

Sentencia T-405/17

FUNDAMENTALIDAD DEL DERECHO A LA SALUD-Principios rectores como eficiencia, universalidad y solidaridad

DERECHO A LA SALUD-Vulneración al imponer barreras administrativas y burocráticas

Este Tribunal ha resaltado que uno de los problemas más recurrentes en la prestación del servicio de salud es la imposición de barreras administrativas y burocráticas que impiden el acceso efectivo a los usuarios e, incluso, extienden su sufrimiento. Cuando se afecta la atención de un paciente con fundamento en situaciones extrañas a su propia decisión y correspondientes al normal ejercicio de las labores del asegurador, se conculca el derecho fundamental a la salud, en tanto se está obstaculizando por cuenta de cargas administrativas que no deben ser asumidas por el usuario.

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD E INTEGRALIDAD EN EL SERVICIO PUBLICO DE SALUD-Reiteración de jurisprudencia

El principio de integralidad funge como complemento a la normatividad vigente para que la persona reciba una atención de calidad y completa, confinada a mejorar su condición y su estado de salud. El principio de continuidad establece que “las personas tienen derecho a recibir los servicios de salud de manera continua. Una vez la provisión de un servicio ha sido iniciada, este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas”.

DERECHO A LA SALUD DE PERSONAS DE LA TERCERA EDAD-Reiteración de jurisprudencia

En relación con el derecho a la salud de los adultos mayores, esta Corporación ha sostenido que “es precisamente a ellos a quienes debe procurarse un urgente cuidado médico en razón a las dolencias que son connaturales a la etapa de desarrollo en que se encuentran”, por consiguiente, “tratándose de personas de la tercera edad su problema de salud debe ser prestado de forma continua e integral”.

TRANSPORTE Y ALOJAMIENTO EN EL SISTEMA DE SALUD Y SU NEXO CON EL PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD-Subreglas jurisprudenciales

CAPACIDAD ECONOMICA DEL PACIENTE-Uno de los deberes de las EPS, consiste en valorar con la información disponible o con la que le solicite al interesado, si éste carece de los medios para soportar la carga económica

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD E INTEGRALIDAD EN EL SERVICIO PUBLICO DE SALUD-Orden a EPS valorar, diagnosticar y suministrar el tratamiento de hemodiálisis para la atención del accionante

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

DERECHO DE ACCESO AL SERVICIO DE SALUD QUE SE REQUIERE CON NECESIDAD-Reiteración de jurisprudencia

DERECHO A LA SALUD DE PERSONAS DE LA TERCERA EDAD-Orden autorizar y suministrar oxígeno portátil requerido por el accionante

CUBRIMIENTO DE GASTOS DE TRANSPORTE PARA PACIENTE Y ACOMPAÑANTE POR EPS-Orden a EPS asumir transporte del agenciado y su acompañante, así como su alojamiento durante el tiempo que requiera la atención médica fuera de su lugar de residencia

Referencia: expedientes T-6013238, T-6014262 y T-6016754 (acumulados)

Acciones de tutela presentadas por Héctor Emilio Caicedo Regino contra Cafesalud EPS y

Magistrado Ponente (e.): Ministerio de Salud y Protección Social –Subcuenta de Solidaridad del Fosyga–; Fabio Leopoldo Barcenás Castillo contra Proinsalud; Isabel Verónica Montes Hernández como agente oficiosa de Germán Esteban Rondón Jiménez contra Nueva EPS.

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Bogotá D.C., veintisiete (27) de junio de dos mil diecisiete (2017).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Cristina

Pardo Schlesinger y los magistrados Alberto Rojas Ríos, e Iván Humberto Escrucería Mayolo (e.) quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente

SENTENCIA

Dentro del trámite de revisión de los fallos dictados por el Juzgado 10 Civil Municipal de oralidad de Medellín (T-6013238); el Juzgado 5º Civil Municipal de Pasto (T-6014262); así como el Juzgado Promiscuo Municipal de Albania – La Guajira– y el Juzgado Promiscuo de Familia de Maicao – La Guajira– (T-6016754), dentro de los respectivos procesos de tutela de la referencia.

Mediante auto de 16 de marzo de 2017, la Sala de Selección número 31 de esta Corporación, decidió seleccionar los fallos de tutela de la referencia para su revisión por la Corte, resolviendo acumularlos atendiendo a la identidad de materia que los identifica para ser fallados en la misma sentencia.

I. ANTECEDENTES

1. Expediente T-6013238. Caso: Héctor Emilio Caicedo Regino contra Cafesalud EPS y Ministerio de Salud y Protección Social –Subcuenta de Solidaridad del Fosyga–.

1. Hechos

El 16 de septiembre de 2016 el señor Héctor Emilio Caicedo Regino interpuso acción de tutela en contra de Cafesalud EPS, al estimar vulnerados los derechos fundamentales a la salud, la vida, la dignidad humana, la igualdad y la seguridad social. Refirió que se encuentra afiliado a la EPS Cafesalud del régimen contributivo, siendo diagnosticado con insuficiencia renal crónica, por lo que para preservar su vida requiere de forma prioritaria de hemodiálisis, sin embargo la EPS accionada suspendió el tratamiento a los pacientes de este tipo de

patologías con ocasión de las deudas pendientes con la IPS Fundación Renal de Colombia Sede Boston.

Con fundamento en lo anterior solicitó que se ordene a Cafesalud EPS la realización de la hemodiálisis de manera permanente y sin dilaciones, así como la prestación de la atención médica, tratamientos y medicamentos necesarios en atención a la enfermedad que lo aqueja.

1. Trámite procesal

* Mediante proveído de 16 de septiembre de 2016 el Juzgado 10 Civil Municipal de oralidad de Medellín, admitió la acción de tutela, vinculó al Ministerio de Salud y Protección Social –Subcuenta de Solidaridad del Fosyga– y corrió traslado a las entidades accionadas. De igual forma, como medida provisional requirió a Cafesalud EPS para que de manera inmediata procediera a realizar la hemodiálisis requerida por el accionante.

* Como obra en constancia secretarial de 28 de septiembre de 2016, el juzgado de instancia previo a la admisión de la acción de la referencia se comunicó con el señor Caicedo a fin de que hiciese llegar historia clínica y/o la orden del médico tratante que prescribe el procedimiento de hemodiálisis, frente a lo cual el accionante se comprometió a remitirlo al despacho sin que a esa fecha se hubiera recibido documento alguno. Posteriormente, se registra que se intentó contactarse infructuosamente con el accionante para el mismo efecto.

1. Contestación del Ministerio de Salud y Protección Social

Aun cuando en la acción de tutela no se hace referencia, informó que respecto de las solicitudes subsidiarias dirigidas a la exoneración de copagos y cuotas moderadoras era

necesario verificar si el servicio solicitado se encontraba sujeto al cobro de estos rubros. Consideró que la pretensión de tratamiento integral “es en extremo vaga y genérica” por lo que es menester que el médico tratante precise cuales son los medicamentos y procedimientos requeridos, bajo el entendido que el juez no puede establecer un mandato futuro e incierto puesto que el fallo judicial debe ser determinable e individualizable.

Coligió que se debe exonerar de toda responsabilidad al ente ministerial y, en caso de que la petición de amparo prospere, se proceda a ordenar a la EPS la prestación de los servicios correspondientes sin derecho a recobro alguno.

1. Contestación de la EPS Cafesalud

Vencido el término de traslado conferido mediante auto de 16 de septiembre de 2016, no se recibió ninguna comunicación de parte de la EPS accionada.

1. Decisión objeto de revisión constitucional expediente T-6013238

El Juzgado 10 Civil Municipal de oralidad de Medellín, en sentencia de 29 de septiembre de 2016, denegó la protección de los derechos invocados con fundamento en que del acervo probatorio no se deduce vulneración alguna por la EPS accionada.

Expuso que si bien en la copia del formato de valoración mensual anexado a la acción de tutela consta que el actor padece como “enfermedad actual crónica estadio 5 en terapia de reemplazo renal tipo hemodiálisis etiología de la enfermedad nefropatía diabética”, no se logró acreditar que la entidad promotora hubiera conculcado derecho fundamental alguno, ni se probó que se estuviera negando el servicio requerido por el señor Caicedo, pese a los requerimientos efectuados por ese despacho en aras de obtener mayor información de parte del accionante.

Finalmente, dispuso desvincular al Ministerio de Salud y Protección Social como quiera que no había transgredido ningún derecho fundamental en el caso sub examine.

1. Pruebas

* Copia del registro de valoración mensual del señor Héctor Caicedo de fecha 22 de enero de 2016 (cuaderno principal, folio 10).

* Copia de la cédula de ciudadanía del señor Héctor Caicedo (cuaderno principal, folio 11).

1. Expediente T-6014262. Caso: Fabio Leopoldo Bárcenas Castillo contra Proinsalud.

1. Hechos

El 19 de agosto de 2016, por medio de apoderado judicial, el señor Fabio Leopoldo Bárcenas Castillo interpuso acción de tutela contra Proinsalud, al estimar vulnerados los derechos fundamentales a la salud, la dignidad humana, la vida e integridad física y psíquica, la igualdad, así como la protección especial a las personas en estado de indefensión y debilidad manifiesta tratándose de adultos mayores.

Indicó que es un paciente de 63 años diagnosticado con enfisema pulmonar y fibrosis pulmonar idiopática por lo que requiere de oxígeno permanente para su subsistencia, además debe estar en control y valoración periódicamente. Sostuvo que el médico tratante le prescribió el suministro de tal insumo y la EPS le viene autorizando una bala la cual tiene que recargar continuamente, pero que por su edad ya no está en condiciones de trasladarse para hacer el reaprovisionamiento teniendo en cuenta que vive en la Vereda Veracruz del Municipio de Buesaco.

Manifestó que el 25 de abril de 2016, el médico general le prescribió oxígeno portátil concentrador de bajo flujo y pese a haber radicado los documentos pertinentes la accionada se niega a realizar la entrega de dicho insumo que se encuentra incluido en el POS. Señaló que mediante escrito de derecho de petición solicitó a la EPS la entrega de un concentrador

de oxígeno portátil y, en respuesta de 2 de septiembre de 2016, le informaron que debía presentar fórmula médica para que fuera autorizado.

En atención a lo expuesto solicitó el amparo de sus derechos y, como consecuencia, que se ordene a Proinsalud la entrega efectiva de oxígeno portátil de acuerdo con las características indicadas por el médico tratante.

1. Contestación de Proinsalud

En escrito presentado el 29 de agosto de 2016, solicitó que no se protejan los derechos invocados por el actor, toda vez que al paciente le fue suministrado un concentrador de oxígeno que exige estar conectado a una fuente de energía eléctrica; además cuenta con una bala que se ha entregado ininterrumpidamente cada mes para los desplazamientos hasta su residencia o centros de atención médica.

Afirmó que en la respuesta brindada al accionante se le especificó que se requiere la prescripción del galeno tratante que para el caso es el neumólogo a cargo del afiliado. Explicó que la fórmula presentada para la autorización fue suscrita por una médica general no tratante. Señaló que erróneamente la historia clínica registra el requerimiento de un concentrador portátil por parte del neumólogo, pero revisados los soportes de cada una de las atenciones no se advierte que aquel haya ordenado este servicio. Relacionó 25 servicios prestados al actor, entre ellos, consultas de varias especialidades y oxígeno domiciliario.

1. Trámite procesal

Mediante proveído de 29 de agosto de 2016 el Juzgado 5 Civil Municipal de Pasto vinculó a Fiduprevisora y requirió al neumólogo tratante para que absolviera un cuestionario².

1. Contestación del neumólogo José Ezequiel Mier Osejo

En escrito presentado el 1º de septiembre de 2016, el galeno manifestó que requería que se

le hiciera llegar la historia clínica completa para conceptuar sobre el caso del accionante. Agregó que para tal efecto necesitaba un periodo de 15 días hábiles, como quiera que el tiempo de dos días no es prudencial.

1. Contestación de Fiduprevisora

En oficio del 2 de septiembre de esa anualidad, la entidad señaló que como vocera del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (Fomag) surtió la obligación contractual que le corresponde relacionada con la contratación de las entidades prestadoras del servicio de salud para los docentes. En esa medida, compete a la Unión Temporal Magisalud 2 el suministro del concentrador de oxígeno portátil, entre otras tecnologías conexas.

