos servicios que se encuentran excluidos de este plan, lo que tiene como sustento la sostenibilidad financiera, pues, debido a que los recursos del sistema son limitados, se debe propender por su equilibrio económico que de alguna manera justifica la cobertura delimitada, situación que ha sido admitida por la jurisprudencia constitucional.[20]

En ese orden, en principio, cuando el servicio que se requiere se encuentre excluido del POS, no es obligación de la EPS cubrirlo y, por tanto, debe ser asumido por el paciente. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional, si bien, ha aceptado las mencionadas exclusiones, como se vio en el párrafo precedente, también ha sido enfática en señalar que existen determinados casos en los que la no prestación de un tratamiento, procedimiento o

medicamento, bajo el argumento de encontrarse por fuera de lo señalado en citado plan, puede afectar gravemente el derecho fundamental a la salud de una persona, dado que existe la posibilidad de que no cuente con los recursos necesarios para adquirirlo por cuenta propia y no cuenta una alternativa que permita conjurar la afectación que padece. Por lo tanto, la regla que se plantea no es absoluta. [21]

Bajo esa perspectiva, la Corte ha establecido que para que proceda la autorización y realización de un servicio a cargo de la EPS, aunque se encuentre excluido del POS, se deben acreditar los siguientes requisitos:

“(i) que la falta del servicio médico vulnere o amenace los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere;

(ii) que el servicio no pueda ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio;

(iii) que el interesado no pueda directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no pueda acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie;

(iv) que el servicio médico haya sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.”[22]

En virtud de lo anterior, se observa que todo servicio cuya inclusión no se encuentra prevista el Plan Obligatorio de Salud, incluyendo, insumos, suplementos o ayudas técnicas, deben ser autorizados y asumidos por las entidades correspondientes, de evidenciarse los supuestos antes mencionados.

Así, las cosas, se evidencia que, si bien el Plan Obligatorio de Salud contempla ciertas exclusiones en pro del equilibrio financiero del sistema, la Corporación sostiene que en aquellos eventos en los que el afiliado requiera un servicio que no se encuentra bajo esta cobertura, pero la situación fáctica da crédito de los requisitos antes establecidos, es obligación de las EPS autorizar dicha solicitud, pues lo que debe prevalecer es la garantía efectiva del derecho fundamental a la salud del afiliado.

La cirugía bariátrica es el término genérico que se le ha otorgado al tratamiento quirúrgico

establecido para enfrentar los problemas de sobrepeso u obesidad mórbida, que puede llegar a presentar una persona y el cual en múltiples ocasiones ha sido objeto de pronunciamiento por parte de la Corporación, en la medida en que es solicitado por vía de tutela.

Así, la jurisprudencia constitucional al referirse al tema, ha señalado determinados requisitos jurisprudenciales que deben ser evidenciados en los distintos casos concretos, para determinar la procedencia del amparo, abordando también lo relacionado con aspectos de pertinencia del procedimiento en los diferentes escenarios.

Ahora bien, como se mencionó, la Corte establece unos criterios que permiten determinar el actuar del juez constitucional cuando la situación fáctica que se le presenta, incluye una orden médica prescrita por un profesional particular, o no adscrito a la red de servicios de la EPS. También cuando el argumento de la negativa hace referencia a que no se accede a autorizar el procedimiento por no haber agotado las distintas alternativas para tratar la enfermedad, como dietas, ejercicios y terapias o que la cirugía prescrita se encuentra excluida del POS.

En efecto, en primer lugar la Corte ha indicado que el bypass gástrico, considerada como una de las cirugías bariátricas a la que más se acude, se encuentra incluida en el Plan Obligatorio de Salud. No obstante, ello no implica que, en todo caso, la autorización por vía de tutela de dicho procedimiento sea posible, pues se deben cumplir ciertos requisitos[23] a saber:

“(i) La efectiva valoración técnica que debe hacerse, por un grupo interdisciplinario de médicos adscritos a la entidad, la cual debe preceder a la orden de práctica del procedimiento;

(ii) La cirugía no debe tener fines estéticos y se han debido agotar los métodos alternativos al procedimiento tales como (ejercicios, dietas, fármacos, terapias, etc);

(iii) El consentimiento informado del paciente, que consiste en el deber que asiste a los profesionales de la ciencias médicas de informar, en forma clara y concreta, los efectos de la cirugía que el paciente se va a practicar, para que manifieste de manera libre y espontánea su voluntad de someterse al mismo, y

(iv) El respeto del derecho al diagnóstico en un plazo oportuno”[24]

Ahora, si bien es claro que el bypass gástrico se encuentra incluido en el POS, no existe la misma certeza sobre las demás modalidades de cirugía bariátrica que existen, más específicamente y para el caso que nos ocupa, el procedimiento denominado Sleeve Gastrectomy con uso de Ligasure y Sutura Mecánica. No obstante, la Corte ha señalado que el hecho de que la primera cirugía se encuentre cubierta por el citado plan, no excluye prima facie las demás opciones quirúrgicas relacionadas que existen, por lo tanto, es la correspondiente EPS la que debe demostrar, con base en criterios técnicos y científicos que, en efecto, dicha cirugía es catalogada como NO-POS, descartando que la sola afirmación por parte de la entidad sea suficiente.[25]

Así las cosas, verificados los criterios jurisprudenciales señalados, aunado a la no claridad o ausencia de pronunciamiento respecto de la cobertura POS de la cirugía bariátrica, distinta al bypass, impone la obligación a la entidad de autorizar y proceder a realizar dicho tratamiento, lo que implica que en caso de negativa, el juez constitucional deba corregir la situación y proceder a ordenar el amparo del derecho fundamental a la salud del paciente que se está viendo afectado.

9. Tratamientos de salud oral como procedimiento de carácter funcional y no estético.
Reiteración de jurisprudencia

Los tratamientos de salud oral, en principio, pueden ser considerados cosméticos o estéticos, por lo que, según ello, se entienden excluidos del Plan Obligatorio de Salud, argumento que, junto con la suposición de que no hay un riesgo inminente para la vida del afiliado, generalmente esbozan las Entidades Promotoras de Salud para negar dichos servicios.

Sin embargo, la Corte Constitucional, en numerosas ocasiones, ha señalado que si bien los tratamientos de salud oral pueden implicar una mejoría del paciente en cuanto a estética se refiere, no se debe dejar de lado que en algunos casos el objetivo primordial de dichos procedimientos es corregir una deficiencia de carácter funcional que puede estar afectando seriamente el derecho fundamental a la salud y la vida digna de la persona.[26]

En el mismo sentido, ha indicado la Corporación que las afectaciones relacionadas con la

salud oral pueden incidir negativamente en funciones básicas como la masticación o inclusive la digestión, situación que si bien no presenta un inminente peligro, si pueden mermar significativamente las condiciones de salud y vida digna de la persona que lo padece, al tratarse de las operaciones que permiten la alimentación y nutrición de las personas.

