

T-501-13

Sentencia T-501/13

(Bogotá, D.C., Julio 26)

DERECHO A LA SALUD DEL ADULTO MAYOR-Protección reforzada por ser sujeto de especial protección constitucional

GARANTIA DE ACCESIBILIDAD ECONOMICA EN SALUD Y PRINCIPIO DE GASTOS SOPORTABLES- Condiciones económicas de los usuarios para evitar que los más pobres del sistema de salud les sean impuestas cargas económicas desproporcionadas

La jurisprudencia ha considerado que la accesibilidad económica (i) impone la consideración de la capacidad económica del paciente con el fin de garantizar que el acceso al servicio de salud de los usuarios de menores recursos no sea obstaculizado a través de la imposición de cargas económicas que resultan desproporcionadas en comparación con las cargas soportadas por los usuarios que sí pueden sufragar el costo del servicio, y al mismo tiempo, (ii) prohíbe que las entidades de salud no hagan nada para superar esa dificultad. Del mismo modo, esta Corporación ha considerado que un gasto médico es desproporcionado o no soportable si, aun cuando el usuario tiene recursos económicos, asumir este costo rompe el equilibrio económico familiar y pone en peligro el acceso mismo al servicio de salud o compromete la satisfacción de las demás obligaciones personales, familiares y económicas del presupuesto ordinario del accionante que constituyen “otras garantías constitucionales o necesidades vitales”.

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA DIGNA DE ADULTO MAYOR-Vulneración por EPS por decisión de reemplazar el suministro de oxígeno en pipetas por un generador de oxígeno que opera con energía eléctrica, sin contar con la precaria situación económica

Esta Corporación ha tutelado el derecho a la salud de personas de la tercera edad que requieren oxígeno domiciliario cuando su falta de capacidad económica les impide asumir el costo de la electricidad consumida por un generador, por cuanto la decisión de la entidad prestadora del servicio de salud de suministrar oxígeno mediante concentrador y no en pipetas vulnera la accesibilidad económica al servicio de salud y el principio de los gastos

soportable al descargar los costos del servicio en un paciente en situación de debilidad manifiesta y sin la capacidad económica para costear el tratamiento.

CAPACIDAD ECONOMICA EN MATERIA DE SALUD-Reglas probatorias empleadas por la Corte

PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Reiteración de jurisprudencia

Es frecuente que los tutelantes solicitan el reconocimiento de la integralidad en la prestación del servicio de salud sobre un conjunto de prestaciones relacionadas con la enfermedad o condición que haya sido diagnosticada. Cuando esto sucede, hay veces en que las prestaciones aún no han sido definidas de manera concreta por el médico tratante y corresponde al juez de tutela hacer determinable la orden por cuanto no “le es posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras e inciertas.” Sin embargo, en todo caso, el principio de integralidad no debe entenderse de manera abstracta y supone que “las órdenes de tutela que reconocen atención integral en salud se encuentran sujetas a los conceptos que emita el personal médico, y no, por ejemplo, a lo que estime el paciente”

DERECHO A LA SALUD DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Suministro de oxígeno domiciliario en pipetas y no en máquina generadora por razones económicas

Se vulnera el derecho a la salud, por violación del principio de accesibilidad económica a la prestación del servicio de salud, cuando una EPS-S decide suministrar oxígeno domiciliario mediante concentrador y no en pipetas a un usuario del régimen subsidiado que no tiene la capacidad económica para sufragar los costos de la energía eléctrica que consume un concentrador de oxígeno y además es una persona de la tercera edad en condiciones de debilidad manifiesta, cuando el paciente da a conocer su falta de capacidad económica.

Referencia: Expediente T- 3.839.995

Fallos de tutela objeto revisión: sentencia del Juzgado 9º Civil Municipal de Manizales del 4 de febrero de 2013, que negó el amparo constitucional. Sin impugnación.

Accionante: Martha Libia Delgado de Barco como agente oficiosa de Gabriel Delgado

Martínez.

Accionado: Salud Cóndor EPS-S.

Magistrados de la Sala Segunda de Revisión: Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Magistrado sustanciador: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda de tutela[1].

