

T-499-14

Sentencia T-499/14

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD-Comprende la garantía de acceso a servicios de salud de calidad y de manera oportuna y eficaz

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD Y PROTECCION ESPECIAL FRENTE A LAS ENFERMEDADES CATASTROFICAS O RUINOSAS-Personas con cáncer y portadoras de VIH/SIDA

El Congreso de la Republica expidió la Ley 1384 de 2010 con el fin de establecer acciones para la atención integral del cáncer en Colombia y de este modo reducir la mortalidad por cáncer adulto, así como también mejorar la calidad de vida de los pacientes, garantizando el acceso, la oportunidad y la calidad a las acciones contempladas para el control del cáncer adulto a través de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud y Entidades Promotoras de Salud.

REGLAS JURISPRUDENCIALES SOBRE PROCEDENCIA DE ACCION DE TUTELA PARA OBTENER PRESTACIONES EXCLUIDAS DEL POS-Reiteración de jurisprudencia/SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS, TRATAMIENTOS Y PROCEDIMIENTOS EXCLUIDOS DEL POS-Requisitos

Si bien la legislación y la reglamentación del sistema de salud, estableció que, con el propósito de salvaguardar el equilibrio financiero del Sistema de Seguridad Social en Salud se crea el Plan Obligatorio de Salud, al cual se encontrarán sujetas las Entidades Promotoras de Salud (EPS), dicha regla no es absoluta, pues la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha señalado que, para negar un tratamiento o medicamento que no se encuentre dentro del Plan Obligatorio de Salud, se debe estudiar el caso concreto, y bajo conceptos científicos o médicos determinar si procede o no el suministro del mismo, en atención a la prevención, conservación o superación de circunstancias que impliquen una amenaza o afectación del derecho a la salud, pues negar el insumo de servicios médicos por no estar contemplados en el POS, atenta directamente contra dicho derecho.

DERECHO A LA SALUD Y PREVALENCIA DE LA ORDEN DEL MEDICO TRATANTE-Persona idónea para decidir si un paciente requiere algún servicio médico/MEDICO TRATANTE-

Concepto del médico tratante no adscrito a la EPS resulta vinculante

La Corte ha insistido que el médico tratante es el profesional idóneo para tratar problemas de salud, a través de medicamentos, tratamientos que mejoran la calidad de vida del paciente. No obstante, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido una excepción a dicha regla cuando el concepto de un médico tratante no adscrito a la entidad promotora de salud, no ha sido desvirtuado bajo criterios científicos de acuerdo con la Sentencia T-061 de 2014, en la cual señaló el Tribunal Constitucional que, “la falta de adscripción de un profesional calificado no ha de constituir una barrera para acceder a los servicios de salud requeridos.” Adicionalmente, la Corte ha advertido que en los casos en los cuales exista duda acerca de la protección de un derecho fundamental, es necesario aplicar el principio pro homine, siendo este, una importante pauta hermenéutica para lograr una interpretación que mejor se ajuste al amparo de los derechos fundamentales de la persona.

DERECHO A LA SALUD DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES COMO SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL-Reiteración de jurisprudencia

Las personas que se encuentran en situación de debilidad gozan de una especial protección constitucional con respecto al derecho a la salud, el cual debe reforzarse dado el alto grado de vulnerabilidad en el que estas personas se encuentran. De esta manera, las personas que padecen enfermedades catastróficas como lo es el cáncer, deben gozar de una atención médica que les garantice dicha protección.

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

La jurisprudencia de la Corte Constitucional establece el derecho a que a toda persona le sea garantizada la continuidad del servicio de salud. Es decir, que una vez que se ha iniciado un tratamiento éste no puede ser interrumpido de manera imprevista, antes de la recuperación o estabilización del paciente. Ahora bien, no es suficiente que el servicio de salud sea continuo si no se presta de manera completa, por lo tanto es importante que exista una atención integral en salud por parte de todas las EPS, las cuales deben realizar la prestación del servicio de salud, con el propósito de brindar una respuesta efectiva a las

necesidades del usuario, lo cual implica brindarle la totalidad de tratamientos, medicamentos y procedimientos disponibles basados en criterios de razonabilidad, oportunidad y eficiencia.

DERECHO A LA SALUD-Deber de garantizar el acceso a los servicios de salud, libre de trámites y procedimientos administrativos engorrosos e innecesarios

Los trámites administrativos no pueden retrasar o impedir el acceso de las personas a los servicios de salud, ya que esto constituye una violación a los derechos fundamentales a la salud, la vida en condiciones dignas y la integridad.

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Límites a la libre escogencia de entidades que prestan el servicio/SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Excepción a los límites de la libre escogencia de entidades que prestarán el servicio

DERECHO A LA LIBRE ESCOGENCIA DE IPS POR PARTE DEL USUARIO Y DERECHO DE LA EPS A ESCOGER CON QUE IPS CONTRATAR

Es deber de la Entidad Promotora de Salud ofrecer a sus afiliados instituciones que ofrezcan los tratamientos médicos que estos requieran, de manera efectiva y adecuada. De esta manera, tienen la libertad los usuarios, para escoger dentro de las opciones que le da la EPS, el lugar donde consideren que esta prestación de servicio se realiza de manera integral. Como excepción, pueden los usuarios solicitar la prestación de los servicios médicos en una institución que no tenga convenio, siempre y cuando las IPS no cuenten con la capacidad, o en el evento en que teniéndola, dicha prestación no resulte efectiva y adecuada, teniendo en cuenta la situación del afiliado, lo que resulte en una vulneración de sus derechos.

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-EPS autorizó exámenes a enferma de cáncer

DERECHO A LA SALUD DE PACIENTE CON CANCER-Orden a EPS autorice tratamiento integral en el Instituto Nacional de Cancerología

Referencia: expediente T-4.287.683

Acción de tutela instaurada por Flor María Rivera Rojas como agente oficiosa de Yolanda Rivera Rojas contra Cafesalud E.P.S.

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS.

Bogotá D.C., dieciséis (16) julio de dos mil catorce (2014).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Luis Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa y Alberto Rojas Ríos, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Nacional y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo de tutela proferido en segunda instancia por el Juzgado Veinticinco Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, el 31 de enero de 2014, que confirmó la decisión tomada por el Juzgado Cuarenta y Seis Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, el 16 de diciembre de 2013, en el curso de la acción de tutela instaurada por Flor María Rivera Rojas contra Cafesalud E.P.S.

### I. ANTECEDENTES

La ciudadana Flor María Rivera Rojas, quien actúa como agente oficiosa de Yolanda Rivera Rojas -hermana-, promueve acción de tutela contra Cafesalud E.P.S. por considerar vulnerados los derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida, a la salud, a la igualdad y a la dignidad humana[1], con base en los siguientes

#### 1. Hechos

1.1. Manifiesta que su agenciada de 53 años de edad, se encuentra afiliada al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud a través de Empresa Promotora de Salud Cafesalud.

1.2. Indica que a mediados del año 2013 le diagnosticaron “Cáncer de pleura metastásico

desconocido”, por lo que el médico de Cafesalud E.P.S. ordenó una “tomografía axial computada” (TAC). Manifiesta que dicho examen nunca se llevó a cabo, pues la accionada no expidió la autorización respectiva.

1.3. Aduce que ante dicha omisión su hermana acudió ante el Instituto Nacional de Cancerología donde tuvo que pagar para que le practicaran los exámenes prescritos. Una vez expedidos los resultados, estos fueron allegados ante Cafesalud E.P.S., quien autorizó, previó análisis de los mismos, una biopsia que no arrojó ningún resultado, pues la muestra extraída era demasiado pequeña.

1.4. Expone que tal circunstancia conllevó a una demora injustificada del tratamiento por parte de la entidad accionada, por lo que decidió acudir nuevamente ante el Instituto Nacional de Cancerología. Indica que a partir de un análisis patológico de la agenciada se prescribió la práctica de los siguientes exámenes: “cita x cuidados paliativos y dolor, tac de abdomen y pelvis, tac de tórax, broncoscopia fibro-óptica con lavado bronquial, broncoscopia fibro-óptica con función trasntraqueal o trasnsbronquial con aguja, estudio de coloración básica en citología, estudio de coloración inmunohistoquímica en biopsia, estudio de coloración básica en biopsia, cita x neumología”[2].

1.5. Manifiesta que la prescripción médica expedida por el Instituto Nacional de Cancerología fue remitida a Cafesalud EPS; sin embargo, dicha entidad no autorizó la totalidad de los mismos por considerar: (i) que algunos exámenes no eran necesarios para el estado del paciente de acuerdo con lo aducido por el médico de la EPS y, (ii) que algunos de ellos no hacían parte del Plan Obligatorio de Salud, como son la “Gamagrafía Ósea y Filtración Glomerular”.

1.6. Considera que la entidad accionada no ha sido diligente con los tratamientos que requiere su hermana, razón por la cual solicitó la remisión al Instituto Nacional de Cancerología. No obstante, la entidad accionada se negó a tal solicitud aduciendo que no tiene convenio vigente con el Instituto.