Bajo ese orden, el Tribunal resalta la gran importancia que tiene la realización de procedimientos especializados, relacionados con la salud oral de las personas y en esa medida ha reconocido la necesidad de que sean autorizados por las EPS pues, además de una afectación física, se altera también el carácter funcional y psicológico de la persona derivando en la vulneración de sus derechos fundamentales. En particular, la jurisprudencia sostiene que:

“En efecto, un detrimento en el bienestar de las partes del cuerpo de las que se ocupa la ciencia odontológica y sus diferentes especialidades, como los dientes, las encías, el paladar y la cavidad bucal en general, fácilmente suele conllevar un detrimento en las condiciones de vida dignas de la persona, en cuanto se trata de órganos y partes especialmente sensibles, que cumplen funciones de suma importancia para la preservación de la existencia física, y que podría repercutir en el bienestar psicológico y social de quien padece alguna afección en ellos.”[27]

Lo anterior, como se mencionó previamente, ha sido reiterado en varios pronunciamientos de la Corporación. Ejemplo de ello, es lo resuelto en la sentencia T-004 de 2008, caso en el cual la pretensión correspondía a la autorización de una cirugía ortognática (que interesa a esta causa) que implicaba la corrección de la mandíbula para lograr una correcta masticación de los alimentos pues, debido a su afectación, dicha función le provocaba dolores muy fuertes, entre otras molestias. En esa oportunidad, la Corte procedió a conceder el amparo, insistiendo en que la afección de su salud oral era de tal magnitud que excedía lo meramente estético, toda vez que comprometía su capacidad de masticar los alimentos y, a pesar de que no existía un riesgo inminente para la vida de la accionante, se evidenciaba una clara vulneración a su derecho fundamental a la salud y su integridad personal entre otros, en la medida en que había un impedimento de carácter funcional para la correcta alimentación de la accionante.

Así las cosas, se logra evidenciar que, a pesar de que existen tratamientos relacionados con la salud oral de las personas que por sus implicaciones y características pueden ser considerados netamente estéticos, también se evidencia que hay ciertas afectaciones cuyo procedimiento, aunque pueden conllevar beneficios cosméticos, su principal objetivo es conjurar una deficiencia funcional que si bien no implica un riesgo inminente para la vida, afecta sustancialmente las funciones y actividades básicas de la persona, por ende, no es de recibo negar su realización pasando por alto esta circunstancia.

10. Principio de integralidad en la prestación de los servicios de salud, Reiteración de jurisprudencia

Esta Corporación, en anteriores oportunidades, se ha referido al principio de integralidad en materia de salud. Una de las perspectivas a través de las cuales se ha abordado el tema, es aquella relativa a la adopción de todas las medidas necesarias encaminadas a brindar un tratamiento que efectivamente mejore las condiciones de salud y calidad de vida de las personas.[28] Es decir, es obligación del Estado y de las entidades encargadas de la prestación del servicio, propender hacia “la autorización total de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás que el paciente requiera con ocasión del cuidado de su patología y que sean considerados como necesarios por el médico tratante”[29], como lo determinó también el artículo 8 de la Ley 1751 de 2015.

En ese orden, no se puede imponer obstáculo alguno para que el paciente acceda a todas aquellas prestaciones que el médico tratante considere que son las indicadas para tratar sus afecciones, de manera oportuna y completa.

Así, por regla general, los servicios que deben ser otorgados de manera integral, son aquellos que el profesional de la salud estime pertinentes para atender el padecimiento que se presente. Al respecto, la Corte ha señalado que:

Bajo esa perspectiva, dado que con el tratamiento integral se logra garantizar la atención eficiente, adecuada y oportuna de las patologías que puedan presentar los pacientes diagnosticadas por el respectivo médico tratante, el amparo por vía de tutela se torna procedente.

Ahora bien, la Corte ha identificado que existen ciertos eventos en los que no se logra evidenciar con claridad que el tratamiento solicitado por el accionante relacionado con la atención integral, provenga de una orden médica o siquiera se acredite concepto o criterio del galeno, por tanto sostiene que, en estos casos, el juez constitucional al conceder el amparo, debe ajustarse a precisos presupuestos, que le permitan determinar con claridad la orden que se pretende[31] dictar, a saber:

“(i) la descripción clara de una determinada patología o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable”[32]

De igual manera, se considera pertinente resaltar que, tal como lo ha sostenido la jurisprudencia de este Tribunal, cuando están en juego las garantías fundamentales de sujetos que merecen una especial protección constitucional, como es el caso de menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas como sida o cáncer entre otras patologías, la atención integral en materia de salud debe ser brindada independientemente de que las prestaciones requeridas se encuentren o no incluidas en el Plan Obligatorio de Salud.[33]

A la luz de lo anterior, la Corte ha reiterado a su vez, que debido a que el derecho fundamental a la salud comprende no solo el bienestar físico, biológico y funcional de la persona, sino también los aspectos psicológicos y emocionales, la atención integral debe aplicarse a todas estas facetas, se configura la obligación de las EPS de brindar un tratamiento completo de enfermedades que afectan todos aquellos aspectos que hacen parte del mencionado derecho, para de esta manera materializar una adecuada calidad de vida y dignidad humana en todas las esferas de la vida de una persona.[34]

Bajo la anterior perspectiva, la Corte ha reconocido que el servicio de salud debe ir orientado no solo a superar las afecciones que perturben las condiciones físicas o mentales de la persona, sino, también, a sobrellevar la enfermedad manteniendo la integridad personal. En ese mismo sentido, es que se debe encaminar la protección constitucional del derecho fundamental a la salud, es decir que, a pesar del padecimiento y además de

brindar el tratamiento integral adecuado, se debe propender porque su entorno sea tolerable y digno.

En efecto, el derecho en cuestión puede resultar vulnerando cuando la entidad prestadora del servicio se niega a acceder a aquellas prestaciones asistenciales que, si bien no tienen la capacidad de mejorar la condición de salud de la persona, logran hacer que la misma sea más tolerable y digna buscando disminuir las consecuencias de su enfermedad. Sobre el particular la Corte ha sostenido que:

“(…)el derecho a la vida implica también la salvaguardia de unas condiciones tolerables, que permitan subsistir con dignidad y, por tanto, para su protección no se requiere estar enfrentado a una situación inminente de muerte, sino que al hacerse indigna la existencia ha de emerger la protección constitucional.”[35]

De lo anterior se desprende, que para el tribunal es factible la ocurrencia de eventos en los cuales resulta contrario al principio de integralidad en materia de salud, que se exijan trámites netamente administrativos para acceder a ciertos servicios, cuando de la condición de la persona resulta evidente que los requiere para sobrellevar la afectación que la aqueja y, frente a los cuales someter a esa persona a solicitar una prescripción médica puede resultar desproporcionado. Lo que ha sido reiterado en numerosas oportunidades por la Corporación.

Bajo ese orden de ideas, es claro que en casos en los que la enfermedad de la persona hace notorias sus condiciones indignas de existencia, resulta desproporcionado y contrario al principio de integralidad en materia de salud, que se exijan requisitos de carácter administrativo, como lo es la prescripción por parte del galeno tratante, para que el paciente pueda recibir la asistencia médica requerida.