Por tal motivo solicitó la desvinculación de la presente acción por falta de legitimación en la causa por pasiva, carencia material de objeto e imposibilidad fáctica de realizar lo solicitado.

En sentencia de 5 de septiembre de 2016, el Juzgado 5 Civil Municipal de Pasto negó la petición de amparo de los derechos fundamentales del actor en razón a que encontró demostrado que la entidad accionada le estaba suministrando mensual e ininterrumpidamente el oxígeno requerido para tratar su enfermedad y que solo se han presentado algunos inconvenientes con la autorización de un concentrador portátil para el paciente que facilite su desplazamiento y comodidad. El a quo consideró que si bien el señor Bárcenas arguye que se generan gastos para el traslado del oxígeno, atendiendo su condición de pensionado, cuenta con ingresos estables para solventar dicha necesidad.

Teniendo en cuenta que el médico tratante del accionante era el neumólogo José Ezequiel Mier Osejo, el despacho concluyó que debe ser dicho profesional de la salud quien determine la necesidad del concentrador portátil de oxígeno, para tal efecto ordenó que se realizara la valoración correspondiente, que en todo caso vincula a Proinsalud.

1. Pruebas

* Copia de la fórmula médica fechada 25 de abril de 2016, donde se prescribe el oxígeno portátil concentrador de bajo flujo por parte de la médica general Natalia Nupan Cabrera adscrita a Proinsalud (cuaderno principal, folio 4).

* Copia de la respuesta a la petición presentada por el accionante suscrita por el gerente general de Proinsalud el 2 de septiembre de 2016 (cuaderno principal, folio 5).

* Copia de la prueba de función respiratoria del señor Barcenás, suscrita por el neumólogo tratante José Ezequiel Mier Osejo (cuaderno principal, folios 6 a 8).

* Copia del certificado de existencia y representación legal de Proinsalud (cuaderno principal, folios 20 a 25).

* Copia del formato de autorización de servicios de consulta de neumología y oxígeno domiciliario (cuaderno principal, folios 26 a 38).

* Copia de historia clínica ambulatoria del accionante (cuaderno principal, folios 39 a 49).

1. Expediente T-6016754. Caso: Isabel Verónica Montes Hernández como agente oficiosa de Germán Esteban Rondón Jiménez contra Nueva EPS.

1. Hechos

El 08 de agosto de 2016 la señora Isabel Verónica Montes Hernández como agente oficiosa de su esposo Germán Esteban Rondón Jiménez presentó acción de tutela en contra de la Nueva EPS, al estimar vulnerados sus derechos fundamentales a la salud, la igualdad, la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad y la seguridad social. Refirió que el agenciado cuenta con 48 años, se encuentra afiliado a la Nueva EPS, fue diagnosticado con cáncer de colon y estaba en tratamiento oncológico. Comentó que residen en el municipio de Albania -La Guajira-, por lo que se deben trasladar hasta Valledupar para que el señor Rondón reciba los servicios requeridos.

Señaló que el médico tratante le formuló a su esposo el medicamento acetato de megestrol, sin embargo, la EPS no autorizó su suministro. De igual forma, fueron negados los costos de traslado, situación que se torna más gravosa porque el agenciado tuvo que “dejar su labor” para atender su enfermedad.

Con fundamento en lo anterior solicitó que se ordene a la Nueva EPS la entrega del medicamento referido, el pago de los pasajes desde el lugar de residencia hasta Valledupar para el paciente y un acompañante y garantizar la atención integral de la patología que padece el señor Rondón.

1. Trámite procesal

Mediante proveído de 8 de agosto de 2016 el Juzgado Promiscuo Municipal de Albania -La Guajira-, avocó la acción de tutela y corrió traslado a las entidades accionadas. De igual forma, como medida provisional requirió a la Nueva EPS para que procediera a ordenar las medidas necesarias para salvaguardar la salud del señor Germán Rondón quien necesita el medicamento acetato de megestrol.

1. Contestación de la Nueva EPS

En escrito presentado el 16 de agosto de 2016, solicitó que se declare la improcedencia de la

acción de la referencia. Manifestó que el afiliado reporta un ingreso base de cotización como dependiente de \$6.696.000 pesos, por lo que se debe presumir su capacidad económica para sufragar los costos que se encuentren fuera del plan de beneficios. Afirmó el medicamento solicitado no está cubierto por el POS, por tanto, debe ser radicado ante el comité técnico científico (CTC) “trámite que el afiliado viene realizando y accediendo a servicios fuera del plan obligatorio tal como viene el afiliado recibiendo (...) factor estimulante de colonias-filgrastim (...)”. En torno a los gastos de transporte señaló que son responsabilidad del paciente según una cita jurisprudencial que no identificó en el documento. Respecto de la atención integral se opuso ya que no se pueden ordenar tratamientos de este tipo a ningún paciente puesto que no se conoce con certeza el comportamiento y desarrollo de la patología.

1. Decisiones objeto de revisión constitucional

1. Primera instancia: el Juzgado Promiscuo Municipal de Albania –La Guajira–, en sentencia de 29 de septiembre de 2016 denegó la protección deprecada con fundamento en que la parte actora no demostró la falta de capacidad económica del agenciado y su núcleo familiar para sufragar los costos de transporte que se generan cuando debe desplazarse ocasionalmente hasta Valledupar. En cuanto al medicamento solicitado replicó los argumentos de la EPS accionada, de los cuales infirió que el afiliado debe gestionar su trámite ante el CTC. Por último, dispuso el levantamiento de la medida provisional decretada por ese despacho.

1. Impugnación: la accionante manifestó que la entidad accionada falta a la verdad cuando indica que su esposo devengaba más de 6 millones de pesos y que por ello debe presumirse la capacidad económica, como quiera que su ingreso no supera un salario mínimo mensual con lo cual debe velar por la subsistencia propia y de su núcleo familiar. Coligió que imponerle esta carga sería agravar más su situación, desmejorando la calidad de vida, salud y vida del agenciado.

1. Segunda instancia: en fallo de 6 de octubre de esa anualidad, el Juzgado Promiscuo de Familia de Maicao -La Guajira- confirmó parcialmente la decisión de primera instancia que negó el amparo invocado y revocó la orden de levantamiento de la medida provisional la cual dejó vigente hasta tanto el CTC de la Nueva EPS resuelva la solicitud de autorización radicada por el agenciado, como quiera que al momento de expedir dicha providencia no había sido respondida. Consideró que no se puede presumir la incapacidad económica del señor Rondón dadas las afirmaciones de la accionada sobre el índice base de cotización, aunado a que no está registrado en el Sisben.

1. Pruebas

* Copia de la fórmula médica del medicamento acetato de megestrol suscrita por el oncólogo clínico Raimundo Manneh Amastha (cuaderno principal, folio 3).

* Copia del formato de solicitud y justificación de medicamentos no POS (cuaderno principal, folios 4 a 7).

* Copia de la cédula de ciudadanía del señor Germán Esteban Rondón (cuaderno principal, folio 8).

* Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Isabel Verónica Montes (cuaderno principal, folio 9).

I. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar el fallo de tutela mencionado, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, el Decreto estatutario 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

2. Problema jurídico

Corresponde a este Tribunal determinar si los derechos a la salud y la vida digna, invocados por los accionantes, fueron vulnerados por las respectivas EPS a las cuales se encuentran afiliados, ante la presunta negación de servicios que requieren para la atención de sus patologías. Puntualmente, se resolverán los siguientes problemas jurídicos:

i. ¿Una EPS transgrede el derecho a la salud de un paciente, cuando suspende un tratamiento esencial para la patología diagnosticada a causa de problemas financieros con la IPS encargada de la prestación?

i. ¿Una entidad encargada de la prestación de los servicios de salud conculca los derechos a la salud y a la dignidad humana, al no autorizar el suministro de un concentrador portátil de oxígeno a un paciente que cuenta con orden de médico general adscrito a la misma?

i. ¿Se desconocen las garantías superiores de un paciente que requiere gastos de traslado para recibir el tratamiento prescrito por su médico tratante, cuando la EPS se niega a sufragarlos con base en que tiene capacidad económica? Así mismo ¿se vulnera el derecho a la salud de una persona cuando la EPS no autoriza un medicamento no cubierto por el POS indispensable para el manejo de una enfermedad crónica?

Para resolver los asuntos sub examine, la Sala abordará: i) la fundamentalidad del derecho a la salud; ii) las barreras administrativas de contenido económico en la atención en salud; iii)

los principios de integralidad y continuidad en el servicio de salud; iv) el derecho a la salud de las personas de la tercera edad; v) la cobertura de transporte y alojamiento en virtud del principio de integralidad en salud, la capacidad económica del afiliado; vi) las reglas jurisprudenciales para acceder a los servicios de salud que se requieren con necesidad y que se encuentran excluidos del plan de beneficios y; vii) el caso concreto.

1. La fundamentalidad del derecho a la salud. Reiteración de jurisprudencia

1. La Constitución Política consagra el derecho a la seguridad social³ y determina que la salud es un servicio público esencial a cargo del Estado⁴. Este Tribunal ha desarrollado paulatinamente el derecho a la salud y a través de la jurisprudencia ha determinado las pautas de su aplicación, alcance y defensa, tal como se explicará a continuación.

En un primer momento, se justificó la procedibilidad de la tutela en virtud de la conexidad con los derechos fundamentales contemplados en el texto constitucional⁵. Al mismo tiempo, la protección autónoma de la salud se concedía solamente cuando el accionante era menor de edad, en concordancia con lo prescrito en el artículo 44 superior y, en general, cuando el titular del derecho era un sujeto de especial protección⁶.

1. Sin embargo, la Corte modificó su jurisprudencia al postular que el derecho a la salud, por su relación y conexión directa con la vida, la integridad física y mental y la dignidad humana, es instrumento para la materialización del Estado social de derecho y, por tanto, ostenta la categoría de fundamental. Dicha posición fue adoptada a partir de la sentencia T-859 de 2003⁷, en la cual esta Corporación consideró:

“Así las cosas, puede sostenerse que tiene naturaleza de derecho fundamental, de manera autónoma, el derecho a recibir la atención de salud definidas en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado -Ley 100 de 1993 y sus normas complementarias -, así como respecto de los elementos derivados de las obligaciones básicas definidas en la Observación General N°14. Lo anterior por cuanto se han definido los

contenidos precisos del derecho, de manera que existe un derecho subjetivo claro a favor de quienes pertenecen a cada uno de los subsistemas –contributivo, subsidiado, etc.-. La Corte ya se había pronunciado sobre ello al considerar el fenómeno de la transmutación de los derechos prestacionales en derechos subjetivos.

La naturaleza de derecho fundamental que tiene el derecho a la salud en los términos del fundamento anterior, implica que tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento establecido en el P.O.S., se estaría frente a la violación de un derecho fundamental. No es necesario, en este escenario, que exista amenaza a la vida u otro derecho fundamental, para satisfacer el primer elemento de procedibilidad de tutela: violación o amenaza de un derecho fundamental”.

Adicionalmente este Tribunal ha precisado que la protección mediante la acción de tutela se justifica “argumentando la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley, la jurisprudencia y los planes obligatorios de salud, con la necesidad de proteger una vida en condiciones dignas, sin importar cuál sea la persona que lo requiera”⁸.

En tal sentido, la jurisprudencia constitucional ha manifestado que si se cumplen los requisitos establecidos en la regulación legal y reglamentaria que determinan las prestaciones obligatorias en salud, así como los criterios de acceso al sistema, todas las personas pueden hacer uso de la acción de tutela para obtener la protección efectiva del derecho fundamental a la salud ante cualquier amenaza o violación.