1.7. Adicionalmente, señala que la enfermedad que padece la agenciada es una enfermedad que requiere tratamiento integral rápido y de calidad, el cual no ha sido proporcionado por CAFESALUD E.P.S. colocando en riesgo la salud y vida de la señora Yolanda Rivera Rojas puesto que el diagnóstico señala que la enfermedad, además de ser

crónica, es progresiva.

1.8. En consecuencia solicita ordenar a Cafesalud E.P.S la autorización y práctica de los tratamientos prescritos por el Instituto Nacional de Cancerología ESE, en esa misma entidad, así como también, que se garantice un tratamiento integral en la cantidad y periodicidad que demande la patología de su agenciada.

2. Respuesta de la entidad demandada.

Mediante auto del 4 de diciembre de 2013, el Juzgado Cuarenta y Seis Penal Municipal con Función de Control de Garantías, admitió la acción de tutela y corrió traslado a Cafesalud E.P.S. por el término de 24 horas para su respectiva contestación. No obstante, la accionada no se pronunció.

En este auto se vinculó al Ministerio de Salud y Protección Social y al Instituto Nacional de Cancerología para que hicieran las observaciones correspondientes al sub examine.

3. Ministerio de Salud y Protección Social

Mediante oficio del 10 de diciembre de 2013, el Director Jurídico del Ministerio de Salud y Protección Social indicó que, en caso de prosperar la presente acción de tutela, la entidad accionada debía garantizar la adecuada prestación de los servicios de salud, brindando al afiliado los servicios POS o no POS que requiera.

Manifiesta que la garantía al acceso de los servicios de salud no puede, prima facie, ser obstaculizada cuando el galeno que profiere el concepto médico no se encuentra adscrito a la red de prestadores de la institución a la cual pertenece el afiliado, salvo que el desconocimiento del concepto se funde en razones médicas especializadas sobre el caso en cuestión. Frente al particular, el representante del Ministerio trae a colación la sentencia T-760 de 2008 para reiterar que la libertad de escogencia de IPS, se limita a las instituciones que ofrece la entidad prestadora de salud con las cuales tiene contrato y dentro de esta lista de instituciones el usuario puede escoger la IPS de su preferencia” - Decreto 1485 de 1994-.

Indica que los servicios de salud requeridos por el paciente no han sido negados por parte de la EPS, pues lo que se presenta es una falta al principio de oportunidad en la prestación

del servicio de salud, el cual se encuentra regulado en el numeral 2º, artículo 3º del Decreto 1011 de 2006, que prevé:

“Oportunidad. Es la posibilidad que tiene el usuario de obtener los servicios que requiere, sin que se presenten retrasos que pongan en riesgo su vida o su salud. Esta característica se relaciona con la organización de la oferta de servicios en relación con la demanda, y con el nivel de coordinación institucional para gestionar el acceso a los servicios”.

Por tanto, considera que las Empresas Promotoras de Salud (EPS) y las Empresas Promotoras de Salud del régimen Subsidiado (EPS-S) tienen el deber de prestar el servicio de salud POS o POS-S, lo cual implica que la Entidad promotora no puede desentender sus obligaciones bajo ningún argumento, mientras permanezca vigente el vínculo de afiliación entre las partes (EPS -Afiliado), máxime cuando la prestación del servicio obliga la celebración de contratos para garantizar una red mínima prestadora del servicio de salud.

#### 4. Instituto Nacional de Cancerología E.S.E

Jorge Orlando Neira Roldan, Asesor de la Dirección del Instituto Nacional de Cancerología, mediante oficio del 9 de diciembre de 2013, aclaró que si bien no se opone al amparo de la acción de tutela, es Cafesalud EPS quien debe remitir, autorizar y cancelar los servicios en cualquier otra IPS que esté en condiciones de atender al paciente, pues actualmente la entidad a la que representa no se encuentra en la red prestadora de servicio de la entidad accionada[3]. Al respecto cita el artículo 1º de la Resolución 5261 de 1994:

“El Plan de Beneficios del Sistema General de Seguridad Social en Salud se presentará en todos los municipios de la República de Colombia, por todas aquellas instituciones y personas de carácter público, privado o de economía mixta, catalogados y autorizadas para desempeñarse como Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud I.P.S. El plan obligatorio de salud responsabilidad de las Entidades Promotoras de Salud se prestará en aquellas I.P.S con las que cada E.P.S. establezca convenios de prestación de servicio de salud; o sin convenio en cualquier I.P.S. en los casos especiales que considera el presente reglamento”.

Bajo estos presupuestos concluye que es la aseguradora quien debe pagar los costos

médicos y autorizar los tratamientos, procedimientos y medicamentos del paciente, con cargo a los recursos que reciben de los aportes obligatorios de los afiliados o del FOSYGA o del Fondo Financiero Territorial.

## 5. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN.

### 5.1. Sentencia de primera instancia[4].

El Juzgado Cuarenta y Seis Penal Municipal con Función de Control de Garantías, mediante providencia del 16 de diciembre de 2013, negó la acción de tutela sub examine, por considerar que los servicios requeridos por el paciente fueron suministrados por la accionada a través de su médico tratante, y que además le fueron autorizados los exámenes de GAMAGRAFIA DE FILTRACION GLOMERULAR y GAMAGRAFIA OSEA.

En cuanto al tratamiento integral, el juez consideró que todo lo solicitado por la accionante fue autorizado por parte de la E.P.S. CAFESALUD, a través de un médico adscrito a la misma, por lo tanto no hay lugar para que se concedan las peticiones de la tutelante. Adicionalmente, tampoco se encontró que el tratamiento contra el cáncer que se le había brindado a la agenciada sea ineficaz.

Finalmente resalta que el Instituto Nacional de Cancerología no tiene convenio con Cafesalud EPS, por tanto la paciente debe acudir a las I.P.S. adscritas a dicha entidad, conforme lo establece la sentencia T-760 de 2008.

### 5.2. Impugnación

Conforme al artículo 31 del Decreto 2591 de 1991 la ciudadana Yolanda Rivera Ríos impugnó la decisión adoptada por el a quo, mediante escrito del 19 de diciembre de 2013, en el cual precisó:

“Señor juez el tratamiento llevado a cabo por la EPS hasta el momento ha sido completamente lento y paquidérmico facilitando la evolución del cáncer en el organismo y disminuyendo sus posibilidades de vida y tratamiento, razón por la cual hemos solicitado que la envíen al Instituto Nacional de Cancerología, institución que la pude atender sin problema y puede prestarle todos los servicios en un solo sitio (exámenes, Citas, Cirugías), todo se realiza en la o (SIC) misma IPS; pero la EPS no (SIC) informa que no es posible por

motivos administrativos y le niegan la posibilidad de acceder a un tratamiento eficaz y oportuno”[5].

En cuanto a los exámenes de GAMAGRAFIA DE FILTRACION GLOMERULAR y GAMAGRAFIA OSEA, manifiesta que las autorizaciones fueron expedidas por la accionada una vez interpuesta la acción de tutela, lo cual prueba la ineficacia de las IPS que se encuentran adscritas.

Insta a los jueces de tutela para que tengan en cuenta las providencias T-247 de 2005 y T-603 de 2010, respecto a que “aunque la negativa al traslado de una IPS por sí sola no genera la vulneración de derechos fundamentales, cuando se acredita que la IPS receptora no garantiza integralmente el servicio, o se presta una inadecuada atención médica o de inferior calidad a la ofrecida por la otra IPS, y ello causa en el usuario el deterioro de su estado de salud, el juez de tutela podría conceder el amparo mediante tutela.

En consecuencia solicita al juez de tutela reconsiderar la decisión del a quo y por consiguiente ordenar la continuidad del tratamiento en el Instituto Nacional de Cancerología con un tratamiento integral y eficiente de su enfermedad.

### 5.3. Sentencia de segunda instancia

Mediante sentencia del 31 de enero de 2014, el Juzgado Veinticinco Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá confirmó el fallo proferido por el a quo, por el cual se negó el amparo a los derechos fundamentales a la salud, la seguridad social y vida de la agenciada Yolanda Rivera Rojas.

Estima que la EPS accionada ha prestado los servicios que su diagnóstico requiere, máxime cuando ha practicado procedimientos dictaminados por el Instituto Nacional de Cancerología.

En cuanto a la libre escogencia de la IPS por parte de la accionante, manifiesta que solamente le asiste el derecho a aquellos pacientes cuando la entidad no cuenta con un instituto que preste la especialidad que requiera, salvo algunos casos excepcionales o en la atención de urgencias, conforme lo establece la sentencia T-238 de 2003. Por tanto, los pacientes deben acogerse, en principio, a las instituciones prestadoras de salud adscritas a

la EPS en las que se encuentren afiliados.

Finalmente considera que la accionada ha prestado los servicios que requiere el paciente de manera eficiente y oportuna, a través de las IPSs que hacen parte de su red de servicios.

## 6. PRUEBAS RELEVANTES ALLEGADAS AL EXPEDIENTE

Copia de la Historia Clínica expedida por el Instituto Nacional de Cancerología E.S.E., el 25 de noviembre del año 2013, en donde se prescriben procedimientos médicos.[6] (Folios 16 a 23 del cuaderno de instancia).