Así las cosas, cabe concluir que el tratamiento integral en materia de salud, comporta una gran importancia en cuanto a la garantía efectiva de este derecho fundamental, en la medida en que no se reduce a la prestación de medicamentos o de procedimientos de manera aislada, sino que abarca todas aquellas prestaciones que se consideran necesarias para conjurar las afecciones que puede sufrir una persona, ya sean de carácter físico, funcional, psicológico emocional e inclusive social, derivando en la imposibilidad de imponer obstáculos de ninguna clase para obtener un adecuado acceso al servicio,

reforzándose aún más cuando se trata de sujetos que merecen un especial amparo constitucional.

11. Análisis de los casos concretos

Con fundamento en las anteriores consideraciones, pasa la Sala a analizar si efectivamente se presentó una vulneración del derecho fundamental a la salud de Armando Edisberto de Andrés Matos, Aleyda Patricia Santander Guerra, Gildardo Roa, Juan Carlos Romero Hincapié, Juan Pablo Sierra Cárdenas, Nathaly Vallejo Cardona, por parte de las entidades demandadas, al negar la prestación de determinados servicios médicos.

En el expediente T-4.705.785, se evidencia que Armando Edisberto de Andrés Matos fue diagnosticado Leucemia Mieloide Crónica, por lo que Nueva EPS, procedió a autorizar los medicamentos y las citas de control con el mismo galeno que realizó el diagnóstico, con la dificultad de que el médico reside en la ciudad de Barranquilla mientras que él se encuentra domiciliado en el corregimiento de Taganga.

En cuanto al aspecto personal, sostiene que su situación económica es bastante precaria, no cuenta con un trabajo estable vive en una casa humilde clasificada entre estrato 1 y 2, debe velar por 3 hijos dos de ellos menores de edad y el mayor que se encuentra estudiando en la universidad, por ende, no cuenta con los recursos necesarios para trasladarse junto con un acompañante, como lo prescribe su médico tratante, a recibir el tratamiento que requiere con urgencia dada la gravedad de su enfermedad.

Por su parte, Nueva EPS sostiene que el actor se encuentra afiliado a la entidad en calidad de cotizante, reportando un ingreso base de liquidación equivalente a 616.000 pesos, por lo que, en su sentir, se presume su capacidad económica. En consecuencia, el servicio de transporte requerido por el actor, junto a un acompañante, debe ser asumido por su cuenta o la de su familia.

Así, de las circunstancias fácticas anotadas, encuentra la Sala que, en primer lugar, el actor sufre de cáncer, una enfermedad catalogada como catastrófica y por tanto merece una especial protección constitucional. Esto implica que, como se vio en la parte considerativa de esta providencia, el tratamiento integral para dicho padecimiento debe ser brindado independientemente de si lo requerido se encuentra incluido o no en el POS y

conforme a lo prescrito por su médico tratante.

Por otra parte, en cuanto a la pretensión relacionada con el traslado a la ciudad de Bogotá con un acompañante para recibir el tratamiento adecuado, es pertinente reiterar que el POS establece ciertos casos específicos en los que dicho servicio debe prestarse a cargo de la EPS y que, en principio, un caso que no se enmarque dentro de dichos supuestos conlleva a que la prestación deba ser asumida por el paciente.

No obstante, según lo visto en párrafos anteriores, no es de recibo interponer obstáculo alguno que impida el acceso a los servicios de salud y, por consiguiente, la materialización de este derecho fundamental. Por lo tanto, una persona que no cuente con los recursos económicos para sufragar dicho traslado se le debe autorizar dicha prestación indistintamente de que se adecúe a los casos planteados por el POS, siendo la EPS la llamada a correr con los gastos derivados, tanto del paciente como de su acompañante, si el médico tratante así lo prescribe o el juez de tutela evidencia su necesidad.

En el caso que nos ocupa, el actor manifiesta que su condición económica es precaria y su familia cercana tampoco cuenta con los recursos suficientes para sufragar su traslado y el de su acompañante. Así, a pesar de que allega declaraciones que dan fe de su difícil situación, en estos eventos la carga de la prueba se invierte, implicando que es la EPS, en la medida en que cuenta con la información necesaria, la que debe demostrar la capacidad económica del paciente para solventar dichos gastos.

Al respecto, la entidad demandada se limita a señalar que el actor está afiliado en calidad de cotizante, reportando un ingreso base equivalente a un salario mínimo, razón por la cual, se presume su capacidad económica. Sin embargo, para la Sala esto no constituye prueba suficiente de que se cuenta con los recursos correspondientes, dado que el aporte es mínimo y no se tiene certeza si en realidad esto es lo que percibe mensualmente, pues el accionante manifiesta, al igual que en las declaraciones, que no tiene un trabajo fijo y su actividad laboral es esporádica, obligado a proveer el soporte para sus hijos, 2 de ellos menores de edad.

Bajo ese orden, es evidente que el actor carece de capacidad económica para asumir su traslado y el de su acompañante hasta la ciudad de Bogotá con el objetivo de recibir el tratamiento adecuado para el cáncer que padece. En consecuencia, negar el servicio bajo el

argumento de que su situación no se enmarca dentro de los supuesto señalados en el Plan Obligatorio de Salud y que por lo tanto tiene que acudir al servicio de manera particular, se convierte en un obstáculo inaceptable que impide el real acceso a los servicios de salud, situación que vulnera su derecho fundamental.

Ahora, en cuanto al traslado de su acompañante, si bien no hay claridad sobre la existencia de prescripción al respecto por parte del médico tratante, se entiende que al tratarse de un tratamiento contra el cáncer el cual puede incluir sesiones de quimioterapia o radioterapia que implican serios efectos secundarios para el paciente, es evidente que el actor requiere de alguien que lo auxilie durante el proceso.

También, en relación con el reembolso, se trae de presente que uno de los casos en que procede dicha solicitud, es cuando exista negativa de un servicio que se encuentra incluido en el POS. En este caso, si bien la situación fáctica no se enmarca dentro de los casos señalados por el Plan Obligatorio de Salud para cubrir el transporte, no es menos cierto que i) fue la EPS la que determinó que el tratamiento se llevara a cabo en un lugar distinto a la residencia del accionante y ii) la entidad estaba en la obligación de prestar y asumir el servicio, independientemente de que se encontrara cubierto o no por el POS pues no solo se trata de una persona que padece una enfermedad catastrófica, sino que además quedó demostrado que no cuenta con la capacidad económica para cubrir dichos gastos. Bajo ese orden, se torna procedente conceder la pretensión de reembolso de los tiquetes aéreos adquiridos para su traslado de la ciudad de Santa Marta a Bogotá.

Así las cosas, la Sala procederá a amparar el derecho fundamental a la salud de Armando Edisberto de Andrés Matos y, en consecuencia, ordenará a Nueva EPS que en las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, autorice el traslado y viáticos correspondientes del actor y de su acompañante, desde su lugar de residencia hasta la ciudad de Bogotá (ida y vuelta), para que pueda acceder al tratamiento en el Instituto cancerológico, a su vez, que se le brinde sin obstáculo de ningún tipo, el tratamiento integral que requiera, conforme lo prescrito por su médico tratante. De igual manera, acceder al reembolso de los gastos asumidos por el accionante, relacionados con el transporte de la ciudad de Santa Marta a Bogotá.