1. De esta forma, la Corte reconoce que el derecho a la salud tiene el carácter de fundamental, posición reiterada expresamente a partir de la sentencia T-760 de 2008, en los siguientes términos:

“El reconocimiento de la salud como un derecho fundamental en el contexto constitucional colombiano, coincide con la evolución de su protección en el ámbito internacional. En efecto, la génesis y desenvolvimiento del derecho a la salud, tanto en el ámbito internacional como en el ámbito regional, evidencia la fundamentalidad de esta garantía. (...) El Comité [de

Derechos Económicos, Sociales y Culturales] advierte que ‘todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente’,⁹ y resalta que se trata de un derecho ampliamente reconocido por los tratados y declaraciones internacionales y regionales, sobre derechos humanos.¹⁰ Observa el Comité que el concepto del ‘más alto nivel posible de salud’ contemplado por el PIDESC (1966), tiene en cuenta tanto las condiciones biológicas y socioeconómicas esenciales de la persona como los recursos con que cuenta el Estado, en tal sentido es claro que éste no está obligado a garantizar que toda persona goce, en efecto, de ‘buena salud’, sino a garantizar ‘toda una gama de facilidades, bienes y servicios’ que aseguren el más alto nivel posible de salud.¹¹”

1. Además, es preciso referir que en la sentencia C-313 de 2014, esta Corporación al analizar el proyecto de ley estatutaria 209 de 2013 (Senado) y 267 de 2013 (Cámara), en sede de control abstracto de constitucionalidad, hoy Ley 1751 de 2015, enfatizó la fundamentalidad del derecho a la salud consagrada por el legislador.

1. En la sentencia T-760 de 2008 se consideró:

“Cuando el servicio incluido en el POS sí ha sido reconocido por la entidad en cuestión, pero su prestación no ha sido garantizada oportunamente, generando efectos tales en la salud, como someter a una persona a intenso dolor, también se viola el derecho a la salud y debe ser objeto de tutela por parte del juez constitucional.¹² Cuando el acceso a un servicio de salud no es prestado oportunamente a una persona, puede conllevar además de un irrespeto a la salud por cuanto se le impide acceder en el momento que correspondía a un servicio de salud para poder recuperarse, una amenaza grave a la salud por cuanto la salud puede deteriorarse considerablemente.

(...) De forma similar, los servicios de salud que se presten a las personas deben ser de calidad. Para las entidades obligadas a garantizar la prestación del servicio, respetar ese derecho, supone, por ejemplo, que a la persona no se le debe entregar un medicamento u otro tipo de servicio médico de mala calidad, que desmejore la salud de la persona.¹³

Si bien los conceptos de oportunidad, eficiencia y calidad de los servicios de salud comprenden muchos aspectos, la jurisprudencia constitucional se ha ocupado frecuentemente de problemas recurrentes a los cuales ha respondido aludiendo al principio de integralidad y al principio de continuidad, entre otros.”

Entonces, cabe indicar que la salvaguarda del derecho fundamental a la salud se debe conceder atendiendo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad del sistema general de seguridad social, consagrados en el artículo 49 superior. Ha destacado esta Corte que la garantía de acceso a los servicios de salud está estrechamente relacionada con algunos de los principios de la seguridad social, específicamente la integralidad y la continuidad establecidos en la Ley 100 de 1993 y en la ley estatutaria de salud.

1. Barreras administrativas de contenido económico en la atención en salud

En la sentencia T-760 de 2008, la Corte consideró que la garantía efectiva de la prestación de los servicios de salud por las instituciones prestadoras de servicios (IPS), parte de la “disponibilidad real de los recursos económicos que permitan a las entidades asumir los costos de los insumos necesarios para prestar los servicios y para mejorar su oferta en términos de tecnología y recursos humanos”. De tal forma, esta Corporación reconoció que los problemas en la atención pueden provenir en algunos casos de trabas económicas surtidas entre EPS e IPS, razón por la cual determinó que para asegurar “que toda persona goce efectivamente del más alto nivel posible de salud” se debe contar con un adecuado flujo de recursos¹⁴.

Ahora bien, se destaca que cualquier desavenencia que se produzca entre prestadores y aseguradores, hace parte de la relación contractual que entre ellos existe. En la cotidianidad tales entidades deben desarrollar vínculos para la adquisición de medicamentos e insumos, así como contratar personal médico para suministrar la atención, entre otros aspectos; de forma que las controversias producidas con ocasión de ello hacen parte del manejo administrativo de la EPS.

Este Tribunal ha resaltado que uno de los problemas más recurrentes en la prestación del servicio de salud es la imposición de barreras administrativas y burocráticas que impiden el

acceso efectivo a los usuarios e, incluso, extienden su sufrimiento. Cuando se afecta la atención de un paciente con fundamento en situaciones extrañas a su propia decisión y correspondientes al normal ejercicio de las labores del asegurador, se conculca el derecho fundamental a la salud, en tanto se está obstaculizando por cuenta de cargas administrativas que no deben ser asumidas por el usuario.

La jurisprudencia ha destacado que en esos casos se infringen los principios que guían la prestación del servicio a la salud teniendo en cuenta que “(i) no se puede gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para la recuperación satisfactoria de su estado de salud (oportunidad), (ii) los trámites administrativos no están siendo razonables (eficiencia), (iii) no está recibiendo el tratamiento necesario para contribuir notoriamente a la mejora de sus condiciones de vida (calidad) y (iv) no está recibiendo un tratamiento integral que garantice la continuidad de sus tratamientos y recuperación (integralidad)”¹⁵.

Además, se ha establecido que con ocasión de tales trabas suelen generarse algunas consecuencias nocivas para el paciente, como:

“a) Prolongación del sufrimiento, que consiste en la angustia emocional que les produce a las personas tener que esperar demasiado tiempo para ser atendidas y recibir tratamiento;

b) Complicaciones médicas del estado de Salud, esto se debe a que la persona ha tenido que esperar mucho tiempo para recibir la atención efectiva, lo cual se refleja en el estado de salud debido a que la condición médica empeora;

d) Discapacidad permanente, se da cuando el tiempo transcurrido es tal entre el momento que el paciente solicita la atención y hasta cuando la recibe, que la persona se vuelve discapacitada;

e) Muerte, esta es la peor de las consecuencias, y se puede dar cuando la falta de atención pronta y efectiva se tarda tanto que reduce las posibilidades de sobrevivir o cuando el paciente necesita de manera urgente ser atendido y por alguna circunstancia el servicio es negado¹⁶.”¹⁷

Así las cosas, esta Corporación ha reiterado que la negligencia de las entidades encargadas de la prestación de un servicio de salud a causa de trámites administrativos, incluso los

derivados de las controversias económicas entre aseguradores y prestadores, no puede ser trasladada a los usuarios por cuanto ello conculca gravemente sus derechos¹⁸, al tiempo que puede agravar su condición física, psicológica e, incluso, poner en riesgo su propia vida. De ahí que la atención médica debe surtir de manera oportuna, eficiente y con calidad, de conformidad con los principios de integralidad y continuidad, sin que sea constitucionalmente válido que los trámites internos entre EPS e IPS sean imputables para suspender el servicio.

1. Los principios de integralidad y continuidad en el servicio de salud. Reiteración de jurisprudencia

1. El principio de integralidad tiene origen legal inicialmente en la Ley 100 de 1993, donde se reconoció por primera vez que el servicio público esencial de seguridad social debe prestarse con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación. De manera especial, se dispuso en el artículo 2º, literal d, que por integralidad debe entenderse “la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por esta Ley”. Este precepto fue replicado con posterioridad en la Ley 1122 de 2007 y finalmente, fue desarrollado en la ley estatutaria de salud.

En efecto, en el artículo 8º de la Ley 1751 de 2015 el legislador consagró que:

“los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario. En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada”.

Al tenor de la jurisprudencia de esta Corporación, este principio debe ser entendido como la obligación que tienen las EPS de otorgar los servicios, procedimientos, tratamientos, medicamentos y seguimiento necesarios para mejorar el estado de salud de los usuarios del sistema, respetando los límites que regulan las prestaciones de salud¹⁹. Ello no implica que el paciente pueda solicitar que se le presten todos los servicios de salud que desee. Quien tiene la capacidad de definir cuáles procedimientos o medicamentos son requeridos por el usuario es el médico tratante adscrito a la EPS. Tampoco se da por cumplido con la aplicación de un tratamiento médico meramente paliativo, sino con la suma de todos los servicios requeridos para que el diagnóstico evolucione favorablemente.

Así las cosas, desprende la Corte que el principio de integralidad funge como complemento a la normatividad vigente para que la persona reciba una atención de calidad y completa, confinada a mejorar su condición y su estado de salud²⁰. Los afiliados tienen derecho a que la prestación del servicio sea óptima, en el sentido de que los actores del sistema cumplan con la finalidad primordial, esto es, brindar una atención oportuna, eficiente y de calidad, en suma “el derecho a la salud debe entenderse como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud”²¹.

1. Ahora bien, el principio de continuidad fue consagrado inicialmente en la Ley 1122 de 2007 y desarrollado en el artículo 6º (lit. d) de la Ley 1751 de 2015 que establece que “las personas tienen derecho a recibir los servicios de salud de manera continua. Una vez la provisión de un servicio ha sido iniciada, este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas”. De tal forma, lo ha aplicado este Tribunal bajo el entendido que conlleva la ejecución de los procedimientos de forma ininterrumpida, constante y permanente, sin que sea aceptable su suspensión sin una justificación constitucional pertinente²². En la Sentencia T-760 de 2008 se expuso:

“Se garantiza pues, que el servicio de salud no sea interrumpido, súbitamente, antes de la recuperación o estabilización del paciente.²³ Para la jurisprudencia “(...) puede hacerse la distinción entre la relación jurídica- material, esto es la prestación del servicio que se materializa en una obligación de medio o de resultado según el caso, y la relación jurídica-

formal, que se establece entre la institución y los usuarios.”²⁴ Una institución encargada de prestar el servicio de salud, puede terminar la relación jurídico-formal con el paciente de acuerdo con las normas correspondientes, pero ello no implica que pueda dar por terminada inmediatamente la relación jurídica-material, en especial si a la persona se le está garantizando el acceso a un servicio de salud.”

En cuanto a este principio la Corte, en Sentencia C-800 de 2003, estableció cuáles son los eventos constitucionalmente aceptables en relación a la determinación de interrumpir inesperadamente el servicio por parte de las EPS:

“Por otra parte, también se ha ido precisando en cada caso, si los motivos en los que la EPS ha fundado su decisión de interrumpir el servicio son constitucionalmente aceptables. Así, la jurisprudencia, al fallar casos concretos, ha decidido que una EPS no puede suspender un tratamiento o un medicamento necesario para salvaguardar la vida y la integridad de un paciente, invocando, entre otras, las siguientes razones:

- i. porque la persona encargada de hacer los aportes dejó de pagarlos;
- ii. porque el paciente ya no está inscrito en la EPS correspondiente, en razón a que fue desvinculado de su lugar de trabajo;
- iii. porque la persona perdió la calidad que lo hacía beneficiario;
- iv. porque la EPS considera que la persona nunca reunió los requisitos para haber sido inscrita, a pesar de ya haberla afiliado;
- v. porque el afiliado se acaba de trasladar de otra EPS y su empleador no ha hecho aún aportes a la nueva entidad; o
- vi. porque se trata de un servicio específico que no se había prestado antes al paciente, pero que hace parte integral de un tratamiento que se le viene prestando.”

Así las cosas, la jurisprudencia ha reconocido cuatro eventos constitucionalmente admisibles para la suspensión del servicio, pero al mismo tiempo ha conferido especial trascendencia al

principio de continuidad en salud y a la obligación que tienen las entidades encargadas de materializarlo. Por tanto, les ha vedado la posibilidad de suspender súbitamente la atención habiéndose iniciado los tratamientos o administrado los medicamentos, si como efecto de esta interrupción se vulneran o amenazan derechos fundamentales. Por tal motivo se ha exigido a la institución continuar con la prestación médica hasta tanto el paciente supere la enfermedad o hasta que otra IPS asuma su atención. Con base en ello, está constitucionalmente prohibido, salvo las excepciones previstas en la sentencia C-800 de 2003, que una entidad abandone el tratamiento al que se somete a una persona, su evolución diagnóstica y la búsqueda de alternativas para confrontar la enfermedad.

1. Como consecuencia de lo expuesto, la Sala concluye que la fundamentalidad del derecho a la salud se hace efectiva a partir del cumplimiento de los principios de continuidad, integralidad y la garantía de acceso a los servicios, entre otros, como lo consagra la Ley 1751 de 2015²⁵. Ello implica que el servicio sea prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y de calidad.

1. El derecho a la salud de las personas de la tercera edad. Reiteración de jurisprudencia.

En relación con el derecho a la salud de los adultos mayores, esta Corporación ha sostenido que “es precisamente a ellos a quienes debe procurarse un urgente cuidado médico en razón a las dolencias que son connaturales a la etapa de desarrollo en que se encuentran”²⁶, por consiguiente, “tratándose de personas de la tercera edad su problema de salud debe ser prestado de forma continua e integral”²⁷.