Copia de la autorización al servicio médico para el “control agudo de dolor”, expedida por Cafesalud E.P.S. el 26 de septiembre de 2013. (Folio 26 del cuaderno de instancia).

Copia de la autorización al servicio médico de “Tomografía axial computada de pelvis”, expedida por Cafesalud E.P.S. el 2 de diciembre de 2013. (Folio 27 del cuaderno de instancia).

Copia de la autorización al servicio médico de “Bilirrubinas y Creatinina”, expedida por Cafesalud E.P.S. el 2 de diciembre de 2013. (Folio 28 del cuaderno de instancia).

Copia de la autorización al servicio médico de “Tomografía (tac) de abdomen total”, expedida por Cafesalud E.P.S. el 2 de diciembre de 2013. (Folio 29 del cuaderno de instancia).

Copia de la autorización al servicio médico de “Gamagrafía de Filtración Glomerular y Gamagrafía Ósea”, expedida por Cafesalud E.P.S. el 2 de diciembre de 2013. (Folio 30 del cuaderno de instancia).

Copia que ordena procedimientos de “Filtración Glomerular y Gamagrafía Ósea”, programadas para el 2 de enero de 2014 y el 26 de enero de 2014, respectivamente, expedida por Saludcoop I.P.S. el 13 de diciembre de 2013. (Folio 42 del cuaderno de instancia).

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

## 1. Competencia

Esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241, numeral 9º de la Constitución Política, y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

## 2. Problemas jurídicos

2.2. Para resolver los problemas jurídicos planteados, esta Sala se pronunciará sobre los siguientes temas: (i) derecho fundamental a la salud; (ii) exigibilidad de medicamentos, procedimientos y servicios no contemplados en el POS; (iii) fuerza vinculante del concepto emitido por el médico tratante; (iv) demora en los trámites de autorización de procedimientos médicos; (v) los límites a la libertad de las EPS para conformar su propia red de servicios, el derecho a la libre escogencia de IPS y excepciones; y (v) finalmente se desarrollará el caso concreto.

## 3. El derecho fundamental a la salud. Reiteración de jurisprudencia.

El artículo 49 de la Constitución Política de Colombia establece que el Estado tiene la obligación de garantizar a todas las personas la atención en salud, con el establecimiento de políticas para la prestación del servicio y el ejercicio de una vigilancia y control de las mismas. De ahí que el derecho a la salud tenga una doble connotación: por un lado se constituye en un derecho fundamental y por otro, en un servicio público de carácter esencial.

Resulta de interés precisar que la Corte Constitucional ha aceptado que seguir haciendo una distinción entre derechos de primera y segunda generación resultaría equivocada, pues todos esos derechos implican obligaciones de dar, hacer y no hacer.[7]

En consecuencia, esta Sala ha señalado que la salud tiene una doble connotación -derecho constitucional y servicio público. En tal sentido, todas las personas deben poder acceder al servicio de salud y al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.[8]

Bajo esta perspectiva, la Corte estableció, mediante Sentencia T-859 de 2003, el derecho a

la salud como fundamental, en tanto se plasmaba como una garantía subjetiva protegida por la Constitución Política y cuya negativa en su acceso derivaba en una vulneración fundamental que debía ser garantizada mediante acción de tutela[9].

Con posterioridad, la jurisprudencia reestructuró la corriente doctrinal expuesta, en el sentido de que todos los derechos constitucionales -sociales, económicos y culturales- son fundamentales, al contener cada uno de ellos una conexión directa con los valores democráticamente elevados por el constituyente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución. De igual manera se precisó que cada uno de ellos tenía en mayor o menor grado una erogación presupuestaria sin que este criterio fuera trascendental para su fundamentalidad.

En este contexto se concibe a la salud como un derecho fundamental con un matiz prestacional[10], del cual procede la acción de tutela como mecanismo para obtener su protección, aun cuando se trate de prestaciones excluidas de las categorías legales y reglamentarias -POS, PAB, PAC-. Esto siempre y cuando deriven en (i) una lesión seria y directa a la dignidad humana; (ii) se pregone de un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) implique poner a la persona afectada en una condición de indefensión por su falta de capacidad de pago para hacer valer tal derecho[11].

Ahora bien, la discusión jurisprudencial en cuanto al estatus fundamental del derecho a la salud, estuvo acompañada de una evolución en el ámbito internacional.

En la Observación General N° 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, se entiende como concepto de salud, el siguiente:

“[U]n derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente. (...)

“La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad” (apartado d) del párrafo 2 del artículo 12), tanto física como mental, incluye el acceso igual y oportuno a los servicios de salud básicos preventivos, curativos y de rehabilitación, así como a la educación en materia de salud; programas de reconocimientos periódicos; tratamiento apropiado de enfermedades, afecciones, lesiones y

discapacidades frecuentes, preferiblemente en la propia comunidad; el suministro de medicamentos esenciales, y el tratamiento y atención apropiados de la salud mental”.(Subrayado fuera de texto)

Por otra parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales hace referencia en el artículo 12, numeral 1º al “(...) derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental’.

Adicionalmente, el Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, establece en su artículo 10, el derecho a la salud, de la siguiente manera:

“1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social.

2. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho:

a. la atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad;

b. la extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado;

c. la total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas;

d. la prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole;

e. la educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud, y

f. la satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables.

En este mismo sentido, el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos

prevé en su párrafo 1º que “toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios”.

Así, el derecho fundamental a la salud se concibe como una garantía constitucional que se dirige a proteger la integridad de las personas tanto en su ámbito físico como mental, el cual comporta frente al Estado una obligación de proferir políticas públicas de dirección, reglamentación y garantía en el marco de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad[12].

La jurisprudencia de esta corporación ha conferido una protección especial a ciertos grupos que por sus condiciones particulares merecen una mayor protección por parte del Estado, como es el caso de las personas que se encuentran en estado de indefensión, de las personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta y de los grupos que han sido históricamente marginados, tal como se desprende del artículo 13 de la Constitución Política.

Con relación a aquellos sujetos que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta por padecer de enfermedades catastróficas o ruinosas -Cáncer[13]- se le ha impuesto al Estado, la sociedad y, por supuesto, los jueces constitucionales, el deber de adoptar medidas que comporten efectivamente una protección reforzada, teniendo en cuenta que entre mayor sea la desprotección de estos sujetos, mayor deben ser las medidas de defensa que se deberán adoptar[14].

La Corte Constitucional mediante Sentencia T-920 de 2013 reiteró el deber que tiene el Estado de proteger de manera especial a sujetos que padecen cáncer, autorizando todos los medicamentos y procedimientos incluidos o no en el POS que requiera el paciente para su tratamiento. En esta providencia se indicó:

“Por la complejidad y el manejo del cáncer esta Corporación ha reiterado el deber de protección especial que deben tener las entidades prestadoras del servicio de salud, y por lo tanto, ha ordenado que se autoricen todos los medicamentos y procedimientos POS y no POS que se requieran para el tratamiento específico e incluso inaplicar las normas que fundamentan las limitaciones al POS, razón por la cual se le debe otorgar un trato preferente”.

El Congreso de la República expidió la Ley 1384 de 2010 con el fin de establecer acciones para la atención integral del cáncer en Colombia y de este modo reducir la mortalidad por cáncer adulto, así como también mejorar la calidad de vida de los pacientes, garantizando el acceso, la oportunidad y la calidad a las acciones contempladas para el control del cáncer adulto a través de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud y Entidades Promotoras de Salud.

4. Medicamentos, procedimientos y servicios no contemplados en el POS.  
Reiteración de jurisprudencia.

En desarrollo de los preceptos constitucionales contenidos en los artículos 48 y 49 de la Carta, el legislador expidió la Ley 100 de 1993, en virtud de la cual, se crea el sistema de seguridad social integral, y se establece en el libro II, las disposiciones generales del Sistema General de Seguridad Social en Salud, señalando como objetivo de dicho sistema el de regular el servicio público esencial de salud y crear condiciones de acceso al servicio en todos los niveles de atención, para toda la población .[15]

La norma referida estableció que todo colombiano participará en el servicio público esencial de salud, contemplando para su financiamiento y administración dos regímenes de afiliación: el contributivo, en el cual están los trabajadores y familias con los recursos suficientes para pagar una cotización al sistema; y el subsidiado en el cual están quienes no cuentan con capacidad de pago, los cuales dispondrán de un plan integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico-quirúrgica y medicamentos esenciales, que ha sido denominado el Plan Obligatorio de Salud.

Si bien la legislación y la reglamentación del sistema de salud, estableció que, con el propósito de salvaguardar el equilibrio financiero del Sistema de Seguridad Social en Salud se crea el Plan Obligatorio de Salud, al cual se encontrarán sujetas las Entidades Promotoras de Salud (EPS), dicha regla no es absoluta, pues la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia[16] ha señalado que, para negar un tratamiento o medicamento que no se encuentre dentro del Plan Obligatorio de Salud, se debe estudiar el caso concreto, y bajo conceptos científicos o médicos determinar si procede o no el suministro del mismo, en atención a la prevención, conservación o superación de circunstancias que impliquen una amenaza o afectación del derecho a la salud, pues negar el insumo de servicios médicos por

no estar contemplados en el POS, atenta directamente contra dicho derecho.