Expediente T-4.720.241

En el expediente se encuentra acreditado que Aleyda Patricia Santander Guerra, menor de 12 años de edad, padece retraso psicomotriz severo, motivo por el cual debe movilizarse en silla de ruedas, ayuda técnica que luego de ser adquirida de manera particular, fue otorgada por la Unidad de Salud de la Universidad del Atlántico, por orden de un juez de tutela en el año 2013.

Posteriormente, la accionante solicitó el cambio de IPS que venía prestando el servicio de terapias y tratamiento de la menor (Teletón) pues dicha entidad dictaminó que la menor debía seguir el tratamiento en su hogar.

También, requirió la entrega de una nueva silla de ruedas que contara con las características específicas determinadas por los especialistas tratantes, en vista de que la que tienen provoca la formación de escaras a la menor, al igual que la desviación de su columna. No obstante, ambas solicitudes fueron resueltas de manera negativa.

Por su parte, la Unidad de Salud de la Universidad del Atlántico, aduce que no se encuentra en la obligación de entregar una nueva silla de ruedas, máxime cuando se encuentra excluida del POS, sumado al hecho de que no tiene conocimiento de prescripción médica y mucho menos de las características específicas a las que hace referencia la actora, argumento que aplica también a la solicitud de pañales, con la particularidad de que se encuentra dispuesta a brindarlos.

En cuanto a la solicitud de cambio de IPS para realizar las terapias que requiere la menor de edad, sostiene que estas se han llevado a cabo conforme con lo dictaminado por los médicos tratantes y las recomendaciones señaladas por las IPS tienen la finalidad de incluir a la familia en el tratamiento “quienes al parecer no han querido involucrarse.”

De las circunstancias fácticas anotadas, la Sala evidencia que, en primer lugar, la pretensión planteada en el asunto bajo estudio, tiene relación con los derechos fundamentales de una menor de edad y, por tanto, sujeto de especial protección constitucional, que además para el caso es reforzada, en la medida en que los derechos de los niños prevalecen sobre los demás.

Por otro lado, en cuanto al argumento referente a la exclusión de la silla de ruedas del POS, conforme con lo señalado en la parte considerativa de esta providencia, cuando lo que

está en juego son los derechos fundamentales de quienes merecen un especial amparo por parte del Estado, las prestaciones solicitadas deben concederse independientemente de que la Resolución 5521 de 2013 las incluya o no.

En relación con la entrega de pañales, como se vio en párrafos anteriores existen prestaciones que, si bien no están destinadas a conjurar o a tratar la enfermedad como tal, son claramente necesarias para sobrellevar el padecimiento en condiciones dignas, como puede ser el caso del retraso psicomotor que afecta a la menor.

Finalmente, respecto de las terapias que requiere la menor, aunque no exista certeza sobre un incumplimiento en la prestación de dicho servicio, por parte de la demandada, la Sala insiste en resaltar que el tratamiento que debe recibir la niña debe ser integral, lo que implica que debe ser adecuado y oportuno sin interponer ningún tipo de obstáculos, máxime cuando se trata de un sujeto que amerita una especial protección reforzada. Por tanto, se le impone la obligación a la entidad de que, en caso de que no lo haya hecho, adoptar todas las medidas necesarias para que la menor de edad reciba el tratamiento que requiere en una IPS calificada y con total capacidad e idoneidad de alta calidad para brindar dichos servicios.

Ahora, si bien la actora omite realizar mención alguna respecto de su capacidad económica para asumir los gastos de los insumos y ayudas que solicita, también es cierto que la entidad demandada, con la respectiva carga de la prueba no se pronunció al respecto, por tanto se presume que la accionante carece de los recursos necesarios para sufragar lo solicitado, sumado a que no cuenta con los recursos para acceder al personal idóneo para las terapias de la menor.

Así las cosas, la Sala procederá a amparar el derecho fundamental a la salud de Aleyda Patricia Santander Guerra. En consecuencia, ordenará a Unidad de Salud de la Universidad del Atlántico que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, autorice la entrega de una nueva silla de ruedas, previa valoración de especialistas que determinen las características específicas que esta debe tener.

A su vez, autorizar la entrega mensual de pañales en la cantidad que sea necesaria y brindar el tratamiento integral que requiera la menor, el cual debe incluir todo aquello que

sea necesario para la recuperación, rehabilitación e integración social de la niña, así como aquellos servicios que le permitan desarrollar su vida en condiciones dignas, conforme lo prescriba su médico tratante.

Respecto a la solicitud de cambio de IPS, se ordenará una nueva valoración para lograr determinar si en efecto la menor debe recibir el tratamiento que requiere en su hogar; de ser así, la EPS deberá proveer el personal idóneo para que este se lleve a cabo conforme las indicaciones de su médico tratante. De lo contrario deberá prestar el servicio en una IPS apta e idónea de las más altas calidades.

Expediente T-4.772.463

En el expediente se encuentra acreditado que, Gildardo Roa, de 71 años de edad, fue diagnosticado con cáncer de Recto EST IV, en el año 2012, el cual ha sido tratado con quimio-radiación en la ciudad de Bogotá, aun cuando reside en el municipio de Chaparral, Tolima

El 10 de septiembre de 2014, fue intervenido quirúrgicamente y como consecuencia del tratamiento le fueron prescritas bolsas de colostomía. No obstante, la accionante, esposa del afiliado de 65 años de edad, sostiene que es ama de casa y no cuentan con los recursos necesarios para adquirirlas, así como para asumir los gastos que implica el transporte, la alimentación y el hospedaje para que su esposo pueda recibir el tratamiento adecuado.

Sostiene a su vez, que la salud de su esposo se ha visto deteriorada rápidamente, pues no cuenta con los insumos, ni el tratamiento necesario para paliar su enfermedad por falta de capacidad económica y de la prestación del servicio por parte de Cafesalud EPS.

Por su parte, la entidad demandada señala que las bolsas de colostomía reclamadas, son insumos que se encuentran excluidos del POS. En ese sentido, es la Secretaría de Salud Departamental del Tolima la que debe asumir la prestación de dicho servicio. A su vez, que todo aquello prescrito por los médicos ha sido autorizado, aplicado un copago máximo del 5% correspondiente para quienes se encuentren clasificados en el nivel 1 de Sisben.

De las circunstancias fácticas anotadas, la Sala evidencia que en este caso se observa una vez más que quien requiere la protección de sus derechos fundamentales es un sujeto de

especial protección, no solo por contar con 71 años de edad, sino también porque padece una enfermedad catalogada como catastrófica. En ese orden de ideas y como se ha señalado previamente, los servicios que requiere para tratar su padecimiento deben ser concedidos sin importar que estén cubiertos o no dentro del POS.

Por otro lado, en cuanto a la solicitud de traslado desde Chaparral, (Tolima) hasta la ciudad de Bogotá, si bien puede que el caso que nos ocupa no se enmarque dentro de los supuestos señalados por el ordenamiento para que al afiliado se le brinde dicho servicio, también es claro que no es posible interponer obstáculo alguno que impida el acceso a los servicios de salud y, por ende, la materialización de este derecho fundamental.