De esta forma, se erige como una obligación gubernamental en relación con los adultos mayores como sujetos de especial protección constitucional:

“el garantizar el derecho a la salud a la persona de la tercera edad que le permita a estos sujetos especiales el desarrollo de la vida en condiciones de dignidad, de allí que la protección a la salud sea inmediata por vía de tutela cuando quiera que este derecho resulte amenazado.

Respecto a los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos, la Constitución Política determinó en el artículo 47 que se les ‘prestará la atención especializada que requieran’, actuación estatal particular que se justifica justamente por las condiciones de desigualdad en que están incurso y que exige en virtud del artículo 13 de la Constitución Política la adopción por parte del Estado de ‘medidas en favor de grupos discriminados o marginados’ a fin de la consecución de una igualdad real y efectiva.

De este modo, a fin de conseguir una igualdad real, y debido precisamente a las condiciones de vulnerabilidad en que se encuentran los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos, estos sujetos especiales de protección constitucional tienen derecho a ‘alcanzar sus óptimos niveles de funcionamiento psíquico, físico, fisiológico, ocupacional y social’²⁸²⁹.

En definitiva, la Corte afirma que el amparo de los sujetos de especial protección, por tener origen constitucional, se impone como una obligación para el juez de tutela, toda vez que el Constituyente quiso brindarle unas condiciones especiales a aquellos individuos que por su debilidad física (niños y adultos mayores) o mental, son más vulnerables. Por tanto, el Estado debe velar por su bienestar prevalentemente en concordancia con la Carta de Derechos, la jurisprudencia de este Tribunal y de algunos límites que garanticen la sostenibilidad y el funcionamiento del sistema.

1. Cobertura de transporte y alojamiento en virtud del principio de integralidad en salud. La capacidad económica del afiliado. Reiteración de jurisprudencia³⁰

1. La Corte Constitucional ha sostenido que aunque el transporte y el hospedaje del paciente y su acompañante no constituyen servicios médicos³¹, hay casos en los cuales el acceso efectivo y real al servicio de salud depende de que se garantice el desplazamiento al lugar donde será prestada la atención³².

Este Tribunal consideró en un principio que a partir del principio de solidaridad sobre el que descansa el derecho a la seguridad social, cuando un usuario del Sistema de Salud es remitido a un lugar diferente a su residencia para recibir la atención médica prescrita por su

galeno tratante, debido a que su EPS no cuenta con disponibilidad de servicios en el lugar de afiliación, los gastos que se originaran por el transporte y la estadía debían ser asumidos por el paciente o su familia³³. No obstante, ha establecido como excepción a la anterior regla el caso de los usuarios que son remitidos a un municipio diferente de su domicilio³⁴, cuando ni ellos ni su familia cuentan con la capacidad económica para asumir el costo del transporte³⁵.

1. En consecuencia, la Corte ha establecido que procede su protección excepcional a través de la acción de tutela cuando la falta de autorización del transporte afecte gravemente el goce efectivo del derecho a la salud. Sobre el particular, la sentencia T-760 de 2008 conceptuó:

“La jurisprudencia constitucional, fundándose en la regulación,³⁶ ha señalado en varias ocasiones que toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud que requiera, lo cual puede implicar tener derecho a los medios de transporte y gastos de estadía para poder recibir la atención requerida.

(...) Pero no sólo se ha garantizado el derecho al transporte y a otros costos que supone el desplazamiento a otro lugar distinto a aquel de residencia, para acceder a un servicio de salud requerido. También se ha garantizado la posibilidad de que se brinden los medios de transporte y traslado a un acompañante cuando este es necesario.” (Negrillas fuera de texto original)

Con posterioridad, en sentencia T-489 de 2014 se reiteró: “(...) queda establecido que es obligación de todas las E.P.S. suministrar el costo del servicio de transporte, cuando ellas mismas autorizan la práctica de un determinado procedimiento médico en un lugar distinto al de la residencia del paciente, por tratarse de una prestación que se encuentra comprendida en los contenidos del POS. Esto dentro de la finalidad constitucional de que se remuevan las barreras y obstáculos que les impiden a los afiliados acceder oportuna y eficazmente a los servicios de salud que requieren con necesidad.” (Negrilla fuera de texto original).

1. En tal contexto, de conformidad con los pronunciamientos de esta Corporación³⁷, se advierte que el servicio de transporte se encuentra incluido en el POS³⁸ y, en consecuencia, debe ser asumido por la EPS en aquellos eventos en los que³⁹:

“i. Un paciente sea remitido en ambulancia por una IPS a otra, cuando la primera no cuente con el servicio requerido.

i. Se necesite el traslado del paciente en ambulancia para recibir atención domiciliaria bajo la responsabilidad de la EPS y según el criterio del médico tratante.

i. Un paciente ambulatorio deba acceder a un servicio que no esté disponible en el municipio de su residencia y necesite ser transportado en un medio diferente a la ambulancia⁴⁰”.

1. A partir de esta última situación, las subreglas jurisprudenciales en materia de gastos de transporte intermunicipal se circunscriben a los siguientes eventos⁴¹:

“i. El servicio fue autorizado directamente por la EPS, remitiendo a un prestador de un municipio distinto de la residencia del paciente⁴².

i. Ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado.

i. De no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.

i. Si la atención médica en el lugar de remisión exigiere más de un día de duración se

cubrirán los gastos de alojamiento.”

1. En el mismo sentido, fueron establecidas tres situaciones en las que procede el amparo constitucional en relación con la financiación de un acompañante del paciente⁴³, como se lee:

“i. el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento,

i. requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y

i. ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado.”

1. De forma puntual, en torno a la capacidad económica del paciente y su familia, este Tribunal ha concluido que el actor y su núcleo familiar están en la obligación de poner en conocimiento del juez el evento de una precaria situación económica, invirtiéndose con ello la carga de la prueba hacia la EPS, quien deberá acreditar que el afiliado cuenta con la capacidad financiera requerida; en caso de guardar silencio, se tendrá por probada la afirmación del accionante⁴⁴. Se ha considerado que:

1. Como lo ha reiterado esta Sala⁴⁶, toda persona tiene derecho a que se remuevan las barreras y obstáculos que le impidan acceder a los servicios de salud que requiere con urgencia, cuando éstas implican el desplazamiento a un lugar distinto al de su residencia, debido a que en su territorio no existen instituciones en capacidad de prestarlo y la persona no puede asumir los costos de dicho traslado⁴⁷.

1. Ahora bien, respecto del financiamiento de esos conceptos, el traslado de pacientes ambulatorios desde su lugar de residencia hasta el sitio donde se le va a atender está incluido en el plan obligatorio de salud, con cargo a la prima adicional por dispersión establecida sobre la unidad de pago por capitación para algunas zonas geográficas. De conformidad con lo expuesto en este acápite no ofrece ninguna duda que es un servicio cubierto por el POS que, pese a no contar con una naturaleza médica, constituye un medio para garantizar el acceso al tratamiento que requiera la persona⁴⁸.

El plan obligatorio de salud vigente a 2016⁴⁹ contenido en la Resolución 5592 de 2015⁵⁰ establece que se costeará con cargo a la prima adicional de la UPC que se reconoce en algunas zonas geográficas, por ende, es clara la fuente del recurso contemplado para tal efecto. La Resolución 5593 de 2015 que fijó el valor de la UPC para el año 2016, la destinó para 363 municipios según el anexo de dicho acto administrativo.

En tal contexto, la prima adicional es un valor destinado a los departamentos y regiones en los cuales por haber menor densidad poblacional se generan sobre costos en la atención, entre otras razones, por el traslado de pacientes. De tal forma, en esas áreas geográficas no se cuenta con la totalidad de red prestadora especializada, ni de alto nivel de complejidad, por tanto, la necesidad de traslado a otro centro urbano donde se cubran estos servicios motiva la asignación de un pago adicional por parte del Estado.

1. De lo anterior se infiere que las zonas que no son objeto de prima por dispersión, cuentan con la totalidad de infraestructura y personal humano para la atención en salud integral que requiera todo usuario, por consiguiente, no se debería necesitar trasladarlo a otro lugar donde le sean suministradas las prestaciones pertinentes. En tal contexto, de ocurrir la remisión de la paciente a otro municipio, se deberá afectar el rubro de la UPC general, como quiera que se presume que en el domicilio del usuario existe la capacidad para atender a la persona, pues, en caso contrario, es responsabilidad directa de la EPS velar por que se garantice la asistencia médica. Ello no puede afectar la atención y goce efectivo del derecho a la salud, so pena de constituirse en una barrera de acceso que ha sido proscrita por la jurisprudencia constitucional.

1. En conclusión, en las áreas a donde se destine la prima adicional, esto es, por dispersión geográfica, los gastos de transporte serán cubiertos con cargo a ese rubro. Por otra parte, en los lugares en los que no se reconozca este concepto se pagarán por la unidad de pago por capitación básica. Las mismas reglas deberán aplicarse al alojamiento debido a que su necesidad se configura en las mismas condiciones que el traslado.

1. Reglas jurisprudenciales para acceder a los servicios de salud que se requieren con necesidad y que se encuentran excluidos del plan de beneficios. Reiteración de jurisprudencia

En un principio, la jurisprudencia constitucional había considerado que “los servicios que se requieren con necesidad son aquellos indispensables para conservar la salud, en especial, aquellos que comprometen la vida digna y la integridad personal, no importa cómo se conozcan en el argot médico o científico, ya sea que se trate de medicamentos, procedimientos quirúrgicos, diagnósticos, exámenes, consultas con especialistas, tratamientos, traslados de centros hospitalarios, etc” 51. Al respecto, esta Corporación reiteradamente ha señalado que en el caso de las personas que demandan servicios que se requieren con necesidad que no se encuentran incluidos en el POS, y que carecen de medios económicos para sufragarlos, el costo de los mismos debe ser asumido por el Estado y atendido por las entidades promotoras de salud, en el sentido de proporcionar al paciente una atención integral.

El concepto de requerir con necesidad fue revisado en la sentencia C-313 de 2014, en el que este Tribunal encontró que el deber de provisión del servicio sin dilaciones debe observarse en cumplimiento del principio de oportunidad que no solo opera en las situaciones en las que se requiera el servicio con necesidad, sino también en otras hipótesis, ya que en caso contrario se desconocería lo dispuesto en el artículo 2º de la Carta en materia de realización efectiva de los derechos y, más específicamente, el goce efectivo del derecho a la salud. En esa medida, la Corte declaró inexecutable la expresión “que se requieran con necesidad” contenida en el proyecto de ley estatutaria de salud.

De tal manera, se reiteraron las reglas de interpretación aplicables para conceder en sede judicial la autorización de servicios no POS, las cuales fueron determinadas en la sentencia T-760 de 2008:

i. Que se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger la vida en relación del paciente;

i. Que el servicio médico haya sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación de servicios a quien está solicitándolo; y.

(iv) Que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro modo o sistema, esto último es lo que alude a la noción de necesidad, por no tener el paciente los recursos económicos para sufragar el valor que la entidad garantizada de la prestación está autorizada a cobrar.”

Para la Corte, lo anterior se funda en que la normatividad vigente que rige el Sistema General de Seguridad Social en Salud, no puede aludirse como obstáculo para garantizar el goce efectivo de los derechos fundamentales como la vida, la dignidad humana y la salud de los afiliados. Por tanto, esta Corporación ha admitido pretermitir la reglamentación que excluye servicios del POS, autorizando el acceso a servicios no POS cuando se cumplen los requisitos enunciados.

1. Caso concreto

1. Expediente T-6013238. Caso: Héctor Emilio Caicedo Regino contra Cafesalud EPS y Ministerio de Salud y Protección Social –Subcuenta de Solidaridad del Fosyga–.

9.1.1. El señor Caicedo Rengifo promovió acción de tutela contra Cafesalud EPS pues considera que esa entidad trasgredió los derechos fundamentales a la salud, la vida, la dignidad humana, la igualdad y la seguridad social, al haber suspendido las hemodiálisis que requiere para el tratamiento de la insuficiencia renal crónica que le fue diagnosticada. Señaló que tal interrupción en la prestación del servicio se originó en la cesación de pagos a la IPS Fundación Renal de Colombia Sede Boston. En esa medida, solicitó que se ordenara a la EPS la realización del referido procedimiento de manera permanente y sin dilaciones.