Partiendo de esta posición, la Corte Constitucional en Sentencia SU-480 de 1997, estableció los presupuestos necesarios para inaplicar las normas que regulan la exclusión de procedimientos y medicamentos del Plan Obligatorio de Salud Subsidiado -POS-S-:

1. “Que la ausencia del fármaco o procedimiento médico lleve a la amenaza o vulneración de los derechos a la vida o la integridad física del paciente, bien sea porque se pone en riesgo su existencia o se ocasione un deterioro del estado de salud que impida que ésta se desarrolle en condiciones dignas.
2. “Que no exista dentro del plan obligatorio de salud otro medicamento o tratamiento que supla al excluido con el mismo nivel de efectividad para garantizar el mínimo vital del afiliado o beneficiario.
3. “Que el paciente carezca de los recursos económicos suficientes para sufragar el costo del fármaco o procedimiento y carezca de posibilidad alguna de lograr su suministro a través de planes complementarios de salud, medicina prepagada o programas de atención suministrados por algunos empleadores.
4. “Que el medicamento o tratamiento excluido del plan obligatorio haya sido ordenado por el médico tratante del afiliado o beneficiario, profesional que debe estar adscrito a la entidad prestadora de salud a la que se solicita suministro”[17].

Es de resaltar que si bien, por regla general es el médico adscrito a la EPS a la que se encuentra afiliado el usuario, el que puede prescribir un servicio, tratamiento o procedimiento de salud con el fin de tratar las enfermedades que presente su paciente. Esta postura tiene su excepción al tenor de la Corte Constitucional que ha indicado: “(...) la prescripción presentada por un paciente de un médico no adscrito a la EPS a la que se encuentra afiliado, no debe ser rechazada o descartada de manera instantánea bajo el argumento de que dicho profesional no pertenece a la Entidad Prestadora de Salud, puesto que puede resultar vinculante para la EPS, si la entidad tiene conocimiento del concepto emitido por el médico particular y no lo descarta con base en información científica”

Es así como la Corte estableció en Sentencia T-595 de 1999, que se debe mirar el caso

concreto y de esta manera estimar si la negativa pone o no en peligro derechos fundamentales. Específicamente la Corte estimó:

“[L]a exclusión de ciertos tratamientos y medicamentos de la cobertura del Plan Obligatorio de Salud, no puede ser examinada por el juez de tutela, simplemente desde la perspectiva de lo que dice la normatividad, y, en virtud de ello, aceptar la negativa, por no violar las disposiciones respectivas. Se ha reiterado, una y otra vez, que corresponde al juez Constitucional examinar el caso concreto, y, de acuerdo con el examen al que llegue, estimará si la negativa de la entidad pone o no en peligro el derecho fundamental a la salud o a la vida del interesado, o algún otro derecho fundamental, que tenga relación con ellos.”

Adicionalmente, la Corte en Sentencia T-033 de 2013, revisó el caso de la señora Nubia Esperanza Gelvez Fernández, (entre otros) la cual padece de cáncer de cuello uterino en estado IIIB, entre otras patologías. En esa oportunidad, la Corte se refirió al derecho que tienen los usuarios de exigir la realización de procedimientos y entrega de medicamentos que no se encuentren incluidos en el POS cuando se cumplan los requisitos que se mencionaron anteriormente.[18]

Se concluye entonces que la prestación del servicio a la salud deberá ser proporcionada de manera integral y continua, atendiendo los supuestos de hecho que motivan la interposición de la acción de tutela, los conceptos clínicos emitidos y los requisitos que esta Corte ha dispuesto para inaplicar las normas que regulan la exclusión de prestaciones del Plan Obligatorio de Salud -POS.

5. Idoneidad del médico tratante para determinar que tratamiento debe seguir el paciente

La Corte ha insistido que el médico tratante es el profesional idóneo para tratar problemas de salud, a través de medicamentos, tratamientos que mejoran la calidad de vida del paciente. Así lo ha indicado la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia:

“En el Sistema de Salud, la persona competente para decidir cuándo alguien requiere un servicio de salud es el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce al paciente. La jurisprudencia constitucional ha

considerado que el criterio relevante es el del médico que se encuentra adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio; por lo que, en principio, el amparo suele ser negado cuando se invoca la tutela sin contar con tal concepto”[19].  
(Subrayado fuera del texto)

No obstante, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido una excepción a dicha regla cuando el concepto de un médico tratante no adscrito a la entidad promotora de salud, no ha sido desvirtuado bajo criterios científicos de acuerdo con la Sentencia T-061 de 2014, en la cual señaló el Tribunal Constitucional que, “la falta de adscripción de un profesional calificado no ha de constituir una barrera para acceder a los servicios de salud requeridos.”

Adicionalmente, la Corte ha advertido que en los casos en los cuales exista duda acerca de la protección de un derecho fundamental, es necesario aplicar el principio pro homine[20], siendo este, una importante pauta hermenéutica para lograr una interpretación que mejor se ajuste al amparo de los derechos fundamentales de la persona.[21]

En conclusión, se genera una vulneración al derecho a la salud cuando: “(i) existe un concepto de un médico que no está adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación, (ii) es un profesional reconocido que hace parte del Sistema de Salud y (iii) la entidad no ha desvirtuado dicho concepto, con base en razones científicas que consideren el caso específico del paciente[22].

## 6. Sujetos de especial protección constitucional

La Constitución Política en su artículo 13 establece que “el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

Respecto de la protección del derecho fundamental a la salud en sujetos de especial protección, la Corte Constitucional ha referido que tratándose de estas personas como los son: (i) menores, adultos mayores, desplazados(as), indígenas, reclusos(as), entre otros, y de (ii) personas que padezcan de enfermedades catastróficas (sida, cáncer, entre otras), se debe brindar atención integral en salud, con independencia de que el conjunto de

prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios.[23] Al respecto ha sostenido la jurisprudencia de la Corte Constitucional:

“[L]a Constitución Política tiene cláusulas que identifican sujetos de especial protección constitucional respecto de quienes la garantía del derecho a la salud debe reforzarse en virtud del alto grado de vulnerabilidad en que se encuentran. Así, se han identificado algunos grupos sociales específicos como los menores de edad, las personas de la tercera edad y los discapacitados respecto de quienes el derecho a la salud adquiere el carácter de derecho fundamental autónomo, pues tal y como lo advierte de manera expresa el artículo 13 de la Carta y otras normas en la misma Carta Política, es posible establecer diferenciaciones positivas justificadas, que permitan contrarrestar la condición de vulnerabilidad o debilidad manifiesta de estos grupos sociales[24]

En este mismo sentido, la Corte en Sentencia T-209 de 2013 señaló que existen una serie de circunstancias y de casos en los cuales es necesario que el paciente reciba atención integral debido a su situación de salud, precisando que se deben prestar todos los servicios médicos “independientemente de que el conjunto de prestaciones pretendidas se encuentren por fuera del Plan Obligatorio de Salud -POS-, tratándose de: (i) sujetos de especial protección constitucional (menores, adultos mayores, desplazados(as), indígenas, reclusos(as), entre otros); o de (ii) personas que padezcan enfermedades catastróficas (sida, cáncer, entre otras)”[25]

En conclusión, las personas que se encuentran en situación de debilidad gozan de una especial protección constitucional con respecto al derecho a la salud, el cual debe reforzarse dado el alto grado de vulnerabilidad en el que estas personas se encuentran. De esta manera, las personas que padecen enfermedades catastróficas como lo es el cáncer, deben gozar de una atención médica que les garantice dicha protección.

7. Los alcances y límites del reconocimiento de atención integral en salud.  
Reiteración jurisprudencial.

La Ley 100 de 1993, estipula en el artículo 156, literal c que “todos los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud recibirán un Plan Integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico-quirúrgica y medicamentos esenciales (...)”. De esta manera, se establece dicha Ley que el goce efectivo del derecho a la salud requiere

acciones positivas por parte del Estado y de los prestadores del servicio de salud, encaminadas a garantizar el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación, con plena observancia de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.[26]

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

En concordancia con lo anterior, la Corte Constitucional ha expuesto la atención de los usuarios del sistema de seguridad social en salud debe ser integral, esto es, completa, pues de otra manera no sólo se afecta el derecho a la salud, sino que la inobservancia del mismo invade la órbita de protección de otros derechos como la vida y la dignidad, entre otros.