1.1. Elementos y pretensión.

1.1.1. Derechos fundamentales invocados. Mínimo vital, salud, seguridad social y vida digna.

1.1.2. Conducta que causa la vulneración. La negativa de Salud Cóndor EPS-S de suministrar oxígeno domiciliario en pipetas, en vez de un concentrador de oxígeno, porque la máquina concentradora genera un costo adicional en el pago de la factura de energía eléctrica, que la accionante y su familia no esta en la capacidad económica de asumir.

1.1.2. Pretensión. Ordenar a Salud Cóndor EPS-S que suministre el oxígeno domiciliario en pipetas, y todos los demás procedimientos, tratamientos y medicamentos que se requieran a futuro.

1.2.1. La accionante actuando como agente oficiosa de su padre, el señor Delgado Martínez de 81 años de edad, manifestó que él sufre de enfermedad pulmonar obstructiva crónica (EPOC) severa, hipertensión pulmonar severa, cardiopatía con manejo de ablación por taquicardia, por lo que el médico tratante le ordenó el uso de oxígeno domiciliario durante doce horas al día[2].

1.2.2. La EPS-S Salud Cóndor instaló una máquina concentradora de oxígeno en el domicilio de la agente y su agenciado, sin embargo, después de la instalación los recibos de la luz subieron de \$80.000 a \$177.000[3], afectando de manera significativa la estabilidad económica de la familia.

1.2.3. Declaró la agente que a raíz del incremento en la cuenta de la luz, fue visitada por funcionarios de la empresa de energía que conceptuaron que el aumento se debía al consumo del concentrador[4].

1.2.4. La accionante vive con su padre y asume el costo de la energía eléctrica, los dos pertenecen al SISBEN nivel 1 y sus ingresos mensuales son de \$180.000, provenientes de arreglos en casa de familia[5].

1.2.5. Al no tener ingresos suficientes, la accionante manifestó no poder asumir el costo actual de la factura por lo que solicitó a Salud Cóndor que el oxígeno sea suministrado en pipetas. No obstante, Salud Cóndor EPS-S negó el cambio aduciendo que las pipetas únicamente son entregadas a cotizantes[6].

2. Respuesta del ente accionado.

2.1. Salud Cóndor EPS-S y Gladys Miriam Sierra Pérez.

La entidad accionada, Salud Cóndor EPS-S, guardó silencio sobre la pretensión de la accionada. Adicionalmente, Salud Cóndor EPS-S se encontraba en liquidación al momento de interponerse la tutela, por lo que el juez de instancia vinculó al agente liquidador, quien también guardó silencio.

3. Decisión de tutela objeto de revisión.

3.1. Sentencia de única instancia: Juzgado Noveno Civil Municipal de Manizales, del 4 de febrero de 2013.[7]

El juez negó el amparo al considerar que la entidad accionada no ha descuidado las necesidades básicas de salud del señor Delgado y que Salud Cóndor EPS-S está prestando de forma completa y eficiente el servicio de oxígeno que demanda el peticionario.[8]

Afirmó además, que no existen pruebas de vulneración del derecho a la seguridad social ni afirmación alguna que indique que está siendo vulnerado el mínimo vital.[9]

4. Actuación de la Corte Constitucional.

4.1. Mediante auto, el Magistrado Ponente[10] (i) solicitó a la accionante y su agenciado

que informaran sobre la situación económica del hogar y el impacto del aumento de las facturas de energía eléctrica sobre la misma; (ii) vinculó a Saludvida EPS-S como la entidad a la cual se surtió el traslado excepcional de la accionante y su representado en virtud de la intervención forzosa de Salud Cóndor EPS-S, y le formuló interrogantes sobre las razones científicas, económicas y de otro orden que determinan la modalidad de suministro del tratamiento de oxígeno domiciliario al señor Delgado en particular y los demás afiliados en general; (iii) vinculó a la Secretaría de Salud Pública de Manizales como la entidad responsable de asesorar, controlar y vigilar la calidad y acceso de la prestación de los servicios de salud, y garantizar el acceso al Sistema de Seguridad Social en Salud a la población de la ciudad, especialmente la población más pobre y vulnerable; y (iv) vinculó a la Central Hidroeléctrica de Caldas S.A. E.S.P. como la entidad responsable de la prestación del servicio público de energía en el domicilio de la actora, y le solicitó que se pronunciara sobre los programas o estrategias de la empresa destinadas a facilitar el acceso al servicio de energía de las personas en situaciones de vulnerabilidad.