La parte accionada guardó silencio. Por su parte, el Ministerio de Salud y Protección Social, vinculado por el despacho de primera instancia, señaló que no había conculcado los derechos fundamentales del actor, por cuanto no es el responsable de la prestación de los servicios de salud. Adujo que en caso de prosperar la presente acción no se debe otorgar el derecho al recobro a la EPS, ya que el procedimiento de hemodiálisis solicitado se encuentra cubierto por el POS.

El juez de instancia negó las pretensiones de la acción, debido a que del acervo probatorio no se deduce que la EPS accionada haya vulnerado algún derecho fundamental del actor. Indicó que si bien en el expediente obra documentación que acredita la patología que padece el señor Caicedo, no se demostró la suspensión de los procedimientos de hemodiálisis y que pese a habersele requerido para que aportara mayor información, el paciente guardó silencio. En relación con la medida provisional concedida en el auto que avocó conocimiento de la presente acción, el a quo no realizó ningún pronunciamiento en el fallo revisado.

9.1.2. En el presente asunto, la Sala encuentra que, a partir de las situaciones fácticas narradas en el escrito de tutela, se puede deducir que el señor Héctor Caicedo padece insuficiencia renal crónica, es candidato para trasplante de riñón y presenta otros diagnósticos como hipertensión arterial y diabetes mellitus tipo 2, acorde con lo plasmado en el registro de valoración mensual de 22 de enero de 2016 que obra a folio 10 del expediente. En relación con la afirmación del actor sobre la prescripción de las hemodiálisis que se venían practicando en la IPS Fundación Renal de Colombia Sede Boston y que fueron suspendidas por falta de pago de la aseguradora al prestador, pese a que el despacho de instancia requirió al señor Caicedo desde el mismo momento de la admisión para que allegara la historia clínica y/o la orden del médico tratante que prescribía el servicio de hemodiálisis y el actor se comprometió a remitirlo, tal documentación no fue acompañada al expediente; sin

embargo, atendiendo que la entidad accionada guardó silencio en el término de traslado, tales hechos se presumen ciertos y probados al tenor de la presunción de veracidad consagrada en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991⁵².

Así las cosas, es evidente que el accionante requiere la atención urgente y especializada de la enfermedad renal crónica que padece mediante el tratamiento denominado hemodiálisis, por cuanto está expuesto a múltiples riesgos y complicaciones que demandan atención oportuna y continua por parte de los galenos a cargo. De tal forma, esta Corporación colige que la actitud omisiva de la EPS ante la interrupción de la atención del paciente (servicio de hemodiálisis) como consecuencia de problemas administrativos derivados de las deudas insolutas con el prestador, conculca el derecho a la salud del señor Caicedo Regino. Como se reseñó, las barreras burocráticas y administrativas en el acceso a los servicios de salud no deben afectar la atención que requiere un usuario, debido a que su condición se puede deteriorar gravemente e, incluso, pueden poner en riesgo su propia subsistencia, por asuntos internos de manejo contractual entre aseguradores e IPS. Aunado a lo anterior, este Tribunal considera que no se cumplen ninguna de las condiciones admisibles constitucionalmente para la suspensión del servicio de salud determinadas en la sentencia C-800 de 2003.

Por consiguiente, se revocará la decisión de instancia que denegó el amparo deprecado en el caso sub examine, con fundamento en que no encontró probada la acción violatoria de la EPS, ya que habida cuenta de las afirmaciones suministradas por el actor y con base en la presunción de veracidad, se cuenta con suficientes elementos de juicio para concluir la existencia de una conducta omisiva de la EPS Cafesalud con la cual se está vulnerando efectivamente el derecho a la salud invocado y, como consecuencia, esta Corporación concederá el amparo deprecado con mayor razón al tratarse de un sujeto en estado de vulnerabilidad dadas las múltiples afecciones de salud crónicas que padece -insuficiencia renal, hipertensión arterial y diabetes mellitus tipo 2-.

Para tal efecto, este Tribunal ordenará que de manera continua e interrumpida, al señor Caicedo le sean suministradas las sesiones de hemodiálisis suspendidas y los tratamientos clínicos idóneos e irremplazables para atender las patologías diagnosticadas y así mejorar su calidad de vida. Específicamente, se recuerda a la EPS que no podrá negar la prestación de los servicios incluidos en el POS que fueron prescritos por los médicos de la EPS, como es el caso de la hemodiálisis⁵³, en razón a que ya están financiados en la unidad de pago por

capitación (UPC) entregada por el Estado para la atención de la población asegurada de conformidad con lo dispuesto en la Ley 100 de 1993⁵⁴.

1. Expediente T-6014262. Caso: Fabio Leopoldo Bárcenas Castillo contra Proinsalud.

9.2.1. El señor Bárcenas Castillo interpuso acción de tutela contra Proinsalud, al considerar que trasgredió sus derechos fundamentales a la salud, la dignidad humana, la vida e integridad física y psíquica, la igualdad, así como la protección especial a las personas en estado de indefensión, debilidad manifiesta y adultos mayores; entidad que no le ha autorizado el suministro de oxígeno portátil que requiere pese a la recomendación del médico. Manifestó que a sus 63 años padece enfisema pulmonar y fibrosis pulmonar idiopática por lo que requiere de oxígeno permanente para su subsistencia y la entidad accionada le proporciona el oxígeno domiciliario y una bala mensual para traslados.

La EPS indicó que al accionante se le han prestado cada uno de los servicios médicos requeridos, entre los cuales enlistó al menos 25 consultas especializadas y oxígeno domiciliario. Afirmó que el insumo suministrado al paciente solo requiere para su funcionamiento que el concentrador esté conectado a una fuente de energía eléctrica y, además, se le suministra una bala de oxígeno mensual, la cual usa para los desplazamientos que el paciente requiera desde su residencia a cualquier otro lugar. Adujo que no ha autorizado el concentrador portátil atendiendo que no obra orden del neumólogo tratante para tal efecto, sino del médico general.

Pese a haber sido requerido el concepto del referido especialista por el juzgado de instancia, aquel no dio una respuesta de fondo por cuanto requería más tiempo del otorgado. Por su parte, Fiduprevisora solicitó su desvinculación del presente asunto como quiera que solo interviene en la escogencia del operador de la salud para el Fomag, sin que cuente con responsabilidad alguna en la prestación del servicio.

El juzgado de instancia negó la petición de amparo al concluir que la accionada había suministrado continua e ininterrumpidamente el oxígeno requerido por el señor Bárcenas. Sin embargo, ordenó a Proinsalud realizar una valoración por neumólogo, para que determinara la necesidad del suministro de elementos, medicamentos, procedimientos y demás tratamientos a seguir. Además, que una vez este médico estableciera el procedimiento a seguir, todos los tratamientos que fuesen formulados deberían suministrarse en 48 horas.

9.2.2. En atención al caso sub examine, la Corte encuentra que se acreditó que Proinsalud, operador del sistema de salud del Fomag, es el contratista encargado de garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales a los docentes activos y pensionados afiliados a dicho fondo, al igual que a sus beneficiarios. Esa institución es entonces la responsable de la prestación directa los servicios de salud a los docentes activos, a los pensionados y a sus núcleos familiares, que se encuentren bajo la cobertura según reportes del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio⁵⁵.

En torno a las tecnologías garantizadas en el régimen especial de salud del magisterio, se cuenta con un plan de atención en salud que define los servicios cubiertos, “conformados por los servicios de salud contemplados en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, más lo establecido en el PACM (Plan de Atención Complementaria del Magisterio), de acuerdo con la ley y los pliegos de condiciones de la convocatoria pública. Además de ello se rigen por una Guía del Usuario que establece las condiciones de afiliación y la pérdida de dicha calidad”⁵⁶.

En el presente caso, la referida entidad manifiesta que ha autorizado más de 25 servicios, entre ellos, el oxígeno domiciliario que se requiere para la subsistencia del actor; sin embargo, se advierte que la accionada negó el suministro de un concentrador portátil aduciendo que debe acompañarse la orden del médico tratante para tal efecto (folio 5). En respuesta a la acción de la referencia, agregó que la fórmula presentada por el actor no fue prescrita por su médico tratante -neumólogo-, sino por un médico general de Proinsalud.

Este Tribunal ha resaltado que la persona idónea para determinar que procedimiento y/o tratamiento debe seguir la paciente, es su médico tratante⁵⁷, bajo el entendido que es él quien conoce la condición de salud del afiliado y por tanto quien puede prescribir las tecnologías para atender su diagnóstico⁵⁸. Sin embargo, no se ha restringido a que deba tratarse del especialista a cargo, sino que el concepto de médico tratante atiende al profesional de la salud que conoce la situación del usuario, sin perjuicio de su preparación general o especializada.

Sobre el particular, la Sala encuentra que revisada la fórmula suscrita por la galena Natalia Nupan Cabrera (folio 4), se observa que ostenta la calidad de médica general adscrita a la red de prestación de Proinsalud, de manera que su criterio obliga a la entidad que la misma

representa así no sea especialista. Si bien es válido que la accionada quiera contar con la opinión del neumólogo a cargo, en momento alguno ello puede servir como argumento para negar la prestación de una tecnología en salud, máxime cuando el suministro de oxígeno portátil no se encuentra excluido del plan de servicios del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio⁵⁹.

Ahora bien, en el expediente obra prueba que el despacho de instancia requirió al neumólogo para que conceptuara sobre la necesidad de la dispensación de un concentrador de oxígeno portátil al señor Bárcenas, no obstante, el especialista no dio una respuesta de fondo al interrogante planteado, respecto de lo cual este Tribunal no comparte que tal omisión se traslade como una carga impuesta al paciente y funja como motivo adicional para negar el amparo deprecado.

Así las cosas, el paciente de 63 años diagnosticado con enfisema pulmonar y fibrosis pulmonar idiopática necesita de oxígeno permanente para su subsistencia; asimismo vive en la Vereda Veracruz del Municipio de Buesaco -Nariño- y debe recargar continuamente su bala de oxígeno, único medio para poder trasladarse al médico y a hacer sus tareas diarias, lo cual genera mayores cargas que debe soportar junto a su delicada condición de salud.

Al respecto, la Corte ha considerado que el goce efectivo del derecho a la salud supone la garantía del derecho a la vida en condiciones dignas. En el presente caso, es evidente la vulneración de los derechos fundamentales del señor Bárcenas, dado que es urgente el suministro portátil del oxígeno que requiere para poder mantenerse con vida y al mismo tiempo poder desarrollar su vida en relación con el entorno, pues en caso contrario, está conminado a permanecer en su residencia y, en casos de extrema necesidad como acudir a las citas médicas, quedaría condicionado a desplazarse con una bala de oxígeno, situación que se torna más gravosa y dispendiosa teniendo en cuenta su avanzada edad y el lugar apartado donde reside. Además, requiere de mayor atención y colaboración por parte del Estado dada su condición de sujeto de especial protección ante la debilidad física manifiesta que padece.

Por ende, se hace procedente el amparo constitucional de los derechos invocados por el actor. De esta forma, el señor Bárcenas titular de los derechos a la salud y a la vida digna

debe ser protegido por el Estado que debe velar por el bienestar de los sujetos de especial protección constitucional. En el caso sub judice, esta Sala dirigirá la orden a Proinsalud para que autorice y suministre el oxígeno portátil concentrador de bajo flujo requerido por el accionante, pues se debe tutelar el derecho a la vida digna de una persona que presenta una disminución física por sus múltiples padecimientos de salud, en virtud de la cual se encuentra altamente afectada su vida en relación.

1. Expediente T-6016754. Caso: Isabel Verónica Montes Hernández como agente oficiosa de Germán Esteban Rondón Jiménez contra Nueva EPS.

9.3.1. El agenciado Germán Rondón de 48 años de edad padece de cáncer de colon y reside en el municipio de Albania -La Guajira-, por lo que debe trasladarse en compañía de su esposa hasta Valledupar para recibir la atención requerida, sin embargo la accionada ha negado el pago de gastos de transporte. El médico tratante le prescribió el medicamento acetato de megestrol que tampoco fue autorizado por la EPS, con lo que se estima que se están vulnerando los derechos fundamentales a la salud, la igualdad, la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad y la seguridad social.