De lo analizado, se evidencia que el actor carece de recursos económicos para sufragar los gastos que implican su traslado y el de su acompañante, pues su esposa es ama de casa y él se encuentra clasificado nivel 1 de Sisben. De igual manera, la entidad demandada no se ocupó de desvirtuar dicha situación, que por demás se presume.[36] En ese sentido, se evidencia que la negativa de la EPS deriva en obstáculo inaceptable para acceder a los servicios de salud y, en consecuencia, esta es la llamada a sufragar los gastos correspondientes.

En el mismo sentido, previamente se señaló que existen prestaciones o solicitudes, que si bien no tienen como objetivo tratar directamente la enfermedad, si hacen que la misma pueda ser llevada en condiciones dignas, como es el caso de las bolsas de colostomía. En esa línea, se torna indiscutible para la Sala la necesidad de otorgar estos insumos por parte de la EPS, indistintamente de su inclusión dentro del POS o no, pues se trata de un sujeto de especial protección constitucional.

Finalmente, tal como se estableció en un caso precedente, aunque no exista prescripción médica, es clara la necesidad de que el paciente cuente con alguien que lo acompañe para recibir sus tratamientos debido a su avanzada edad y a la complejidad del procedimiento que tiene que llevar a cabo, (quimio-radiación) que puede implicar distintas afectaciones de salud como consecuencia de sus efectos secundarios.

En ese sentido, la Sala procederá a amparar el derecho a la salud de Gildardo Roa y, como consecuencia, ordenará a Cafesalud EPS que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, autorice el traslado y viáticos del

paciente y de su acompañante, desde su lugar de residencia hasta la ciudad de Bogotá (ida y vuelta), para que pueda acceder al tratamiento que requiere. De igual manera, realice la entrega de las bolsas de colostomía prescritas y brindar el tratamiento integral compuesto por todos aquellos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás que Gildardo Roa requiera, con ocasión del cuidado de su enfermedad, conforme lo prescriba por su médico tratante.

Expediente T-4.782.087

En síntesis, se observa que Juan Carlos Romero Hincapié, de 34 años de edad, sufre Apnea del Sueño, obesidad tipo 2 severa y Acantosis Nigricans debido a la sobreproducción de insulina, llegando a clasificarse como pre-diabético, lo que en el futuro puede derivar en infartos, paros cerebrales y obstrucción de las arterias.

Señala el actor, que su peso es de 132 kilos, mide 1.88 metros y su índice de masa corporal es de 37kg/m², por lo que está próximo a alcanzar la obesidad mórbida.

Durante 3 años su condición de salud fue valorada en varias ocasiones por médicos generales quienes ordenaban tratamientos que el actor siguió de manera estricta. Posteriormente, tuvo que ser tratado por galenos especialistas y un Grupo Interdisciplinario para el Control de la Obesidad en la ciudad de Cali, sin obtener resultados positivos, toda vez que el sobrepeso persiste.

El 5 de marzo de 2014, un especialista en obesidad y cirugía bariátrica adscrito a la Clínica de la Obesidad del Centro Médico Imbanaco, le ordenó que en el menor tiempo posible le fuera realizada una “cirugía bariátrica consistente en Sleeve Gastrectomy con uso de Ligasure y Sutura Mecánica”.

El 17 de junio de 2014, puso en conocimiento de la directora de la IPS Saludcoop Palmira lo prescrito por el médico especialista, obteniendo como respuesta que no era posible acatar dicho concepto, en razón a que provenía de un profesional no vinculado a la entidad. A su vez, indicó que lo adecuado era que el actor continuara con las respectivas dietas y valoraciones por grupos interdisciplinarios, puesto que la cirugía solicitada se realizaba únicamente como última instancia.

En cuanto a su condición personal, sostiene que trabaja en un supermercado en Puerto Tejada, Cauca, en un turno de medio tiempo por lo que recibe como ingreso la mitad del salario mínimo, su esposa es ama de casa y debe cancelar mensualmente el canon de arrendamiento.

Por su parte, Saludcoop sostiene que no es posible acceder a lo pretendido por el actor, en primer lugar, debido a que la orden médica que prescribe la cirugía proviene de un galeno no adscrito a la entidad y de otro lado, puesto que el accionante no se encuentra vinculado al programa de obesidad establecido por la EPS.

Afirma a su vez, que la intervención quirúrgica es la última opción luego de realizarse las respectivas valoraciones y exámenes que determinen la necesidad de la misma. Por ello, se debe seguir estrictamente las recomendaciones que brinden los médicos tratantes, con el fin de que el tratamiento tenga una evolución positiva. No obstante, de prescribirse la cirugía por parte de un médico vinculado a la red de servicios, esta deberá ser sometida a consideración del Comité Técnico Científico.

Así, de las circunstancias fácticas anotadas, encuentra la Sala que, en primer lugar, el accionante solicita la autorización de un tipo de cirugía bariátrica, prescrita por un médico particular, luego de venir padeciendo 15 años de problemas de sobrepeso y de 3 años sometido al tratamiento establecido por médicos generales y especialistas adscritos a la EPS demandada, el cual incluye también atención por parte de un Grupo Interdisciplinario para el Control de la Obesidad.

Por tanto, es pertinente recordar los criterios establecidos por la jurisprudencia de esta Corte aplicables a este caso, a saber:

i) la efectiva valoración técnica que debe hacerse, por un grupo interdisciplinario de médicos, la cual debe preceder a la orden de práctica del procedimiento. En el caso bajo estudio, si bien el actor afirma haber acudido a sendas citas con especialistas y haber sido evaluado por un Grupo Interdisciplinario para el Control de la Obesidad, de lo allegado al expediente, solo se evidencia un resumen de la historia clínica del actor emitido por la Clínica de la Obesidad, en la cual únicamente señalan que padece de obesidad hace 5 años, actualmente, “Tipo 2 Severa, refiere falla a tratamientos múltiples con dietas y ejercicios con pocos resultado. Presenta pérdida de peso con nueva ganancia al suspender”[37] y, por

tanto, candidato a Sleeve Gastrectomy.

Bajo ese entendido, no existe certeza sobre la valoración por parte del grupo interdisciplinario la cual debe preceder a la cirugía pues, a pesar de que en la misma historia clínica mencionada se indica que el paciente debe ingresar a tratamiento, señala que este se inicia con la cirugía, contrariando lo determinado en la regla establecida por este Tribunal. Por tanto, se evidencia su incumplimiento.

Por otro lado, la Sala no cuenta con elementos probatorios que le permitan llegar a la conclusión de que existe un consentimiento informado del paciente, toda vez que, de lo señalado por el médico particular, no se constata que el actor conozca de manera clara y concreta los efectos del procedimiento que se le realizaría y que le permita expresar su voluntad libremente.