4.2. De lo solicitado se obtuvieron los siguientes hechos:

4.3. La accionante no se pronunció.

4.4 Saludvida EPS-S, respondió solicitando la declaración de un hecho superado por cuanto al accionante “se le han autorizado y suministrado todos los servicios requeridos de conformidad con las indicaciones dadas por los galenos tratantes, en la formulación aportada como prueba”, [11] sin embargo, la accionada no allegó tal formulación con su respuesta. Afirmó además que el criterio para determinar si el tratamiento es suministrado mediante concentrador o pipetas, tanto en el régimen contributivo como el subsidiado, son las indicaciones del médico tratante quien es el encargado de direccionar el tratamiento [12]. Adicionalmente, remitió comunicaciones electrónicas informales como el concepto de una empresa proveedora de oxígeno respecto a dos pacientes con diagnósticos similares [13].

4.5 Respecto de la pretensión de integralidad, manifestó que esta “está supeditada al compromiso de la red pública, de la EPS, de la ARS y del mismo usuario cuando puede comprometer su capacidad de pago y, por tanto no es posible atribuir toda la carga a una sola de las partes que conforman el Sistema de Seguridad Social en Salud.” [14] Agrega

que la jurisprudencia de la Corte, “claramente sostiene la improcedencia del tratamiento integral, debido a que se violan derechos fundamentales, al ordenar la protección de un derecho fundamental no vulnerado aun, porque no se ha producido daño alguno”, [15] y solicita, por ende, que no prospere la petición del accionante.

4.6. Subsidiariamente solicitó vincular al ente territorial para que asuma, junto con Saludvida EPS-S, la integralidad del servicio según las competencias que correspondan [16].

4.7. La Secretaria de Salud Pública de Manizales manifestó que, de conformidad con la legislación vigente y la jurisprudencia constitucional, el Municipio de Manizales atiende a la población pobre no vinculada en el primer nivel de atención con el equipo mínimo interdisciplinario necesario. Si el paciente requiere la atención de un especialista, el médico general del primer nivel lo remite ante la Secretaría Departamental de Salud, quien es competente para la atención del nivel especializado.

4.8. Tratándose de la población afiliada al régimen subsidiado, la atención para servicios POS es prestada por la EPS-S correspondiente a través de las IPS con las que haya celebrado contratos. En el caso de los servicios no incluidos en el POS, la atención es asumida por los entes territoriales ya que se trata de servicios no cubiertos por los subsidios a la demanda.

4.9. Por último, manifestó que de acuerdo con la Ley 1438 de 2011 y el Decreto 971 de 2011, compete a las entidades territoriales vigilar que las EPS cumplan todas sus obligaciones frente a sus usuarios.

4.10. La Secretaría Municipal solicitó su desvinculación del cumplimiento de las pretensiones de la demandante porque es Saludvida EPS-S la llamada a brindar los servicios requeridos por el paciente.

4.11. La Central Hidroeléctrica de Caldas S.A. E.S.P. (CHEC) respondió que no suspende el servicio de energía eléctrica a los usuarios oxígeno-dependientes en mora en garantía del derecho fundamental a la vida. Agregó que aplica una regla interna de negocios que permite financiar el consumo de energía en condiciones especiales consistente en el pago de una cuota inicial y financiación del saldo a 36 meses.

II. CONSIDERACIONES

1.1. Competencia de la Corte.

La Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones judiciales mencionadas, con base en la Constitución Política -artículos 86 y 241.9- y lo desarrollado en el Decreto 2591 de 1991 -artículos 31 a 36-[17].

2. Procedencia de la demanda de tutela[18].

2.1. Alegación de afectación de derecho fundamental.

Aduce la accionante que Salud Cóndor EPS vulneró sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud, la seguridad social y a una vida digna.