De esta manera, esta Corporación ha expuesto que la integralidad hace referencia al “cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionada a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”. [27]

Ahora bien, como la integralidad hace referencia a un conjunto de medicamentos, tratamientos y procedimientos, necesarios para la materialización del derecho a la salud, ello implica que el paciente reciba toda la atención, sin que haya que acudir al ejercicio de acciones legales de manera reiterada y prolongada en el tiempo para tal efecto. En Sentencia T-289 de 2013, esta Corte expuso que el juez de tutela estaba obligado a “ordenar el suministro de los servicios médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, ello con la finalidad de que las personas afectadas por la falta del servicio, obtengan continuidad en la prestación del mismo. La Corte ha indicado que con ello se evita la interposición de acciones de tutela por cada servicio que le sea prescrito a un afiliado por una misma patología” [28].

Adicional a lo anterior, esta Corporación señaló en Sentencia T-790 de 2012, que:

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

Al respecto, la Corte ha señalado que las Entidades Promotoras de Salud (EPS) deben tener en cuenta ciertos criterios, con el fin de garantizar la continuidad en la prestación del servicio público de salud, sobre tratamientos médicos ya iniciados, así:

“(i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) las entidades que tienen a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados” [29].

8. Los trámites administrativos no pueden ser un obstáculo para acceder a servicios médicos.

El artículo 48 de la Carta Política señala que la Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio, el cual está sujeto a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Así mismo, el artículo 49 señala que a todas las personas se les debe garantizar el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

De acuerdo con lo anterior, es necesario hacer referencia al artículo 365 de la Constitución Política, el cual establece el deber del Estado de asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos a todos los habitantes del territorio nacional, ya que esto hace parte de la finalidad social del Estado.

Con respecto a esto, la Corte en Sentencia T-846 de 2011 señaló lo siguiente:

“[U]na de las características propias de la garantía del Estado frente a la prestación de los servicios públicos, es la consistente en garantizar que éstos sean prestados de manera continua y permanente a sus usuarios. Entonces, el derecho a acceder a los servicios públicos debe garantizar la continuación en la prestación de los mismos, especialmente cuando en un caso concreto están comprometidos derechos fundamentales como la vida, la dignidad y la integridad. En tales casos, le corresponde al juez constitucional impedir que los obligados en la prestación de éstos, aludiendo a aspectos económicos, administrativos, funcionales, y/o contractuales, omitan sus deberes”.

Por otro lado, la Corte en Sentencia T-246 de 2005, abordó el caso de un adulto mayor que padecía de cáncer y como consecuencia de su enfermedad requería un servicio médico el cual fue negado por la EPS, aduciendo que la Entidad Promotora de Salud no estaba obligada a prestar el servicio de conformidad con la normativa vigente, ya que la afiliación del accionante en la entidad inició con posterioridad a la prescripción de los exámenes y medicamentos solicitados. La Corte señaló en esa oportunidad:

“Así pues, en un Estado Social de Derecho, fundado en el respeto de la dignidad humana (art. 1º C.P.) y en la conservación del valor de la vida (Preámbulo y art. 11 C.P.), no puede predicarse la efectividad del servicio de salud en aquellos eventos en los cuales la E.P.S., desconociendo las reales circunstancias de salud de un afiliado y sin mediar justificación, lo somete a esperar indefinidamente la práctica de una cirugía que se necesita de manera urgente, o antepone problemas administrativos, contractuales, económicos, o disposiciones de carácter legal para negarse a prestar el tratamiento médico que le garantizará al usuario la existencia digna.

(...)

De igual manera, los usuarios del sistema de salud no pueden ser sometidos a interminables trámites internos y burocráticos que no permitan desarrollar en adecuada forma los tratamientos médicos.

(...)

La jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que quien presta un servicio de salud, no puede realizar actos que puedan llegar a comprometer la continuidad del servicio y en

consecuencia la eficiencia del mismo.

Así pues, es obligación tanto de las entidades públicas como de las privadas que intervienen en la prestación de los servicios de salud, garantizar su continuidad". (Subrayado fuera del texto).

Adicionalmente, la Corte Constitucional ha manifestado que el trámite establecido para solicitar servicios médicos, no pueden convertirse en obstáculos, para que los afiliados y/o beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en salud, puedan acceder a los mismos, teniendo en cuenta, que "(...) los trámites de verificación y autorización de servicios no podrán ser trasladados al usuario y serán de carga exclusiva de la institución prestadora de servicios y de la entidad de aseguramiento correspondiente." En especial, se ha considerado que se irrespeta el derecho a la salud de los pacientes cuando se les niega el acceso a un servicio por no haber realizado un trámite interno que corresponde a la propia entidad (...)"[30]

En conclusión, de acuerdo con lo expuesto anteriormente, los trámites administrativos no pueden retrasar o impedir el acceso de las personas a los servicios de salud, ya que esto constituye una violación a los derechos fundamentales a la salud, la vida en condiciones dignas y la integridad.

9. Los límites a la libertad de las Empresas Promotoras de Salud para conformar su propia red de servicios, el derecho a la libre escogencia de Instituciones Prestadoras de Salud (IPS) y excepciones. Reiteración de jurisprudencia.

Al respecto, La Corte Constitucional en la Sentencia T-238 de 2003 señaló:

"Las EPS, de conformidad con las normas vigentes, tienen la libertad de decidir con cuáles instituciones prestadoras de salud suscriben convenios y para qué clase de servicios. Para tal efecto, el único límite constitucional y legal que tienen, radica en que se les garantice a los afiliados la prestación integral del servicio. De allí que, salvo casos excepcionales o en atención de urgencias, los afiliados deben acogerse a las instituciones a donde son remitidos para la atención de su salud, aunque sus preferencias se inclinen por otra institución. En todos estos procesos están en juego los criterios que operan tanto en el afiliado al momento de contratar con determinada EPS, o de cambiar de EPS, por no estar

de acuerdo con las instituciones de salud donde aquella tiene convenios.”

Por otro lado, los artículos 153 y 159 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 14 del Decreto 1485 de 1994[32], señaló que los usuarios tienen derecho a que se les garantice la libre escogencia de una IPS, teniendo en cuenta que se encuentra enmarcado dentro de las opciones que la respectiva EPS les ofrezca, sin que en principio pueda exigir que se le presten servicios médicos por medio de instituciones distintas a las que tienen convenio con la ésta.

La Corte ha señalado que el derecho a la libre escogencia de IPS que tienen los usuarios, puede ser ejercido dentro de las opciones de Instituciones Prestadoras de Servicios que la respectiva EPS a la que estén afiliados, les ofrezca. Precisando que estos deben acogerse a estas opciones aun cuando prefieran otra IPS, con la cual no haya convenio, siempre y cuando el servicio de la receptora se les brinde de manera integral y sea de buena calidad.[33]

La Corte en Sentencia T-238 de 2003, abordó el caso de una niña con déficit en su desarrollo físico y psicológico, cuya madre solicitaba que las terapias de rehabilitación que debía recibir, le fueran practicadas en la IPS Previmedica, en lugar de la Fundación Liga Central contra la Epilepsia u Hospital la Misericordia. En este caso la Corte estableció:

“De lo anterior se infiere que las EPS tienen la libertad de elegir las IPS con las que celebrarán convenios y el tipo de servicios que serán objeto de cada uno, siempre que garanticen a sus usuarios un servicio integral y de buena calidad. Por tanto, los afiliados de este régimen deben acogerse a las IPS a las que sean remitidos por sus respectivas EPS, aunque sus preferencias se inclinen por otras instituciones”. (Negrilla fuera de texto)

En varias ocasiones este Tribunal Constitucional ha estudiado solicitudes de amparo en las cuales se plantea el conflicto entre la libertad de las EPS para conformar su red de instituciones para ofrecer servicios de salud, y el derecho que tienen los usuarios para escoger una de tales instituciones. En la Sentencia T-238 de 2003, la Corte estableció que no se vulneraban los derechos un tutelante que padecía una enfermedad y requería una cirugía de angioplastia con implantación de Stent, cirugía que le fue autorizada por la EPS en una IPS distinta a aquella donde venía siendo tratado, ya que la EPS no tenía convenio con la institución de preferencia del tutelante, sin embargo el servicio prestado en la IPS

donde le autorizaron la cirugía le garantizaba el servicio integral y de buena calidad.

En Sentencia T-614 de 2003, la Sala Séptima de Revisión consideró que, “las Entidades Promotoras de Salud están en libertad de contratar con las entidades que crean convenientes y que estén en capacidad de prestar los servicios requeridos por los usuarios, y no con las preferidas por éstos.” Por tanto, determinó que debido a que la EPS ofreció a los interesados la opción mediante la cual otras Instituciones pertenecientes a la red de servicios, le realizaran el tratamiento de manera eficaz, no era posible acceder a las pretensiones de los interesados.

En Sentencia T-010 de 2004, la Sala Tercera de Revisión señaló que el derecho a la elección de la entidad a la cual se confía el derecho a la salud, la vida y la integridad, “no se trata de una garantía absoluta. La propia legislación establece que toda persona tiene la libertad de escogencia en el Sistema de Salud, siempre y cuando ello ‘sea posible según las condiciones de oferta de servicios’. Estas condiciones de oferta del servicio se encuentran limitadas en dos sentidos, en términos normativos por la regulación aplicable y en términos prácticos por las condiciones materiales de recursos y entidades existentes”.