Por su parte la EPS afirmó que el afiliado tiene un ingreso base de cotización de \$6.696.000 pesos, por lo que se debe presumir su capacidad económica para sufragar los costos que se encuentren fuera del plan de beneficios. Sobre el medicamento formulado adujo que se debe tramitar la autorización ante el CTC y, respecto de los gastos de traslado resaltó que deben ser cubiertos por el paciente. Finalmente, se opuso a la pretensión de atención integral.

En decisión de primera instancia se negó el amparo invocado porque la parte actora no demostró la falta de capacidad económica del agenciado, aunado a que la autorización del medicamento no POS debería surtirse ante el CTC. Ordenó el levantamiento de la medida provisional decretada por ese despacho al momento de avocar conocimiento. La accionante impugnó dicha determinación al encontrar que la misma se fundó en los presuntos ingresos del agenciado, cuando este devenga escasamente un salario mínimo.

El ad quem confirmó parcialmente la decisión del a quo que negó el amparo invocado y revocó la orden de levantamiento de la medida provisional, que dejó vigente hasta tanto el

CTC de la Nueva EPS resuelva la solicitud de autorización radicada por el agenciado.

9.3.2. Inicialmente, se abordará la legitimación en la causa por activa en el asunto de la referencia, en tanto la señora Isabel Verónica Montes Hernández actúa como agente oficiosa de su esposo Germán Esteban Rondón Jiménez.

La Corte ha reiterado que la agencia oficiosa debe probarse y demostrar que el titular del derecho amenazado o vulnerado se halla imposibilitado para ejercer su propia defensa, bien sea por incapacidad física o mental. El artículo 1060 del Decreto estatutario 2591 de 1991 señala que la acción de tutela puede ser promovida por el afectado o a quien se amenazan sus derechos fundamentales, “quien actuará por sí mism[o] o a través de representante”. Esta disposición también permite agenciar derechos ajenos “cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa”⁶¹.

Para el caso sub examine, se advierte que la señora Isabel Verónica Montes Hernández tanto en el escrito de tutela como en la impugnación del fallo de primera instancia manifestó estar actuando en representación de su esposo Germán Esteban Rondón Jiménez. Así las cosas, el primer requisito en mención se encuentra cumplido pues si bien la accionante no señaló expresamente estar actuando como agente oficiosa, si dejó claro que estaba procurando los intereses de su cónyuge.

El segundo requerimiento, también se observa acatado por parte de este Tribunal, en tanto se trata de una persona en delicado estado de salud, diagnosticado con “cistadenocarcinoma mucinoso de colon ascendente sigmoide, íleon terminal y pared de apéndice” y que presenta “masa tumoral supra púlica muy dolorosa a la palpación profunda”, como consta en la evolución de su historia clínica que obra a folio 4 y siguientes del cuaderno principal. Por tanto, se presume la imposibilidad de que el señor Rondón comparezca directamente al trámite de tutela en atención a sus especiales condiciones de salud. Por consiguiente, la Corte verifica la legitimación en la causa por activa de la señora Montes para solicitar el amparo de los derechos de su esposo.

9.3.3. En relación con la determinación de la capacidad económica del agenciado, esta Corporación encuentra que la accionante manifestó expresamente que su esposo no contaba con los ingresos para poder sufragar las prestaciones no POS, ni los gastos de traslado, lo cual fue rebatido por la EPS quien afirmó que el señor Rondón contaba con IBL de \$6.690.000

mensuales, sin aportar ningún elemento probatorio que así lo demostrara. Con posterioridad, en la impugnación la actora ratificó que su esposo escasamente devengaba un salario mínimo del cual depende su núcleo familiar.

Al respecto, esta Corporación de manera reiterada ha indicado que se presume la falta de recursos del paciente y la carga de la prueba se invierte a favor de la EPS, quien debe demostrar en el proceso la capacidad económica del solicitante⁶². De manera que no es suficiente que la accionada se limite a realizar afirmaciones que controviertan lo dicho por la parte accionante, sino que debe aportar los documentos que lo soporten.

En esa medida, no le asiste razón a la decisión de primera instancia que dio plena credibilidad a la aseveración de la aseguradora y con ese argumento denegó el amparo invocado; como tampoco al fallo de segunda que consideró que no se puede presumir la incapacidad económica del señor Rondón dadas las afirmaciones de la accionada sobre su índice base de cotización, aunado a que no está registrado en el Sisben. En este último proveído se omitió la aplicación del principio pro persona que impone al juez la adopción de la decisión más favorable para la eficacia de los derechos del afectado cuando no haya certeza sobre su capacidad económica⁶³.

Así las cosas, hasta que la EPS logre demostrar lo contrario, se debe tener por probada la falta de recursos del agenciado German Esteban Rondón Jiménez, atendiendo que ello constituye una negación indefinida que corresponde desvirtuar a quien cuenta con los medios para hacerlo⁶⁴, en el presente caso, la EPS tiene a su disposición el archivo administrativo de la entidad donde deben reposar los soportes de las cotizaciones efectuadas por el agenciado, y con lo cual podría probar el IBL indicado en la contestación de la presente tutela. Aunado a ello se presume la buena fe en la manifestación efectuada por la parte actora⁶⁵ y sobre el particular se puede aplicar la presunción de veracidad contenida en el artículo 20 del Decreto estatutario 2591 de 1991 cuando no se presente prueba siquiera sumaria⁶⁶.

9.3.4. En lo que concierne al pago de los gastos de transporte y alojamiento del agenciado y su esposa, de conformidad con el material probatorio que obra en el expediente, la Sala procede analizar el cumplimiento de las subreglas jurisprudenciales para ordenar por vía de tutela que la EPS asuma los costos para que el señor Rondón y su acompañante puedan

acudir a los controles, procedimientos, citas médicas, exámenes diagnósticos y demás atenciones en salud que le practiquen en la ciudad de Valledupar. Inicialmente se aclara que el paciente reside en el municipio de Albania -La Guajira- que, según el anexo técnico de la Resolución 5593 de 2015, es beneficiario de la prima adicional por dispersión geográfica de la UPC con cargo a la cual se cobran esas prestaciones.

i. El servicio fue autorizado directamente por la EPS, remitiendo a un prestador de un municipio distinto de la residencia del paciente.

La atención del señor German Rondón se realiza en el municipio de Valledupar, en la IPS Sociedad de Oncología y Hematología del Cesar Ltda., adscrita a la Nueva EPS, como consta en los folios 3 a 7 del cuaderno principal. Además, se puede evidenciar según las pruebas aportadas al expediente que se había programado para el 2 de agosto de 2016 un control y se habían ordenado unos laboratorios (folio 5) para tal efecto. Así queda claro que se están ordenando prestaciones en un lugar distinto de domicilio del paciente.

i. Ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado.

La actora manifestó que su esposo carece de medios económicos para asumir el transporte y que tan solo cuenta con ingresos de un salario mínimo para garantizar su propia subsistencia y la de su núcleo familiar. Por su parte, la EPS si bien refiere que el paciente cuenta con un índice base de cotización de \$6.690.000, parte de una afirmación indefinida que no fue soportada en el expediente, cuando la entidad accionada tenía la carga de la prueba para desvirtuar la incapacidad económica del peticionario, no obstante, no demostró la existencia de medios dinerarios para asumir los costos derivados del transporte.

Así las cosas, este Tribunal colige que corresponde a la EPS asumir los gastos necesarios para garantizar el servicio de transporte, hospedaje y el acceso a las atenciones en salud requeridas, entendiéndose que dichos traslados están incluidos en el POS. En razón a que ni el agenciado ni su familia cuentan con los recursos suficientes para pagar su traslado a fin de

recibir los correspondientes tratamientos médicos.

i. De no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.

El señor German Esteban Rondón requiere la atención especializada de la enfermedad “cistadenocarcinoma mucinoso de colon ascendente sigmoide, íleon terminal y pared de apéndice”⁶⁷, el cual no debe ser interrumpido máxime cuando está probado en el expediente que se le han practicado 12 ciclos de quimioterapia, sigue en curso el tratamiento para la patología en mención y se ha remitido para valoración de otras especialidades (nefrología)⁶⁸ dado el compromiso de otros órganos derivado de la gravedad de sus dolencias. De no adelantarse las prestaciones requeridas no solo se pone en riesgo su vida, sino que se menoscaba gravemente su estado de salud, la evolución de la enfermedad y su calidad de vida.

i. Si la atención médica en el lugar de remisión exigiere más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento.

Aunado a ello, si bien la accionante no solicitó gastos de alojamiento, este Tribunal considera pertinente aclarar que si el paciente debe pernoctar en Valledupar (u otro municipio) por el tiempo que depara la atención prestada, la accionada deberá cubrir los gastos de alojamiento por el tiempo que se encuentre fuera de su lugar de habitación.

Reunidos los anteriores supuestos, la Sala protegerá el derecho a la salud del agenciado, para lo cual la Nueva EPS debe proporcionar al agenciado los costos derivados del traslado desde su lugar de residencia hasta Valledupar (o el lugar donde se autoricen las prestaciones fuera de su domicilio). En relación con la autorización de un acompañante, en este caso se requiere que el señor Rondón se traslade con algún miembro de su familia, como quiera que las limitaciones de salud que padece, la complejidad de los procedimientos que le pueden efectuar, así como la gravedad que comporta, que exigen de una persona que le colabore y asista en los desplazamientos. Tanto los gastos de transporte, como de alojamiento del

acompañante (si fuere el caso) también deberán ser asumidos por la Nueva EPS.

9.3.5. Respecto del medicamento acetato de megestrol no autorizado por la entidad accionada, la Sala debe precisar que no se encuentra cubierto por el Plan Obligatorio de Salud previsto en la Resolución 5592 de 201569. Por ende, se procederá a analizar si se cumplen los requisitos jurisprudenciales para ordenar por vía de tutela una prestación de esta categoría.

i. Que la falta del servicio médico vulnere o amenace los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere.

Respecto a este requerimiento, esta Corporación advierte que el medicamento se requiere para la atención del estado de salud del señor German Rondón, ya que según el oncólogo clínico tratante se necesita para mejorar su condición dado que es paciente portador de carcinoma de colon, anoréxico y caquéxico, y que al no suministrarse, se pone en riesgo su vida y salud. Por lo anterior, es evidente que el fármaco colaboraría con la calidad de vida del paciente, permitiría que sobrelleve dignamente sus dolencias e incluso que se valga por sí mismo.

Bajo tales argumentos es manifiesta la afectación sufrida por el agenciado debido a la necesidad de consumir el medicamento para que mejore su deteriorado estado de salud, puntualmente en relación con la anorexia y caquexia producto del cáncer. Por ende, se encuentra acreditado el vínculo inescindible entre el suministro de aquella tecnología y la garantía de los derechos fundamentales del paciente, por lo cual se concluye que está cumplido el primero de los requisitos señalados.

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

De conformidad con lo dispuesto por el médico tratante en el formato de solicitud y justificación de medicamentos no POS (folio 6), el acetato de megestrol no cuenta con otro servicio homólogo en el plan obligatorio de salud que preste igual utilidad al paciente. De tal manera, este requisito se encuentra cumplido.

(iii) que el interesado no pueda directamente costear el valor de los insumos o acceder a ellos por otro plan distinto que lo beneficie;

En el caso sub examine, como se explicó, la Sala encuentra que el accionante manifestó que no cuenta con recursos para sufragar los costos correspondientes y la EPS no demostró lo contrario, por lo que este requisito también se encuentra acreditado.

(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.

En referencia a este aspecto, en el presente asunto se cuenta con la orden médica⁷⁰ expedida por el especialista tratante de la IPS Sociedad de Oncología y Hematología del Cesar Ltda., adscrita a la red de prestadores de la Nueva EPS de conformidad con lo establecido en la carta de derechos publicada en el portal web de la entidad accionada⁷¹. En esos términos, se considera que este requisito está cumplido.

Bajo tales argumentos, para esta Sala los requerimientos que la jurisprudencia ha determinado para el suministro de un medicamento no incluido en el plan obligatorio de salud (acetato de megestrol) están reunidos. Por ende, se concederá el amparo constitucional del derecho fundamental a la salud del peticionario y se ordenará el suministro del fármaco en la dosis y presentación indicadas por el médico tratante el 21 de julio de 2016. De esta forma, se reitera que el agenciado, titular del derecho a la salud, debe ser protegido por el Estado, a quien se le origina la obligación de velar por el bienestar de este sujeto en situación de vulnerabilidad dado su delicado estado de salud, por conducto de la EPS.