2.2. Legitimación activa.

2.2.1. La jurisprudencia constitucional se ha pronunciado reiteradamente sobre la agencia oficiosa, la figura que se da cuando el titular del derecho no está en condiciones de interponer tutela y defender sus derechos por sí mismo, y en consecuencia ejerce la acción por medio de un tercero que no es (i) su apoderado judicial, ni (ii) su representante legal en el caso de menores de edad, interdictos, incapaces y personas jurídicas.[19]

2.2.2. La Corte ha señalado dos requisitos indispensables para el ejercicio de la agencia oficiosa:

(i) la manifestación del agente oficioso en el sentido de actuar como tal; (ii) la circunstancia real, que se desprenda del escrito de tutela ya por figurar expresamente o porque del contenido se pueda inferir, consistente en que el titular del derecho fundamental no está en condiciones físicas o mentales para promover su propia defensa.[20]

2.2.3. En este caso, la accionante manifiesta explícitamente en el escrito de tutela que actúa como agente oficiosa de su padre y agrega que él no puede movilizarse debido a su delicado estado de salud[21]. Por consiguiente, es claro que el señor Delgado Martínez no puede ejercer su propia defensa, quedando así demostrado el cumplimiento de los requisitos de la agencia oficiosa.

2.3.1. Inicialmente, la tutela fue instaurada contra Salud Córdor EPS-S que era la entidad responsable de prestar el servicio público de salud al agenciado cuando se inició la acción.

2.3.2. Sin embargo, Salud Córdor EPS-S se encontraba en proceso de liquidación forzosa[22] y a partir del 1º de mayo de 2013 sus afiliados fueron trasladados a Saludvida EPS-S, de acuerdo con lo anunciado al público por la alcaldía de Manizales[23] en cumplimiento de lo dispuesto el Acuerdo 415 de 2009[24]. Consultada la Base de Datos Única del Sistema de Seguridad Social del FOSYGA, se corroboró que a partir del dos de mayo el señor Delgado Martínez está afiliado a Saludvida EPS-S.

2.3.4. En consecuencia, esta Corporación vinculó en sede de revisión a la EPS-S Saludvida como la entidad actualmente responsable de la prestación del servicio de salud al señor Delgado Martínez. Así las cosas, tanto Salud Córdor EPS-S, la anterior prestadora del servicio, como Saludvida EPS-S, la actual prestadora del servicio público de salud, pueden ser demandadas en la jurisdicción constitucional conforme al artículo 86 de la Constitución y al artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 por cuanto son entidades prestadoras del servicio público de salud.

2.4. Inmediatez.

2.4.1. Por regla general, la tutela debe ser ejercida en un plazo razonable contado a partir del momento en que ocurre la vulneración del derecho fundamental, con el fin de asegurar que aún exista la necesidad de proteger el derecho fundamental y no se desnaturalice la acción de tutela.[25]

2.4.2. En el caso sub júdice, la acción fue interpuesta aproximadamente mes y medio después de la instalación de la máquina concentradora de oxígeno y de haber sido solicitado el cambio a pipetas, cumpliendo la demanda con este requisito.

2.5. Subsidiariedad.

2.5.1. Acorde con el artículo 86[26] de la Constitución, la tutela es una acción de naturaleza excepcional y subsidiaria. Es decir, solo procede cuando (i) el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o cuando (ii) existiendo otro medio de defensa judicial éste no

resulte eficaz ni idóneo para la protección de los derechos fundamentales constitucionales y sea necesario adoptar una medida transitoria para evitar un perjuicio irremediable.