La Corte en Sentencia T-719 de 2005, consideró que la sola afirmación de la madre de una menor que padecía parálisis general, reflujo gastroesofágico severo, trastorno de migración neuronal, epilepsia, cuadriplejia espástica, neumonía recurrente, incapacidad motora de origen central, entre otras patologías, no era suficiente para desvirtuar la calidad del servicio que se le venía prestando a la menor, por lo tanto no se podía obligar a la EPS a celebrar un convenio con otra IPS para brindar atención a la menor.

Finalmente, la Corte estableció que:

“Aunque la negativa al traslado de una IPS por sí sola no genera la vulneración de derechos fundamentales, cuando se acredita que la IPS receptora no garantiza integralmente el servicio, o se presta una inadecuada atención médica o de inferior calidad a la ofrecida por la otra IPS, y ello causa en el usuario el deterioro de su estado de salud, el juez de tutela podría conceder el amparo mediante tutela. En efecto, no hay que perder de vista que el afiliado tiene derecho a mantener cierta estabilidad en las condiciones de prestación del servicio a cargo de la IPS, y que es éste, dentro de la pluralidad de ofertas que las EPS han de brindar, quien en últimas tiene la potestad de decidir en cuál institución recibe el

servicio.”[34]

Posteriormente, la Corte en Sentencia T-676 de 2011, analizó un caso de farmacodependencia, estableciendo que aunque la entidad accionada no le había negado al peticionario la prestación de los servicios de salud, el paciente requería de un tratamiento de rehabilitación idóneo y permanente el cual no había sido prestado por parte de la EPS accionada. De esta manera, se ordenó que la EPS ofreciera el tratamiento adecuado en una de las Instituciones de su red de servicios siempre y cuando estas contaran con las capacidades para hacerlo, o en una institución con la que no tuviera convenio pero que resultara efectiva adecuada para ofrecer la prestación del servicio requerido.

En este mismo sentido, la Corte ha precisó en Sentencia T-745 de 2013 que:

“El alcance del derecho del usuario de escoger libremente la IPS que prestará los servicios de salud está limitado, en principio, a la escogencia de la IPS dentro de aquellas pertenecientes a la red de servicios adscrita a la EPS a la cual está afiliado, con la excepción de que se trate del suministro de atención en salud por urgencias, cuando la EPS expresamente lo autorice o cuando la EPS esté en incapacidad técnica de cubrir las necesidades en salud de sus afiliados y que la IPS receptora garantice la prestación integral, de buena calidad y no existan afectaciones en las condiciones de salud de los usuarios.

Por lo tanto, esta Corporación ha establecido que los usuarios del Sistema de Seguridad Social en Salud tienen derecho a no ser “víctimas de interrupciones constitucionalmente injustificables en la prestación de los servicios de salud (...)”

Finalmente, la Corte reiteró en la Sentencia T-057 de 2013, unos parámetros según los cuales la negativa al traslado de una IPS genera una vulneración de derechos fundamentales, señalando que “cuando se acredita que la IPS receptora no garantiza integralmente el servicio o que a pesar de la adecuada calidad de su prestación por diferentes factores, como por ejemplo, su ubicación, pone en riesgo el estado de salud del paciente y ello causa el deterioro de su condición, el juez de tutela podría conceder el amparo.”

En conclusión, es deber de la Entidad Promotora de Salud ofrecer a sus afiliados instituciones que ofrezcan los tratamientos médicos que estos requieran, de manera

efectiva y adecuada. De esta manera, tienen la libertad los usuarios, para escoger dentro de las opciones que le da la EPS, el lugar donde consideren que esta prestación de servicio se realiza de manera integral. Como excepción, pueden los usuarios solicitar la prestación de los servicios médicos en una institución que no tenga convenio, siempre y cuando las IPS no cuenten con la capacidad, o en el evento en que teniéndola, dicha prestación no resulte efectiva y adecuada, teniendo en cuenta la situación del afiliado, lo que resulte en una vulneración de sus derechos.

10. La carencia actual de objeto por hecho superado. Reiteración de jurisprudencia.

El fenómeno de la carencia actual de objeto tiene como característica esencial que la orden del juez de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surtiría ningún efecto, esto es, caería en el vacío. Lo anterior se presenta, generalmente, a partir de dos eventos: el hecho superado o el daño consumado.

Esta Corporación Judicial ha sostenido que la figura de carencia actual de objeto por hecho superado se presenta cuando en el trámite de la acción de tutela la afectación al derecho fundamental invocado ha desaparecido efectivamente y, por tanto, deja de ser necesaria la intervención del juez constitucional para proferir cualquier clase de disposición cuya finalidad sea proteger los derechos fundamentales inicialmente vulnerados. Al respecto, la Corte ha considerado:

“Si lo pretendido con la acción de tutela era una orden de actuar o dejar de hacerlo y, previamente al pronunciamiento del juez de tutela, sucede lo requerido, es claro que se está frente a un hecho superado, porque desaparece la vulneración o amenaza de vulneración de los derechos constitucionales fundamentales o, lo que es lo mismo, porque se satisface lo pedido en la tutela, siempre y cuando, se repite, suceda antes de proferirse el fallo, con lo cual la posible orden que impartiera el juez caería en el vacío”[35]

Así, ha entendido este Tribunal que el hecho superado se origina en los eventos en los cuales la afectación a los derechos fundamentales del accionante que buscaba su protección por vía de tutela, concluye por la acción u omisión del obligado, según sea el caso.

En conclusión, cuando surgen nuevos acontecimientos durante el procedimiento del recurso de tutela que permitan demostrar fehacientemente que la vulneración a los derechos fundamentales ha cesado, la Corte ha entendido que la solicitud ha sido satisfecha y, en consecuencia, la tutela pierde cualquier razón de ser.

## 11. Análisis del Caso Concreto

La Sala analiza si CAFESALUD E.P.S. vulneró los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal, a la salud y a la seguridad social de la ciudadana Yolanda Rivera Rojas, al no autorizarle, algunos de los procedimientos prescritos por el médico tratante, el cual se encuentra adscrito al Instituto Nacional de Cancerología (INC), aduciendo que dichos procedimientos eran no P.O.S. y por lo tanto no se podían realizar.

También se discute si se garantiza o no por parte de CAFESALUD EPS a través de sus IPS un servicio integral y una atención médica de calidad, así como un tratamiento célere y eficiente. Adicionalmente, la Sala deberá analizar si se están vulnerando los derechos fundamentales de la agenciada al no prestarle atención médica de calidad, al no garantizarle integralmente el servicio médico y al no recibir un tratamiento célere y eficiente. Por último deberá determinar si procede en el caso concreto el cambio de IPS a una que no tiene convenio con la EPS a la que se encuentra afiliada la agenciada.

De acuerdo con lo anterior, la Sala entrará a analizar concretamente el problema jurídico referente a la no autorización de exámenes médicos por parte de la I.P.S.

### 11.1. Carencia actual de objeto por hecho superado

De acuerdo con las pruebas allegadas al expediente por la actora, se encuentra probado que el médico adscrito a la E.P.S. CAFESALUD, ordenó los exámenes de GAMAGRAFÍA DE FILTRACIÓN GLOMERULAR Y GAMAGRAFÍA ÓSEA (SEGMENTARIA), y todos los demás procedimientos médicos[36] que le fueron ordenados a la agenciada por el médico tratante del Instituto Nacional Cancerológico. Se observa que dichos exámenes fueron autorizados y programados para enero de 2014, días después de interpuesta la acción de tutela, según lo señala la accionante.[37]

Por tanto, la Sala evidencia la existencia de carencia actual de objeto, frente al primer

problema jurídico, el cual era determinar si CAFESALUD E.P.S. vulneró los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal, a la salud y a la seguridad social de la ciudadana Yolanda Rivera Rojas, al no autorizarle algunos de los procedimientos prescritos por el médico tratante, el cual se encuentra adscrito al Instituto Nacional de Cancerología (INC), aduciendo que dichos procedimientos no se encontraban registrados y por lo tanto no se podían realizar, por hecho superado, ya que todos los procedimientos médicos fueron ordenados a la señora Yolanda Rivera Rojas.

Por tanto, frente a la presunta vulneración de los derechos fundamentales alegada por la actora, respecto a la negación de servicios médicos por no encontrarse en el POS, Dicho lo anterior, la Sala procederá a analizar el segundo problema jurídico.

11.2. Acceso a servicios médicos en una IPS que no se encuentra dentro de la red de servicios de la EPS del afiliado.

En el caso concreto, el tratamiento que la paciente requiere para la enfermedad que padece, fue autorizado por la EPS Cafesalud, en IPS que pertenecen a su red de servicios, es así como se le brinda el tratamiento para el cáncer. La señora Yolanda Rivera Rojas, solicita por intermedio de la señora Flor María Rivera Rojas, que el tratamiento médico se lleve a cabo en el Instituto Nacional de Cancerología, por considerar que dicha institución tiene reconocimiento a nivel latinoamericano en el manejo de pacientes con cáncer, cuenta con todos los especialistas para el manejo adecuado del diagnóstico, y finalmente, pueden prestar todos los servicios de forma rápida y ágil[38], ya que la agenciada requiere atención centralizada y especializada, atención que la EPS no ha brindado ya que solo ha dilatado las autorizaciones y como consecuencia de esto, no hay una práctica eficiente de los procedimientos que necesita la ciudadana Yolanda Rivera Rojas para tratar su enfermedad de manera correcta.