9.3.6. En cuanto a la solicitud de servicio integral de salud, este Tribunal considera que la patología que padece el agenciado -cáncer de colon- requiere una atención integral y oportuna, sin que se deba supeditar al paciente a que deba interponer nuevas peticiones de amparo para lograr la autorización de los distintos tratamientos y medicamentos requeridos para afrontar la enfermedad, ya que cualquier dilación podría ocasionar su fallecimiento. En esa medida, se advertirá a la empresa promotora de salud, de su obligación de proporcionar oportunamente la atención integral al agenciado, cada vez que su médico tratante así lo considere⁷².

I. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero. En el expediente T-6013238, REVOCAR el fallo proferido el 29 de septiembre de 2016 por el Juzgado 10 Civil Municipal de oralidad de Medellín que negó la solicitud de amparo. En su lugar, CONCEDER la protección del derecho a la salud invocado por Héctor Emilio Caicedo Regino contra Cafesalud EPS y Ministerio de Salud y Protección Social -Subcuenta de Solidaridad del Fosyga-. Para tal efecto, ORDENAR a Cafesalud EPS, que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, valore, diagnostique y suministre el tratamiento de hemodiálisis para la atención del señor Héctor Emilio Caicedo Regino.

Segundo. En el expediente T-6014262, REVOCAR el fallo proferido el 5 de septiembre de 2016 por el Juzgado 5 Civil Municipal de Pasto que negó la solicitud de amparo. En su lugar, CONCEDER la protección de los derechos a la vida digna y la salud invocados por el señor Fabio Leopoldo Bárcenas Castillo contra Proinsalud. Para tal efecto, ORDENAR a Proinsalud que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, proceda a autorizar y suministrar el oxígeno portátil concentrador de bajo flujo requerido por el señor Fabio Leopoldo Bárcenas Castillo.

Tercero. En el expediente T-6016754, REVOCAR el fallo proferido el 6 de octubre de 2016 por el Juzgado Promiscuo de Familia de Maicao -La Guajira-, que confirmó parcialmente la sentencia expedida el 29 de septiembre de 2016 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Albania -La Guajira- que negó la protección deprecada. En su lugar, CONCEDER la protección del derecho a la salud invocado por la señora Isabel Verónica Montes Hernández como agente oficiosa del señor Germán Esteban Rondón Jiménez contra Nueva EPS. Para tal efecto, ORDENAR a la Nueva EPS que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, proceda a adelantar las acciones tendientes a garantizar el pago y asuma el transporte del señor German Rondón y su acompañante desde su lugar de residencia (Albania, La Guajira) hasta la ciudad de Valledupar, así como su alojamiento durante el tiempo que requiera la atención médica fuera de su lugar de residencia. ORDENAR que en el mismo término se suministre al agenciado el medicamento acetato de megestrol en la dosis y presentación descrita por el médico tratante el 21 de julio de 2016. Igualmente, ORDENAR a la Nueva EPS que suministre el tratamiento integral necesario para la atención de las patologías diagnosticadas al señor Germán Esteban Rondón Jiménez, según lo prescrito por su médico tratante.

Cuarto. LÍBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Magistrado Ponente (e.)

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

ROCÍO LOAIZA MILIÁN

Secretaria General (e.)

1 Integrada por los magistrados (e.) Iván Humberto Escrucería Mayolo y Aquiles Ignacio Arrieta Gómez.

2 “1. Diga si reconoce como su paciente al señor Fabio Leopoldo Bárcenas Castillo (...). | 2. Informe cuál es el diagnóstico del paciente y si éste (sic) requiere oxígeno portátil concentrador de bajo flujo. | 3. En el evento de no suministrarse ‘oxígeno portátil concentrador bajo flujo’, existe riesgo o amenaza para la salud y vida del paciente, entendido está (sic) en un concepto amplio de dignidad humana. | 4. Suministre las demás consideraciones que estime pertinentes con relación a la enfermedad o padecimientos del señor Bárcenas Castillo.”

3 Constitución Política, artículo 48.

4 Constitución Política, artículo 49.

5 Sentencias T-654 de 2010, T-200 de 2007, entre otras.

6 Al respecto, es oportuno referir lo expuesto en la sentencia T-581 de 2007 donde esta Corporación señala: “A su turno, la urgencia de la protección del derecho a la salud se puede dar en razón a... que se trate de un sujeto de especial protección constitucional (menores, población carcelaria, tercera edad, pacientes que padecen enfermedades catastróficas, entre otros).”

7 Esta decisión ha sido reiterada en las sentencias, T-020 de 2017, T-010 de 2016, T-486 de 2015, T-250 de 2015, T-171 de 2015, T-201 de 2014, T-154 de 2014, T-141 de 2014, T-022 de 2014, T-570 de 2013, T-931 de 2012, T-760 de 2008, T-148 de 2007, T-060 de 2007, entre otras.

8 Sentencias T-455 de 2015, T-676 de 2014, T-487 de 2014, T-654 de 2010, T-201 de 2009, entre otras.

9 El PIDESC, artículo 12, contempla “el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel

posible de salud física y mental”.

10 Observación General N° 14 (2000) “El derecho del más alto nivel posible de salud” (2).

11 Observación General N° 14 (2000) “El derecho del más alto nivel posible de salud” (9). “(...) un Estado no puede garantizar la buena salud ni puede brindar protección contra todas las causas posibles de la mala salud del ser humano. Así, los factores genéticos, la propensión individual a una afección y la adopción de estilos de vida malsanos o arriesgados suelen desempeñar un papel importante en lo que respecta a la salud de la persona (...).”

12 Corte Constitucional, Sentencia T-085 de 2007, en este caso se decidió que “(...) la prestación del servicio de salud a los usuarios del SGSSS debe ser oportuna y eficiente, pues ello garantiza que las condiciones de salud del paciente tiendan -como es su esencia- hacia la recuperación o control de la enfermedad que lo aqueja y no hacia una mayor perturbación funcional de su organismo que pueda afectar su derecho a la vida en condiciones dignas.”

13 En la sentencia T-597 de 1993, por ejemplo, la Corte tuteló el derecho a la salud de un niño al que se le habían generado afecciones de salud, producto de un servicio médico mal practicado, y la posterior omisión para enmendar el yerro.

14 En sentencia T-760 de 2008, se indicó: “La Corte Constitucional reconoce que el flujo de recursos de las EPS a las IPS ha presentado problemas relacionados con la mora en el pago de los servicios prestados por estas últimas. Así también lo reconoció el legislador que en la reforma a la Ley 100 de 1993 efectuada mediante la Ley 1122 de 2007, adoptó medidas para garantizar el flujo oportuno de recursos a la IPS, así: Se definieron intereses obligatorios para la mora en el pago de los servicios que prestan las IPS a los entes territoriales, las EPS y las ARS (artículo 13, parágrafo 5). Se definieron sistemas de pago por los servicios prestados a las IPS dependiendo de la modalidad de contratación: mes anticipado en un 100% si los contratos son por capitación, si se usa otra modalidad, como pago por evento, global prospectivo o grupo diagnóstico se ordenó efectuar como mínimo un pago anticipado del 50% del valor de la factura, dentro de los cinco días posteriores a su presentación (artículo 13, literal d). Se limitó la contratación de las EPS con su propia red al 30% (artículo 15). Se facultó al Ministerio de Protección Social para que definiera un sistema obligatorio de garantía de la calidad relacionado con el sistema tarifario (artículo 25 (a)). Se facultó a la Superintendencia Nacional de Salud para velar porque la prestación de los servicios de salud

se realice sin ningún tipo de presiones o condicionamientos frente a las IPS y para vigilar que estas adopten y apliquen un Código de conducta y de buen gobierno que oriente la prestación de los servicios a su cargo (artículo 39 (e) y (h))”.

15 Cfr. Sentencia T-745 de 2013.

16 Abadía Cesar Ernesto y Oviedo Diana G. “ITINERARIOS BUROCRÁTICOS EN COLOMBIA. UNA HERRAMIENTA TEÓRICA Y METODOLÓGICA PARA EVALUAR LOS SISTEMAS DE SALUD BASADOS EN LA ATENCIÓN GERENCIADA”

17 Cfr. Sentencia T-188 de 2013.

19 Al respecto, esta Corporación en la sentencia T-760 de 2008 manifestó: “El principio de integralidad ha sido postulado por la Corte Constitucional ante situaciones en las cuales los servicios de salud requeridos son fraccionados o separados, de tal forma que al interesado la entidad responsable solo le autoriza una parte de lo que debería recibir para recuperar su salud y lo obliga a costearse por sí mismo la otra parte del servicio médico requerido. Esta situación de fraccionamiento del servicio tiene diversas manifestaciones en razón al interés que tiene la entidad responsable en eludir un costo que a su juicio no le corresponde asumir. || Este principio ha sido desarrollado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional con base en diferentes normas legales¹⁹ y se refiere a la atención y el tratamiento completo a que tienen derecho los usuarios del sistema de seguridad social en salud, según lo prescrito por el médico tratante. || Al respecto ha dicho la Corte que ‘(...) la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente¹⁹ o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud’.”

20 En la sentencia T-073 de 2012, reiterada en la sentencia T-303 de 2016, se indicó: “En síntesis, el principio de integralidad, tal y como ha sido expuesto, comprende dos elementos:

‘(i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología’. De igual modo, se dice que la prestación del servicio en salud debe ser:

-Oportuna: indica que el usuario debe gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para recuperar su salud, sin sufrir mayores dolores y deterioros. Esta característica incluye el derecho al diagnóstico del paciente, el cual es necesario para establecer un dictamen exacto de la enfermedad que padece el usuario, de manera que permita que se brinde el tratamiento adecuado.

-Eficiente: implica que los trámites administrativos a los que está sujeto el paciente sean razonables, no demoren excesivamente el acceso y no impongan al interesado una carga que no le corresponde asumir.

-De calidad: esto quiere decir que los tratamientos, medicamentos, cirugías, procedimientos y demás prestaciones en salud requeridas contribuya, a la mejora de las condiciones de vida de los pacientes.”

21 Observación General núm. 14 (2000) ‘El derecho del más alto nivel posible de salud’.

22 Véanse sentencias T-296 de 2016, T-331 de 2015, T-940 de 2014, T-904 de 2014, T-691 de 2014, T-875 de 2013, T-804 de 2013, T-133 de 2013, T-1083 de 2007, T-662 de 2007, T-842 de 2005, T-802 de 2005, entre otras.

23 Corte Constitucional, Sentencia T-059 de 2007 , en este caso se tuteló el derecho de un joven de 23 años a que no se interrumpiera el tratamiento que recibía por un problema de adicción que lo llevó a perder su cupo como estudiante, a pesar de que se le atendía en condición de beneficiario de su padre, por ser estudiante.

24 Corte Constitucional, Sentencia T-597 de 1993.

25 “Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”

26 Sentencias T-296 de 2016, T-239 de 2015, T-519 de 2014, T-401 de 2014, T-323 de 2013,

T-972 de 2012, T-1053 de 2008, T-561 de 2008, T-675 de 2007, T-540 de 2002, entre otras.

27 Sentencias T-401 de 2014, T-057 de 2013, T-036 de 2013, T-1034 de 2010, T-248 de 2005, entre otras.

28 Ley 361 de 1997 por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones.

29 Sentencia T-1034 de 2010.

30 Confrontar sentencias T-074 de 2017, T-597 de 2016, T-002 de 2016, T-487 de 2014, T-155 de 2014, T-567 de 2013, T-339 de 2013, T-708 de 2012, T-173 de 2012, T-842 de 2011, entre otras.

31 Cfr. Sentencia T-074 de 2017.

32 Sentencias T-074 de 2017, T-002 de 2016, T-487 de 2014, T-352 de 2010, T-760 de 2008, entre otras.

33 Sentencia T-741 de 2007. En sentencia T-074 de 2017, se indicó: “anteriormente este servicio no se encontraba incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud. El parágrafo del artículo 2o de la Resolución 5261 de 1994 señalaba, en forma expresa, que ‘(...) cuando en el municipio de residencia del paciente no cuente con algún servicio requerido, este podrá ser remitido al municipio más cercano que cuente con él. Los gastos de desplazamiento generados en las remisiones serán de responsabilidad del paciente, salvo en los casos de urgencia debidamente certificada o en los pacientes internados que requieran atención complementaria (...)’.”