No obstante, es claro que la cirugía a realizar no persigue fines estéticos y, en vista de que el actor padece de obesidad hace más de 5 años, en los que se ha sometido a varias alternativas, siguiendo de manera estricta las recomendaciones sugeridas por los médicos tratantes, pero que al suspenderlas retorna el problema, se evidencia una clara vulneración al derecho al diagnóstico del demandante, al haber transcurrido un lapso considerablemente largo sin que se le brindara un tratamiento efectivo a su condición. De igual manera, la accionada no hizo mención alguna sobre la demora planteada y tampoco se preocupó por desvirtuar con criterios técnicos y científicos lo prescrito por el médico particular, lo que conlleva finalmente una vulneración al derecho fundamental de la salud del accionante.

Por tanto, en aras de restablecer su derecho, se considera pertinente que se lleve a cabo la correspondiente valoración por un grupo interdisciplinario que evalúe la condición del actor, lo más pronto posible, el cual deberá tener en cuenta lo señalado por la Clínica de la Obesidad. Así, de considerar que no es necesaria la cirugía lo debe hacer con base en criterios técnicos y científicos brindándole una alternativa efectiva al actor.

No obstante, en el evento de que se considere pertinente la intervención quirúrgica, ésta debe ser autorizada y programada sin más dilaciones, con el correspondiente consentimiento informado del paciente y sin necesidad de someter la decisión al Comité Técnico Científico. A su vez, deberá brindar el tratamiento integral que el actor requiera

conforme con su enfermedad y lo que prescriba su médico tratante.

Expediente T-4.790.158

En el expediente se encuentra acreditado que Juan Pablo Sierra Cardona, de 3 años de edad, padece, desde su nacimiento, de colitis eosinofílica con compromiso de peso y talla, por lo que su dieta consiste en una exclusión completa de leche, trigo, soya, huevo y todos sus derivados.

En sus primeros meses de vida se alimentaba con leche Neocate LCP, pero luego de cumplir su primer año, la fórmula fue cambiada a Neocate Advance. Debido a ello, la actora presentó ante Saludcoop EPS la correspondiente orden médica, obteniendo como respuesta, (el 9 de diciembre de 2013) que el suplemento no iba a ser autorizado, con la particularidad de que en el formato de negación de servicios se hizo referencia a Neocate LCP lo que no corresponde a lo solicitado.

El 12 de noviembre de 2014, la Fundación Cardioinfantil señala que “no ha sido posible la introducción de leche elemental, por negación de la EPS, fue rechazada la fórmula Neocate LCP, mientras que la fórmula solicitada es Neocate Advance es la indicada por la edad del paciente” y por su parte, Saludcoop EPS no emite pronunciamiento alguno al respecto.

De las circunstancias fácticas anotadas, la Sala encuentra que quien requiere la protección en el caso bajo estudio es un menor de 3 años de edad y, por lo tanto, un sujeto de especial protección constitucional, además reforzada, dado que al tratarse de un niño, sus derechos prevalecen sobre los demás.

Ahora, lo que se observa en el asunto bajo estudio es que, según los médicos tratantes del hospital Cardioinfantil, el menor de edad requiere el suministro del mencionado suplemento para permitir la introducción de leche elemental en su dieta. No obstante, el citado concepto es posterior a la fecha en que se niega lo solicitado.

Por otro lado, de lo allegado al expediente no se evidencia una negativa posterior o que la actora se hubiera acercado nuevamente a la EPS solicitando el suplemento, con base en lo señalado por sus galenos tratantes. En esa medida, no existe certeza o claridad sobre la vulneración de los derechos por parte de la entidad demandada.

No obstante, como se indicó anteriormente, al tratarse de un niño de 3 años y existir un concepto médico que da fe de la necesidad del suministro del suplemento en aras de brindarle una adecuada nutrición, la Sala considera pertinente amparar del derecho a la salud del infante y, en consecuencia, ordenará a Saludcoop EPS que, de no haberlo hecho, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, autorice el suministro de leche Neocate Advance conforme lo prescrito por el médico tratante.

Expediente T-4.797.640

De lo allegado al expediente se evidencia que, el 24 de mayo de 2012, Nathaly Vallejo Cardona de 16 años de edad, fue diagnosticada por odontología con malformación de la mandíbula, padecimiento que le impide masticar adecuadamente los alimentos y, en muchas ocasiones, le produce cansancio, dolores de cabeza y de oído.

El 4 de julio de 2012, Coododontologos confirmó el diagnóstico, señalando que la menor presentaba una desviación de la mandíbula, lo que provoca una mordida cruzada que no permite masticar los alimentos de manera normal, observando también una hiperplasia condilar, por lo que era necesario llevar a cabo una cirugía ortognática con el fin de corregir la situación.

No obstante, dado que no había cesado el crecimiento de la mandíbula de la menor, era necesario someterla a un tratamiento de ortodoncia para acelerar el proceso. Este se inició de manera particular y, transcurridos 2 años y 3 meses se consideró que la menor estaba en condiciones para llevar a cabo la cirugía ortognática para retroceso mandibular.

Dicha intervención fue prescrita el 9 de julio de 2014, pero el 24 del mismo mes y año, recibieron respuesta de la EPS en la que establecía que el Comité Técnico Científico procedió a negar la autorización, bajo el argumento de que se trataba de una actividad cosmética, estética o con fines de embellecimiento y no se evidenciaba riesgo inminente para la vida y salud de la paciente.

Sin embargo, el actor considera que los señalamientos realizados por la entidad son falsos, toda vez que existe una afectación a la salud de la niña, en la medida en que por su condición, sufre cansancio al masticar, constantes y severos dolores de cabeza y de oído,

hasta el punto de no poder conciliar el sueño y preferir no alimentarse correctamente.

De las circunstancias fácticas anotadas, nuevamente encuentra la Sala que se encuentran en juego los derechos fundamentales de una menor de 16 años de edad, por lo que es imperativo ejercer una especial protección constitucional, la cual, como se ha mencionado en numerosas ocasiones, debe ser reforzada al tratarse de una adolescente, cuyos derechos prevalecen sobre los demás.

De otro lado, se observa que la negativa de la cirugía solicitada se fundamenta en que el Comité Técnico Científico lo considera un procedimiento estético y no hay riesgo inminente para la vida de la menor. No obstante, cabe recordar lo señalado por la jurisprudencia constitucional en el sentido de reconocer que las afecciones de la salud oral, si bien puede que no representen un grave peligro para la vitalidad de las personas, en algunos casos pueden comprometer seriamente actividades como la masticación lo que deriva en una inadecuada alimentación y nutrición de las personas, alterando su calidad de vida.

En el caso bajo estudio se cuenta con el concepto médico que señala que la condición de la menor de edad no le permite masticar los alimentos de manera normal, sumado a las manifestaciones de dolores de cabeza de oído y demás intensas molestias que le causa realizar dicha actividad, impidiendo su correcta alimentación, demostrando que el procedimiento requerido carece de fines estéticos y su objetivo es netamente funcional.

Bajo ese entendido, es clara la vulneración que se presenta por parte de la entidad al negar un procedimiento cuyo carácter funcional es evidente y es necesario para poder realizar una actividad básica del ser humano como lo es masticar los alimentos de manera adecuada, sin dolor y sin cansancio. Por tanto, se procederá amparar el derecho fundamental a la salud de la menor.