Cabe anotar que el derecho de libre escogencia, tanto de EPS como de IPS, se da como garantía conexa que asegura el derecho fundamental a la seguridad social. Adicionalmente, el servicio de salud debe prestarse en condiciones de eficiencia y calidad, lo cual conlleva a que la Empresa Promotora de Salud, procure que los procedimientos y tratamientos ordenados sean realizados en las IPS.

Es de resaltar, que en el caso concreto a la accionante, se le han negado varios

procedimientos, tales como la Gamagrafía Ósea y la Filtración Medular, procedimientos que aunque después fueron programados, se autorizaron después de la interposición de la acción de tutela, conllevando esto a una dilación injustificada en la práctica de los procedimientos médicos.

Posteriormente, se ordenó una biopsia, la cual fue tomada por CAFESALUD, pero los resultados no sirvieron ya que la muestra tomada fue muy pequeña, razón por la cual se le indicó a la agenciada que la muestra debía ser tomada nuevamente.

De lo anterior, la Sala puede concluir que, la entidad accionada, no cuenta con IPS idóneas para prestar el servicio que la agenciada requiere, por lo tanto, debe prestarle los servicios médicos en una institución con la que no tiene convenio, pero que es la que puede prestar dichos servicios de manera efectiva y adecuada como lo es el Instituto Nacional de Cancerología. Todo esto, teniendo en cuenta el deber que reza sobre la Entidad Promotora de Salud, de ofrecer a sus afiliados Instituciones que ofrezcan los tratamientos médicos que estos requieran, de manera efectiva y adecuada.

### 11.3. Atención Integral

La jurisprudencia constitucional ha establecido que se consideran sujetos de especial protección del derecho fundamental a la salud, las personas que padezcan de enfermedades catastróficas como lo es el cáncer, por esto, es necesario que las personas que se encuentren en dicha situación, reciban atención integral en salud.[40]

La agenciada es un sujeto de especial protección, por padecer una enfermedad catastrófica como lo es el cáncer, lo cual le da el derecho de recibir atención integral en salud, en consideración a su delicado estado de salud.

Además, considerando que la atención a la salud debe comprender el cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, realización de exámenes de diagnóstico y seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario POS y no POS, esta sala ordenará a la EPS CAFESALUD, garantizar el tratamiento médico integral de la Señora Yolanda Rivera Rojas, sin que la EPS ponga como obstáculo razones de tipo administrativo o que argumente que son procedimientos no POS.

#### 11.4. Los trámites administrativos como obstáculo para acceder a servicios médicos y sujetos de especial protección

En el presente caso, se observa que a la accionante, a mediados del año 2013 le diagnosticaron cáncer de “pleura metastásico desconocido”. Dada su condición, y aduciendo la demora de CAFESALUD EPS en prestarle servicios médicos apropiados, la accionante acudió al Instituto Nacional de Cancerología, en el cual le prescribieron unos procedimientos médicos que se consideraron necesarios para el tratamiento de su enfermedad. Dichos procedimientos fueron prescritos el 25 de noviembre de 2013[41] y aprobados por CAFESALUD EPS el 2 de diciembre de 2013[42], lo cual prueba que la EPS se demoró 7 días calendario en resolver la solicitud de la accionante.

Es de recordar, que de acuerdo con lo establecido por la Jurisprudencia constitucional, “los usuarios del sistema de salud no pueden ser sometidos a interminables trámites internos y burocráticos que no permitan desarrollar en adecuada forma los tratamientos médicos.”[43]

Así mismo, determinó la Corte Constitucional que una EPS vulnera el derecho a la salud de una persona cuando demora un tratamiento médico al cual la persona tiene derecho, excusándose en razones de carácter administrativo diferentes a las de una administración diligente. Así mismo reiteró que “Los trámites burocráticos y administrativos que demoran irrazonablemente el acceso a un servicio de salud al que tienen derecho, irrespetan el derecho a la salud de las personas”.[44]

Así mismo, la Corte ha señalado que las personas que padezcan enfermedades catastróficas, son sujetos de especial protección Constitucional[45], por lo tanto requieren el amparo reforzado debido a las condiciones de debilidad manifiesta, lo que se traduce en la necesidad de un tratamiento preferencial en términos de acceso a los mecanismos de protección de sus derechos.[46]

Es por lo anterior, entonces, que esta Corte considera que no debe haber una demora en la autorización de los procedimientos médicos que requiere la accionante, justificado en trámites administrativos, demora que puede resultar en el menoscabo de sus derechos fundamentales a la vida y a la salud. Por lo tanto, la Corte advierte que cada vez que la accionante requiera un tratamiento, CAFESALUD debe autorizarlo en un término no mayor a

24 horas.

### III. DECISIÓN

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

#### RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR, el fallo proferido por el Juzgado Veinticinco Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, el 31 de enero de 2014, que confirmó la decisión tomada por el Juzgado Cuarenta y Seis Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, el 16 de diciembre de 2013. En consecuencia CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la salud, la vida y la integridad personal.

SEGUNDO.- DECLARAR la carencia actual de objeto por configurarse un hecho superado, frente a los exámenes “Cita x cuidados paliativos y dolor, tac de abdomen y pelvis, tac de tórax, broncoscopia fibro-óptica con lavado bronquial, broncoscopia fibro-óptica con función trasntraqueal o transbronquial con aguja, estudio de coloración básica en citología, estudio de coloración inmunohistoquímica en biopsia, estudio de coloración básica en biopsia, cita x neumología, Gamagrafía de filtración glomerular y Gamagrafía ósea (segmentaria) que ya fueron autorizados y programados por CAFESALUD E.P.S., en los términos expuestos en esta sentencia.

TERCERO.- ORDENAR a CAFESALUD E.P.S. que autorice en un término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, y si ya no lo ha hecho, la broncoscopia que requiere la agenciada en un término no mayor a veinticuatro (24) horas, después de notificada esta providencia.

CUARTO.- ORDENAR la prestación de todos los servicios médicos que requiera la Señora Yolanda Rivera Rojas para tratar la enfermedad que padece, en el Instituto Nacional de Cancerología.

QUINTO.- CONCEDER continuidad en los tratamientos y el tratamiento integral que requiere la agenciada, esto es, debe autorizar en un término no mayor a veinticuatro (24) horas, el suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación,

realización de exámenes de diagnóstico, así como todo componente que el médico tratante valore como necesario el manejo de su enfermedad.

SEXTO.- ADVERTIR a CAFESALUD E.P.S., para que no vuelva a incurrir en las conductas que dieron origen a esta acción de tutela.

SÉPTIMO.- LÍBRENSE las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, Notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase,

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Ver folio 1 a 13 del cuaderno de instancia.

[2] Ver folio 3 del cuaderno de instancia.

[3] Ver folio 55 del cuaderno de instancia.

[4] Ver folios 35 a 43 del cuaderno de instancia.

[5] Ver folio 76 del cuaderno de instancia.

[6] Consulta de primera vez por medicina especializada, tomografía axial computada de

tórax, tomografía axial computada de abdomen y pelvis, hemograma IV (Hemoglobina, hematocrito), albumina, amilasa, creatinina en suero, orina u otros, nitrógeno ureico y consulta de control o seguimiento médico.

[7] Ver Sentencias T-047 de 2013 y T-016 de 2007

[8] Ver Sentencias C-577 de 1995 y C-1204 de 2000

[9] Ver Sentencias T-076 de 2008, T-631 de 2007 y T-837 de 2006

[10] A propósito del carácter prestacional de los derechos esta Corporación mediante sentencia T-016 de 2007, sostuvo: “Hoy se muestra artificioso predicar la exigencia de conexidad respecto de derechos fundamentales los cuales tienen todos -unos más que otros- una connotación prestacional innegable. Ese requerimiento debe entenderse en otros términos, es decir, en tanto enlace estrecho entre un conjunto de circunstancias que se presentan en el caso concreto y la necesidad de acudir a la acción de tutela en cuanto vía para hacer efectivo el derecho fundamental”.

[11] Corte Constitucional. Sentencia T-016 de 2007.

[12] Ver Sentencia T- 306 de 2006.

[13] El artículo 16 de la Resolución 5261 de 1994 “Por la cual se establece el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud” define las enfermedades catastróficas en los siguientes términos:

“Artículo 16. ENFERMEDADES RUINOSAS O CATASTRÓFICAS: Para efectos del presente decreto (sic) se definen como enfermedades ruinosas o catastróficas, aquellas que representan una alta complejidad técnica en su manejo, alto costo, baja ocurrencia y bajo costo efectividad en su tratamiento.