34 En la sentencia T-487 de 2014, se reiteró la sentencia T-838 de 2012 donde la Corte indicó: “La Corte ha adoptado la accesibilidad física para significar que no en todos los casos de acceso a los servicios de salud, los usuarios van a poder acceder a ellos en su lugar de afiliación. Por lo tanto, la entidad de salud responsable, deberá remitir al usuario a una zona geográfica distinta en donde haya disponibilidad de especialistas, equipos médicos, medicamentos, etc. Pues bien, el traslado entre zonas geográficas implica costos; estos costos, como se señaló en el primer párrafo de esta apartado, deben ser cubiertos, en principio por el paciente y su familia. Pero se retoma aquella situación en la cual el paciente y

su familia no tienen los recursos económicos; y aquí se hace referencia a la garantía de accesibilidad económica: a través de esta dimensión del derecho fundamental a la salud, se garantiza que a los usuarios más pobres que integran el Sistema Público de Salud, no se les impongan cargas económicas desproporcionadas, en comparación con aquellos usuarios que sí pueden sufragar el costo de los servicios médicos que requieren”.

35 Ver al respecto las sentencias T-650 de 2015, T-056 de 2015, T-216 de 2014, T-105 de 2014, T-730 de 2013, T-111 de 2013, T-322 de 2012, T-736 de 2010, entre otras.

36 En la sentencia T-350 de 2003, una de las principales decisiones dentro de esta línea jurisprudencial, se fundó en el artículo 2º de la Resolución No. 5261 de 1994 del Ministerio de Salud (Manual de actividades, intervenciones y procedimientos del Plan Obligatorio del Sistema de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud), en tanto señala que ‘cuando en el municipio de residencia del paciente no se cuente con algún servicio requerido, éste podrá ser remitido al municipio más cercano que cuente con el (sic). Los gastos de desplazamiento generados en las remisiones serán de responsabilidad del paciente, salvo en los casos de urgencia debidamente certificada o en los pacientes internados que requieran atención complementaria. (...)’.

37 Reiterado en las sentencias T-206 de 2013, T-487 de 2014, entre otras.

38 Resolución 5592 de 2015, art: 126: “TRANSPORTE O TRASLADOS DE PACIENTES. El Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC cubre el traslado acuático, aéreo y terrestre (en ambulancia básica o medicalizada) en los siguientes casos: — Movilización de pacientes con patología de urgencias desde el sitio de ocurrencia de la misma hasta una institución hospitalaria, incluyendo el servicio prehospitalario y de apoyo terapéutico en unidades móviles. — Entre IPS dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora. Igualmente para estos casos está cubierto el traslado en ambulancia en caso de contrarreferencia. El servicio de traslado cubrirá el medio de transporte disponible en el sitio geográfico donde se encuentre el paciente, con base en su estado de salud, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión, de conformidad con la normatividad vigente. Asimismo, se cubre el traslado en ambulancia del paciente remitido para atención

domiciliaria si el médico así lo prescribe”. Art: 127: “TRANSPORTE DEL PACIENTE AMBULATORIO. El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a una atención incluida en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado, será cubierto en los municipios o corregimientos con cargo a la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica. PARÁGRAFO. Las EPS o las entidades que hagan sus veces igualmente deberán pagar el transporte del paciente ambulatorio cuando el usuario debe trasladarse a un municipio distinto a su residencia para recibir los servicios mencionados en el artículo 10 de este acto administrativo, cuando existiendo estos en su municipio de residencia la EPS o la entidad que haga sus veces no los hubiere tenido en cuenta para la conformación de su red de servicios. Esto aplica independientemente de si en el municipio la EPS o la entidad que haga sus veces recibe o no una UPC diferencial.”

39 Estas reglas han sido desarrolladas en numerosa jurisprudencia y fueron consolidadas en las sentencias T-487 de 2014 y T-206 de 2013.

40 Es de anotar que la clase de transporte a utilizar deberá ser acorde al estado de salud del paciente y al concepto del médico tratante.

41 Las sentencias T-487 de 2014 y T-206 de 2013 reiteraron la sentencia T-900 de 2002. En esta decisión, se analizaron algunos casos, en los que los usuarios, al ser remitidos a lugares distintos al de su residencia para la práctica de distintos procedimientos médicos, pretendían que las respectivas EPS asumieran el valor de su transporte, solicitud que fue desestimada por la Corte ante la falta de concurrencia de los requisitos de incapacidad económica del paciente y su familia y conexidad entre el tratamiento y la vida e integridad física del mismo. Esta regla jurisprudencial también fue utilizada en casos similares en la sentencia T-760 de 2008, entre otras.

42 Sentencia T-769 de 2012.

43 Las sentencias T-487 de 2014 y T-206 de 2013 reiteraron la sentencia T-350 de 2003, decisión que ha sido referida, entre otras, en las sentencias T-459 de 2007 y T-962 de 2005.

44 En el mismo sentido ver sentencias: T-074 de 2017, T-002 de 2016, T-487 de 2014, T-206 de 2013, T-523 de 2011, entre otras.

45 Sentencia T-487 de 2014 reiteró la sentencia T-022 de 2011.

46 Cfr. Sentencias T-074 de 2017, T-487 de 2014, T-206 de 2013.

47 Cfr. Sentencia T-073 de 2012.

48 Cfr. Sentencia T-206 de 2013: “En esos términos, ni siquiera cuando no se advierta la inexistencia de la fuente para su financiación se les podrá categorizar como excluidos del plan, en cuanto para adquirir dicho status debe encontrarse inscrito en el listado taxativo del artículo 49 del Acuerdo 29 de 2011. Entonces, al no haber sido consagrado en esa norma, ni el intérprete, ni el ejecutante, que para el caso serían EPS e IPS, puede invocar su exclusión explícita, máxime cuando el órgano regulador competente no lo estipuló como tal. Aunado a ello, tampoco se puede catalogar como no incluido, toda vez que no existe incertidumbre sobre su cobertura, en esa medida, no hace parte de la denominada “zona gris”. Así las cosas, los prestadores y entidades promotoras, están sujetos al irrestricto cumplimiento de la normativa vigente.”

49 Anualidad de referencia para solucionar los expedientes acumulados en esta providencia.

50 Artículo 127.

51 Cfr. Sentencias T-369 de 2009 y T-863 de 2009, entre otras.

52 “Artículo 20. PRESUNCIÓN DE VERACIDAD. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa”.

53 Resolución 5592 de 2015, anexo 2 “Listado de Procedimientos en Salud del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC”, código categoría 39.9.5.

54 Artículo 156: “f) Por cada persona afiliada y beneficiaria, la entidad promotora de salud recibirá una unidad de pago por capitación, UPC, que será establecida periódicamente por el consejo nacional de seguridad social en salud;”

Artículo 182: De los ingresos de las entidades promotoras de salud. Las cotizaciones que

recauden las entidades promotoras de salud pertenecen al sistema general de seguridad social en salud.

Por la organización y garantía de la prestación de los servicios incluidos en el plan de salud obligatorio para cada afiliado, el sistema general de seguridad social en salud reconocerá a cada entidad promotora de salud un valor per cápita, que se denominará unidad de pago por capitación, UPC. Esta unidad se establecerá en función del perfil epidemiológico de la población relevante, de los riesgos cubiertos y de los costos de prestación del servicio en condiciones medias de calidad, tecnología y hotelería, y será definida por el consejo nacional de seguridad social en salud, de acuerdo con los estudios técnicos del Ministerio de Salud. (negrilla fuera de texto original).

56 Cfr. Sentencia T-496 de 2014.

57 Cfr. Sentencias T-599 de 2015, T-406 de 2015, T-965 de 2014, T-940 de 2014, T-651 de 2014, T-927 de 2013, T-607 de 2013, T-692 de 2012, T-1016 de 2006, T-060 de 2006, entre otras.

58 En sentencia T-599 de 2015 la Corte indicó: “el dictamen del médico tratante resulta ser el medio probatorio con la aptitud preferente cuando surge un interrogante sobre la calidad, seguridad, eficiencia y comodidad de un medicamento, criterios determinantes para la autorización de un fármaco de denominación comercial frente a uno de denominación genérica”.

59 Consultado en <http://www.fomag.gov.co/documents/Exclusiones%20Salud.pdf>, el 30 de mayo de 2017.

60 “La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante los poderes se presumirá auténticos. También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia acción. Cuando tal circunstancia ocurra deberá manifestarse en la solicitud...”

61 Sentencia T-074 de 2017.

62 En la sentencia T-171 de 2016, se sostuvo: “En este orden de ideas, la inversión de la carga probatoria cuando existe una negación indefinida, conlleva a que la EPS deba controvertir y desvirtuar las negaciones de los usuarios respecto de su incapacidad económica, ‘en tanto que aquellas conservan en sus registros, información referente a la condición socioeconómica de sus afiliados. Por este motivo, la inactividad procesal de estas aseguradoras, hace que las declaraciones presentadas por un accionante se tengan como prueba suficiente de su carencia de fondos para costear lo pretendido’.”

63 En la sentencia T-171 de 2016, se manifestó: “Adicionalmente, el juez de tutela puede aplicar el principio pro persona en casos límite, como un criterio para valorar la condición económica del accionante. De acuerdo a este se debe adoptar ‘la decisión que mejor se compadece con la garantía de los derechos fundamentales en juego, que en este caso se materializa en la orden del examen prescrito por el médico tratante’. Este principio cobra especial relevancia en aquellos casos que el juez no tiene certeza de si la capacidad económica es suficiente para cubrir el costo del insumo o servicio médico requerido, situación en la que debe ‘adoptar las decisiones que resulten más favorables para la eficacia de los derechos humanos’.” Esta sentencia se reiteraron los siguientes pronunciamientos: T-037 de 2006, T-308 de 2006, T-730 de 2006, T-945 de 2006, T-200 de 2007, T-499 de 2007, T-594 de 2013, entre otras.

64 Cfr. Código General del Proceso, art. 167: “... La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.”

65 Al respecto, en la sentencia T-171 de 2016 se indicó: “De lo anterior se concluye que cuando el accionante alegue carencia de recursos económicos para acceder al insumo o servicio médico requerido, le corresponde a la EPS desvirtuar esa afirmación. Ello es así por las siguientes razones: (i) se trata de una negación indefinida que invierte la carga de la prueba y (ii) se presume la buena fe del solicitante. Esta Corporación sostuvo en sentencia T-752 de 2012 que: ‘Las negaciones indefinidas, en virtud del artículo 21 del Decreto 2591 de 1991 son prueba suficiente de la falta de capacidad, cuando la parte accionada no se pronuncia en contrario, y lo prueba. Esta es una garantía que caracteriza la informalidad de

la acción tutela, no se exigen como en otras jurisdicciones pruebas concretas para demostrar la presunta vulneración de un derecho. Pero esta garantía, que es también una herramienta de decisión sobre la capacidad económica, no es implementada por los jueces constitucionales’.”

66 En la sentencia T-545 de 2015 se dijo: “Además, hay que agregar que, frente a esta última condición, la Corporación ha señalado que si no existe prueba al menos sumaria de la incapacidad económica del usuario para sufragar el servicio, en sede de tutela el juez constitucional puede dar aplicación a la presunción de veracidad que contempla el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 (...) cuando la parte demandada guarda silencio o no controvierte las afirmaciones de la parte interesada en relación con los obstáculos suyos o de las personas de quien depende, que le impiden sufragar el servicio médico solicitado. El principio de veracidad cobra especial importancia en controversias que involucren la satisfacción del derecho fundamental a la salud, dado que por su misma naturaleza y su estrecha relación con el derecho fundamental a la vida, se requiere actuar con mayor celeridad para ofrecer una protección oportuna y evitar consecuencias adversas sobre el bienestar del afectado”. En este mismo sentido se pronunció la Corte en las sentencias T-782 de 2013 y T-171 de 2016.

67 Folio 4, cuaderno principal.

68 Ibídem.

69 Normativa vigente al momento de la orden médica, 21 de julio de 2016, folio 3 cuaderno principal.

70 Obra a folio 3 del cuaderno principal.

71 Cfr. <http://www.nuevaeps.com.co/Portals/0/pdf/Carta%20derechos%20y%20deberes%202017.pdf>, consultada el 3 de junio de 2017.

72 Cfr. Sentencia T-769 de 2013.