Por consiguiente, se ordenará a Saludcoop EPS que, de no haberlo hecho, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, autorice y programe el procedimiento denominado cirugía ortognática para retroceso mandibular que requiere la menor. De igual manera, se le brinde un tratamiento integral el cual comprende todos aquellos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos que Nathaly Vallejo Cardona requiera, con ocasión del cuidado de su padecimiento conforme lo prescriba su médico tratante.

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

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena, el 19 de septiembre de 2014, que a su turno confirmó la dictada por el Juzgado 4º Administrativo Oral de Santa Marta, el 11 de agosto de 2014, la cual resolvió negar el servicio de transporte dentro de la acción de tutela T-4.705.785. En su lugar, TUTELAR el derecho fundamental a la salud de Armando Edisberto de Andrés Matos, por las razones expuestas en la presente providencia y confirmar en todo lo demás la sentencia dictada por el Juzgado 4º Administrativo Oral de Santa Marta.

SEGUNDO.- ORDENAR a Nueva EPS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, autorice el traslado y los viáticos del actor y de su acompañante, desde su lugar de residencia hasta la ciudad de Bogotá (ida y vuelta), para que pueda acceder al tratamiento en el Instituto Nacional de Cancerología en dicha ciudad. De igual manera, proceder al reembolso de los tiquetes aéreos adquiridos para su traslado de la ciudad de Santa Marta a Bogotá.

A su vez, se le brinde, sin obstáculo de ningún tipo, el tratamiento integral compuesto por todos aquellos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles y seguimientos que Edisberto de Andrés Matos requiera, con ocasión del cuidado de su enfermedad, conforme lo prescriba su médico tratante.

TERCERO.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado 6º Civil del Circuito de Oralidad de Barranquilla, el 31 de julio de 2014, la cual resolvió negar la protección solicitada dentro del proceso de tutela T-4.720.241. En su lugar, TUTELAR el derecho fundamental a la salud de la menor Aleyda Patricia Santander Guerra, por las razones expuestas en la presente providencia.

CUARTO.- ORDENAR a la Unidad de Salud de la Universidad del Atlántico que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, autorice la entrega de una nueva silla de ruedas, previa valoración de especialistas que determinen las características específicas que esta debe tener.

También, autorizar, dentro del término antes señalado, una nueva valoración para lograr determinar si, en efecto, la menor debe recibir el tratamiento que requiere en su hogar. De ser así, la EPS deberá proveer el personal idóneo para que este se lleve a cabo conforme las indicaciones de su médico tratante. De lo contrario, deberá prestar el servicio en una IPS apta e idónea de las más altas calidades.

A su vez, autorizar la entrega mensual de pañales en la cantidad que sea necesaria y brindar el tratamiento integral que requiera la menor, el cual debe incluir todo aquello que sea necesario para la recuperación, rehabilitación e integración social de la niña, así como aquellos servicios que le permitan desarrollar su vida en condiciones dignas, conforme lo prescriba su médico tratante.

QUINTO.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia de Chaparral, Tolima, el 7 de noviembre de 2014, la cual resolvió negar la protección solicitada dentro del proceso de tutela T-4.772.463. En su lugar, TUTELAR el derecho fundamental a la salud de Gildardo Roa, por las razones expuestas en la presente providencia.

SEXTO.-ORDENAR a Cafesalud EPS-S que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, autorice el traslado y los viáticos del actor y de su acompañante, desde su lugar de residencia hasta la ciudad de Bogotá (ida y vuelta), para que pueda acceder al tratamiento que requiere. De igual manera, proceda a la entrega de las bolsas de colostomía prescritas y le brinde el tratamiento integral compuesto por todos aquellos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos que Gildardo Roa requiera, con ocasión del cuidado de su enfermedad, conforme lo prescriba su médico tratante.

SÉPTIMO.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado 6º Civil Municipal de Palmira, en fallo del 24 de octubre de 2014, a través de la cual se negó la protección solicitada, dentro del proceso de tutela T-4.782.087. En su lugar, TUTELAR el derecho fundamental a la salud de Juan Carlos Romero Hincapié, por las razones expuestas en la presente providencia.

OCTAVO.- ORDENAR a Saludcoop EPS, que previamente a la realización de la intervención quirúrgica que le fue prescrita a Juan Carlos Romero Hincapié lo someta, en un plazo no superior a las cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, a una valoración por un grupo interdisciplinario de especialistas que le

suministren la información pertinente en forma clara y concreta, sobre los beneficios, riesgos y demás consecuencias que pueda generar en salud y en su organismo la cirugía bariátrica que requiere. Lo anterior, teniendo en cuenta lo señalado por la Clínica de la Obesidad respecto de los padecimientos del actor.

El grupo interdisciplinario que analice el caso del actor, bajo los presupuestos expuestos en esta providencia, deberá estudiar y sustentar para el caso específico de la obesidad del accionante, la viabilidad tanto del procedimiento denominado Sleeve Gastrectomy con uso de Ligasure y Sutura Mecánica, como de la cirugía Bypass Gástrico contenida en el POS y, en el evento de determinar que ambos procedimientos son viables y efectivos, deberá primar lo contenido dentro del Plan Obligatorio de Salud.

Una vez obtenido el consentimiento informado del paciente, la entidad dentro de las cuarenta y ocho horas (48) siguientes autorizará y gestionará la práctica de la cirugía sin dilaciones y sin necesidad de someter la decisión al Comité Técnico Científico, de conformidad con la prescripciones e indicaciones de sus médicos tratantes.

De la misma forma, Saludcoop EPS está en la obligación de brindarle una atención integral al Juan Carlos Romero Hincapié (entiéndase consultas médicas, exámenes procedimientos quirúrgicos, suministro de medicamentos, hospitalización, evaluaciones previas y posteriores a la realización de la cirugía que corresponda), conforme a las prescripciones que los médicos tratantes efectúen para tal fin.

NOVENO.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado 4º Penal Municipal de Zipaquirá, el 4 de diciembre de 2014, a través de la cual se negó la protección solicitada, dentro del proceso de tutela T-4.790.158. En su lugar, TUTELAR el derecho fundamental a la salud del menor Juan Pablo Sierra Cardona, por las razones expuestas en la presente providencia.

DÉCIMO.- ORDENAR a Saludcoop EPS que, de no haberlo hecho, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, autorice el suministro de leche Neocate Advance, 50 frascos de 400 gramos, conforme lo prescrito por el médico tratante, una vez Yolanda Cárdenas, madre de Juan Pablo Sierra Cárdenas, se acerque nuevamente a solicitarlo.

DÉCIMO PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado 9º Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, el 24 de noviembre de 2014, a través de la cual se negó la protección solicitada, dentro del proceso de tutela T-4.797.640. En su lugar, TUTELAR el derecho fundamental a la salud de la menor Nathaly Vallejo Cardona, por las razones expuestas en la presente providencia.

DÉCIMO SEGUNDO.- ORDENAR a Saludcoop EPS que, de no haberlo hecho, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, autorice y programe el procedimiento denominado cirugía ortognática para retroceso mandibular que requiere la menor de edad. De igual manera, se le brinde un tratamiento integral el cual comprende todos aquellos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos que Nathaly Vallejo Cardona requiera, con ocasión del cuidado de su padecimiento, conforme lo prescriba su médico tratante.