“Artículo 17. TRATAMIENTO PARA ENFERMEDADES RUINOSAS O CATASTRÓFICAS: para efectos del presente Manual se definen como aquellos tratamientos utilizados en el manejo de enfermedades ruinosas o catastróficas que se caracterizan por un bajo costo- efectividad en la modificación del pronóstico y representan un alto costo.

Se incluyen los siguientes:

- a. Tratamiento con radioterapia y quimioterapia para el cáncer.
- b. Diálisis para insuficiencia renal crónica, trasplante renal, de corazón, de médula ósea y de córnea.
- c. Tratamiento para el SIDA y sus complicaciones.
- d. Tratamiento quirúrgico para enfermedades del corazón y del sistema nervioso central.
- e. Tratamiento quirúrgico para enfermedades de origen genético o congénito.
- f. Tratamiento médico quirúrgico para el trauma mayor.
- g. Terapia en unidad de cuidados intensivos.
- h. Reemplazos articulares.

Parágrafo: Los tratamientos descritos serán cubiertos por algún mecanismo de aseguramiento y estarán sujetos a períodos mínimos de cotización exceptuando la atención inicial y estabilización del paciente urgente, y su manejo deberá ceñirse a las Guías de Atención Integral definidas para ello.

[14] Ver Sentencias T-443 de 2007 y T-062A de 2011

[15] Artículo 152 y siguientes de la Ley 100 de 1993

[16] Ver Sentencias T-939 de 2013 y T-927 de 2013

[17] Ver también Sentencias T-237 de 2003 y T-760 de 2008

[18] “(i) [que] la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) [que] el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) [que] el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por

otro plan distinto que lo beneficie;(iv) [que] el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.”

[20] Ver Sentencia T-285 de 2011

[21] Ver Sentencia T-061 de 2014

[22] Corte Constitucional. Sentencia T-760 de 2008, reiterada en las sentencias T-435 de 2010, T-178 de 2011, T-872 de 2011, T-927 de 2011, T-025 de 2013, entre otras.

[23] Sentencia T-365 de 2009

[24] Sentencia T-770 de 2007

[25] Ver también Sentencias T-531 de 2009 y T-322 de 2012

[26] Ver Sentencias T-289 de 2013 y T-760 de 2008.

[27] Sentencia T-760 de 2008.

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

[29] Cfr. Sentencia T-1198 de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynett), cuya posición ha sido reiterada en las sentencias T-164 de 2009 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-479 de 2012 (MP. Nilson Pinilla Pinilla) T-505 de 2012 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio), y T-214 de 2013 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), entre otras.

[30] Sentencia T-064 de 2012

[31] Ley 100 de 1993: “ARTICULO. 178.-Funciones de las entidades promotoras de salud. Las entidades promotoras de salud tendrán las siguientes funciones:

“(…)

“3. Organizar la forma y mecanismos a través de los cuales los afiliados y sus familias puedan acceder a los servicios de salud en todo el territorio nacional. Las empresas

promotoras de salud tienen la obligación de aceptar a toda persona que solicite afiliación y cumpla con los requisitos de ley.

“4. Definir procedimientos para garantizar el libre acceso de los afiliados y sus familias, a las instituciones prestadoras con las cuales haya establecido convenios o contratos en su área de influencia o en cualquier lugar del territorio nacional, en caso de enfermedad del afiliado y su familia.

“(…)”

Resolución 5261 de 1994 del Ministerio de Salud, “Por la cual se establece el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud”. “ARTICULO 1. CENTROS DE ATENCIÓN: El Plan de Beneficios DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD se prestará en todos los municipios de la república de Colombia, por todas aquellas instituciones y personas de carácter público, privado o de economía mixta, catalogados y autorizados para desempeñarse como Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud I. P. S. El plan obligatorio de salud responsabilidad de las Entidades Promotoras de Salud se prestará en aquellas I. P. S. con las que cada E. P. S. establezca convenios de prestación de servicios de salud; o sin convenio en cualquier I. P. S. en los casos especiales que considera el presente reglamento”.

[32] Ley 100 de 1993:

“ARTICULO 153. Fundamentos del Servicio Público. Además de los principios generales consagrados en la Constitución Política, son reglas del servicio público de salud, rectoras del Sistema General de Seguridad Social en Salud las siguientes:

4. Libre escogencia. El Sistema General de Seguridad Social en Salud permitirá la participación de diferentes entidades que ofrezcan la administración y la prestación de los servicios de salud, bajo las regulaciones y vigilancia del Estado y asegurará a los usuarios libertad en la escogencia entre las Entidades Promotoras de Salud y las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, cuando ello sea posible según las condiciones de oferta de servicios. Quienes atenten contra este mandato se harán acreedores a las sanciones previstas en el artículo 230 de esta Ley.”

“ARTICULO. 159.-Garantías de los afiliados. Se garantiza a los afiliados al sistema general de seguridad social en salud la debida organización y prestación del servicio público de salud, en los siguientes términos:

1. La atención de los servicios del plan obligatorio de salud del artículo 162 por parte de la entidad promotora de salud respectiva a través de las instituciones prestadoras de servicios adscritas.

“(…)

3. La libre escogencia y traslado entre entidades promotoras de salud, sea la modalidad de afiliación individual o colectiva de conformidad con los procedimientos, tiempos, límites y efectos que determine el Gobierno Nacional dentro de las condiciones previstas en esta ley.

4. La escogencia de las instituciones prestadoras de servicios y de los profesionales entre las opciones que cada entidad promotora de salud ofrezca dentro de su red de servicios.

“(…)”.

Decreto 1485 de 1994. Por el cual se regula la organización y funcionamiento de las Entidades Promotoras de Salud y la protección al usuario en el Sistema Nacional de Seguridad Social en Salud.

“ARTICULO 14. REGIMEN GENERAL DE LA LIBRE ESCOGENCIA. El régimen de la libre escogencia estará regido por las siguientes reglas:

“Numeral 4 - Libre escogencia de Entidades Promotoras de Salud.- Se entenderá como derecho a la libre escogencia, de acuerdo con la Ley, la facultad que tiene un afiliado de escoger entre las diferentes Entidades Promotoras de Salud, aquella que administrará la prestación de sus servicios de salud derivados del Plan Obligatorio. Del ejercicio de este derecho podrá hacerse uso una vez por año, contado a partir de la fecha de vinculación de la persona, salvo cuando se presenten casos de mala prestación o suspensión del servicio.

“Numeral 5 - La Libre Escogencia de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud. La

Entidad Promotora de Salud garantizará al afiliado la posibilidad de escoger la prestación de los servicios que integran el Plan Obligatorio de Salud entre un número plural de prestadores. Para este efecto, la entidad deberá tener a disposición de los afiliados el correspondiente listado de prestadores de servicios que en su conjunto sea adecuado a los recursos que se espera utilizar, excepto cuando existan limitaciones en la oferta de servicios debidamente acreditadas ante la Superintendencia Nacional de Salud.

“La Entidad Promotora de Salud podrá establecer condiciones de acceso del afiliado a los prestadores de servicios, para que ciertos eventos sean atendidos de acuerdo con el grado de complejidad de las instituciones y el grado de especialización de los profesionales y se garantice el manejo eficiente de los recursos” “(…)”

[33] Ver Sentencias T-238 de 2003, T-10 de 2004, T-1063 de 2005, T-719 de 2005, T-247 de 2005, T-423 de 2007 y T-477 de 2010.

[34] Ver Sentencia T-247 de 2005

[35] Ver Sentencia SU-540 de 2007.

[36] “Cita x cuidados paliativos y dolor, tac de abdomen y pelvis, tac de tórax, broncoscopia fibro-óptica con lavado bronquial, broncoscopia fibro-óptica con función trasntraqueal o trasnsbronquial con aguja, estudio de coloración básica en citología, estudio de coloración inmunohistoquímica en biopsia, estudio de coloración básica en biopsia, cita x neumología”

[37] Ver folio 76

[38] Ver folios 4 y 5.

[39] El despacho del magistrado sustanciador ha intentado contactar a la accionante y a la agenciada para indagar sobre sus condiciones físicas pero no ha sido posible. Por tanto no se tiene certeza sobre su estado de salud y sobre el tiempo exacto en el cual se autorizan y practican los exámenes, teniendo en cuenta que CAFESALUD E.P.S. tampoco se pronunció. Por lo tanto, al no presentarse prueba que controvierta los hechos expuestos por el actor y en virtud al principio de buena fe, se tendrán por ciertos los sucesos expuestos por el mismo, de conformidad con el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

[40] Ver Sentencia T-365 de 2009

[41] Ver folio 17

[42] “cita x cuidados paliativos y dolor, tac de abdomen y pelvis, tac de tórax, broncoscopia fibro-óptica con lavado bronquial, broncoscopia fibro-óptica con función transtraqueal o transbronquial con aguja, estudio de coloración básica en citología, estudio de coloración inmunohistoquímica en biopsia, estudio de coloración básica en biopsia, cita x neumología”

[43] Ver Sentencia T-246 de 2005

[44] Ver Sentencia T-760 de 2008

[45] Ver Sentencia T-365 de 2009

[46] Ver Sentencia T-495 de 2010