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

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

-Con salvamento parcial de voto-

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DE LA MAGISTRADA

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

A LA SENTENCIA T-395 DE 2015

ACCION DE TUTELA PARA REEMBOLSO DE GASTOS MEDICOS-Improcedencia para solicitar reembolso por gastos de transporte, alimentación y hospedaje por traslado de paciente

Referencia: expediente T-4705785 y AC.

Acción de tutela presentada por Armando Edisberto de Andrés Matos y otros contra Nueva EPS y otros.

Asunto: Otorgamiento de prestaciones económicas en el sistema general de salud.

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, a continuación presento las razones que me conducen a salvar parcialmente el voto en la decisión adoptada por la mayoría de la Sala Cuarta de Decisión de tutelas, en sesión del 30 de junio de 2015.

La providencia de la que me aparto, concede el amparo del derecho fundamental a la salud, y ordena a las accionadas autorizar una serie de prestaciones, tanto económicas como asistenciales del sistema general de salud, en cada caso particular. Específicamente, la Sala ordena que se autoricen prestaciones tales como el traslado y viáticos de los usuarios con un acompañante, el reembolso de dinero sufragado para traslado, nuevas valoraciones médicas, entrega de una nueva silla de ruedas, entrega mensual de pañales, entrega de bolsas de colostomía, suministro de leche y una cirugía ortognática para retroceso mandibular. Asimismo, en todos los casos se ordena brindar el tratamiento integral compuesto por todos aquellos medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles y seguimientos que requieran los actores para el cuidado de su enfermedad, conforme lo prescriba el médico tratante.

Considero que, la ponencia hace referencia al precedente constitucional sobre la materia[38], según el cual la acción de tutela procede de manera excepcional para reclamar el reembolso de gastos médicos (i) cuando se niegue la prestación del servicio de salud incluido en el Plan Obligatorio de Salud, sin justificación legal o (ii) cuando dicho servicio haya sido ordenado por médico tratante adscrito a la E.P.S. encargada de garantizar su prestación.

No obstante lo anterior, en jurisprudencia reiterada y constante, la Corte ha indicado que la acción de tutela, en razón de su naturaleza subsidiaria y residual, no es el mecanismo adecuado para solicitar el reembolso de prestaciones de naturaleza económica. En este sentido, en sentencia T-346 de 2010[39], esta Corporación sostuvo lo siguiente:

“la tutela es improcedente para obtener el reembolso de gastos médicos, toda vez que la presunta afectación o amenaza del derecho fundamental a la salud en la que pudo incurrir la entidad que tiene a su cargo la prestación de dicho servicio se entiende superada, aunado al hecho de la existencia de otros mecanismos de defensa judicial para obtener el pago de estas suma.”

La Corte también ha afirmado que la regla antes descrita encuentra su fundamento en que:

“(i) la vulneración o amenaza del derecho fundamental a la salud, se entiende superada cuando la persona accede materialmente al servicio requerido; y (ii) existe otra vía judicial para que se obtenga el reembolso de los gastos médicos en que pudo incurrir y que considera que legalmente no está obligado a asumir, ya sea en la jurisdicción ordinaria laboral o en la contenciosa administrativa, en las discusiones de los empleados públicos sobre asuntos de la seguridad social cuando el régimen sea administrado por una persona de derecho público, según lo establece la ley 1437 de 2011.”[40]

Al abordar el análisis del expediente T-4705785, se encuentra que el actor solicitó el reembolso de los gastos de tiquetes aéreos en los que tuvo que incurrir para trasladarse desde Santa Marta a Bogotá, pretensión cuyo contenido es de carácter meramente económico. Asimismo, aun cuando el actor solicitó el reembolso del dinero sufragado para su traslado, en la ponencia se manifiesta que la entidad accionada se pronunció frente a este hecho manifestando que la solicitud de reembolso presentada por el actor no cumplía

con los requisitos mínimos para resolver este tipo de solicitudes, pero no se demuestra que el actor presentó nuevamente la solicitud con los requisitos exigidos por la entidad para así obtener el correspondiente reembolso.

Por todo lo anterior, se concluye que, de acuerdo con el precedente constitucional sobre la materia, en el expediente T-4705785, la orden de reembolso de los gastos no procedía a través de la acción de tutela, toda vez que el propósito de esta acción es la salvaguarda de los derechos fundamentales y no la reclamación de una suma de dinero. Dicho argumento también se ve reforzado por el hecho de que existen otros mecanismos para reclamar dichas pretensiones económicas y que no han sido agotados aun.

De esta manera, expongo las razones que me llevan a salvar el voto con respecto a las consideraciones y la decisión que se adoptó para el expediente T-4705785.

Fecha ut supra,

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

[1] Sentencia T-1040 de 2008.

[2] “Por la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones.”

[3] Ver sentencias T-499 de 2009 y T-152 de 2010 entre otras.

[4] Al respecto ver sentencia T-920 de 2013

[5] La respecto ver las Leyes 1346 de 2009 (art. 25 y 26), 1618 de 2013 (art.7, 9,10) y 1751 de 2015 (art. 11).

[6] Ver Sentencia T-332 de 2012.

[7] Ver Sentencias T-140 de 2009, T-322 de 2012, T-872 de 2011, entre otras.

[8] Sentencia T-608 de 2007.

[9] Ver Sentencia T-322 de 2012.

[10] Sentencia T-872 de 2012.

[11] Sentencia T-322 de 2012.

[12] A respecto ver Sentencia T-760 de 2008 y T-352 de 2010, entre otras.

[13] Sentencia T-039 de 2013.

[14] Sentencia T-154 de 2014.

[15] Ver Sentencia T-048 de 2012, entre otras.

[16] Sentencia T-154 de 2014.

[17] Sentencia T-459 de 2007

[18] Ver sentencia T-364 de 2003.

[19] T-500 de 2007.

[20] Al respecto ver sentencia T-154 de 2014.

[21] Al respecto ver sentencia T-209 de 2013.

[22] Sentencia T-760 de 2008.

[23] Al respecto ver Sentencia T-861 de 2012.

[24] Sentencia T-103 de 2009.

[25] Al respecto ver sentencia T-838 de 2009, T-070 de 2008 y T-221 de 2009, entre otras.

[26] Al respecto ver Sentencia T-940 de 2012.

[28] Sentencia T-408 de 2011.

[29] Sentencia T-408 de 2011.

[30] Sentencia T-053 de 2009.

[31] Al respecto ver sentencia T-209 de 2013 entre otras.

[32] Sentencia T-531 de 2009.

[33] Al respecto ver sentencia T-408 de 2011 y T-209 de 2013, entre otras.

[34] Al respecto ver Sentencia T-381 de 2014.

[35] Sentencia T-694 de 2009.

[36] Al respecto ver Sentencia T-209 de 2013.

[37] Folio 6, cuaderno 2.

[38] Sentencias T-364 de 2003, T-1066 de 2006 y T-500 de 2007-entre otras-.

[39] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza

[40] M.P. Luis Ernesto Vargas