2.5.2. En este caso se considera que aunque de conformidad con el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007[27] el accionante puede acudir frente a la Superintendencia de Salud para que en ejercicio de sus facultades jurisdiccionales se pronuncie sobre la negativa de la accionada de suministrar el tratamiento de oxígeno domiciliario en pipetas, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la tutela es el mecanismo idóneo en este caso. En reiteradas oportunidades esta Corporación ha considerado que con fundamento en los artículos 13[28] y 46[29] de la Constitución, a las personas de la tercera edad les asiste una especial protección constitucional de su derecho a la salud en atención a sus circunstancias especialmente vulnerables y que necesitan “un urgente cuidado médico en razón de las dolencias que son connaturales a la etapa del desarrollo en que se encuentran.”[30]

2.5.3. En conclusión, en este caso, la tutela es el mecanismo idóneo para proteger los derechos del agenciado por tratarse de un adulto mayor de 81 años que “requiere oxígeno domiciliario por diagnóstico de EPOC severo, hipertensión pulmonar severa, cardiopatía con manejo de ablación por taquicardia”. [31]

3. Conflicto jurídico constitucional.

¿Se vulnera el derecho a la salud del afiliado cuando una entidad prestadora del servicio de salud del régimen subsidiado decide suministrar oxígeno domiciliario mediante concentrador y no en pipetas, cuando el usuario carece de los recursos económicos para sufragar los costos de la energía eléctrica que consume el concentrador y además es una persona de la tercera edad?

4. Derecho a la salud.

4.1. Derecho a la salud del adulto mayor. Reiteración de jurisprudencia.

De manera reiterada la jurisprudencia constitucional ha considerado que el derecho a la salud de las personas de la tercera edad es un derecho fundamental autónomo sujeto a protección constitucional. Así, en la sentencia T-733/07[32] la Corte consideró:

[E]l derecho a la salud de las personas de la tercera edad es un derecho fundamental

autónomo[33]. Esta concepción se justifica en que son sujetos constitucionales de protección especial[34] y “[...] necesitan una protección preferente en vista de las especiales condiciones en que se encuentran y es por ello que el Estado tiene el deber de garantizar los servicios de seguridad social integral a estos, dentro de los cuales se encuentra la atención en salud”.[35]

4.2. Accesibilidad económica como componente del derecho a la salud. El principio de gastos o cargas soportables. Reiteración de jurisprudencia.

4.2.1. En desarrollo de los lineamientos incorporados en la Observación General No14 al artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud),[36] la jurisprudencia constitucional nacional ha asentado la accesibilidad económica como uno de los componentes del derecho a la salud. La Observación General 14 reza:

12. El derecho a la salud en todas sus formas y a todos los niveles abarca los siguientes elementos esenciales e interrelacionados, cuya aplicación dependerá de las condiciones prevalecientes en un determinado Estado Parte:

[...]

b) Accesibilidad. Los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte. La accesibilidad presenta cuatro dimensiones superpuestas:

[...]

4.2.2. Así las cosas, la jurisprudencia nacional ha considerado que la accesibilidad económica (i) impone la consideración de la capacidad económica del paciente con el fin de garantizar que el acceso al servicio de salud de los usuarios de menores recursos no sea obstaculizado a través de la imposición de cargas económicas que resultan desproporcionadas en comparación con las cargas soportadas por los usuarios que sí pueden sufragar el costo del servicio, y al mismo tiempo, (ii) prohíbe que las entidades de salud no hagan nada para superar esa dificultad.[38]

4.2.3. Del mismo modo, esta Corporación ha considerado que un gasto médico es

desproporcionado o no soportable si, aun cuando el usuario tiene recursos económicos, asumir este costo rompe el equilibrio económico familiar y pone en peligro el acceso mismo al servicio de salud o compromete la satisfacción de las demás obligaciones personales, familiares y económicas del presupuesto ordinario del accionante que constituyen “otras garantías constitucionales o necesidades vitales”. [39]

4.2.4. Ahora bien, la jurisprudencia constitucional se ha pronunciado sobre el suministro de oxígeno domiciliario en casos en los que la falta de capacidad económica del actor hace que el costo del oxígeno impida su acceso a este medicamento y le impone un costo no soportable. [40]

4.2.5. En la sentencia T-538 de 2004, la Corte tuteló el derecho a la salud de un adulto mayor de 75 años a quien el médico tratante le recetó oxígeno domiciliario permanente, que dependía económicamente de sus hijos, y que carecía de recursos con los cuales pagar el costo de la energía eléctrica que consumía el concentrador. En este caso la Corte consideró que suministrar un servicio incluido dentro del POS [41] de la manera más onerosa para el paciente obstaculiza el acceso al servicio de salud y vulnera la accesibilidad económica:

[E]xiste una diferencia de tipo económico entre el oxígeno por generador y el oxígeno por pipetas, ya que el primero resulta más oneroso para el paciente, mientras que el segundo resulta más costoso para la entidad prestadora de salud [...] Tal situación afecta el principio de accesibilidad a los tratamientos y medicamentos diseñados en el Plan Básico de Salud, por cuanto se impone un obstáculo económico injustificado a las personas, no previsto en la ley, para que él mismo indirectamente costee su tratamiento.

[El accionante] es, en consecuencia, una persona en una situación de debilidad manifiesta, a quien no puede imponérsele una mayor carga económica, consistente en el mantenimiento del generador de oxígeno. Para esta Sala, tal situación afecta su derecho fundamental a la salud, pues la entidad le impone indirectamente un obstáculo para que acceda a su tratamiento, librándose de su obligación de brindar integralmente los tratamientos y medicamentos al paciente, al trasladarle a éste la carga económica de producir el oxígeno que necesita.

4.2.6. De igual forma, esta Corporación tuteló, en la sentencia T-736 de 2004, el derecho a

la salud de un actor de la tercera edad afiliado al régimen subsidiado, a quien el hospital le exigió un depósito de 200 mil pesos y la firma de una letra de cambio para obtener la entrega de la pipeta, aparte de un alquiler diario de mil pesos por el uso de la misma. La Corte reiteró que vulnera el principio de acceso a los tratamientos y medicamentos descargar directa o indirectamente los costos globales de un medicamento incluido en el POS sobre un paciente sin capacidad económica.[42] Adicionalmente, se consideró que una EPS no puede imponer “límites no previstos en la ley” para el acceso al tratamiento porque, en efecto, estaría librándose “de su obligación de brindar integralmente los tratamientos y medicamentos al paciente” mediante la imposición de estos límites.

4.2.7. Recientemente, en la sentencia T-199 de 2013 la jurisprudencia constitucional se pronunció sobre el caso de una paciente de la tercera edad del régimen subsidiado con múltiples padecimientos, a quien la EPS-S le cambió el suministro de oxígeno de pipetas a concentrador, sin considerar que carecía de capacidad económica porque subsistía, junto con otros seis ancianos, con una pensión de jubilación de tan sólo un salario mínimo. En este caso la paciente suspendió el uso del concentrador por falta de recursos económicos y falleció después de haberse iniciado la tutela por causa de sus padecimientos, entre ellos una deficiencia cardíaca que era tratada con oxígeno domiciliario.

4.2.8. En aquella ocasión si bien la Corte se halló frente a la ocurrencia de un daño consumado, consideró que se vulneró el derecho a la salud de la paciente. Esta Corporación concluyó que la accesibilidad económica y el principio de gastos soportables imponen el deber de considerar las condiciones económicas de los tutelantes, “con el fin de evitar que a los usuarios más pobres del sistema de salud les sean impuestas cargas económicas desproporcionadas que no puedan ser satisfechas por ellos o que comprometan los gastos relacionados con el disfrute de otras garantías constitucionales.” En consecuencia, la decisión de trasladar a la paciente el costo del suministro del oxígeno, desconoció la accesibilidad económica a los servicios de salud al imponerle a ella y su familia una carga económica desproporcionada “que constituía una barrera de acceso a una necesidad vital, el oxígeno requerido, y que ponía en entredicho el disfrute de otras garantías fundamentales”.

4.2.9. En síntesis, esta Corporación ha tutelado el derecho a la salud de personas de la tercera edad que requieren oxígeno domiciliario cuando su falta de capacidad económica

les impide asumir el costo de la electricidad consumida por un generador, por cuanto la decisión de la entidad prestadora del servicio de salud de suministrar oxígeno mediante concentrador y no en pipetas vulnera la accesibilidad económica al servicio de salud y el principio de los gastos soportable al descargar los costos del servicio en un paciente en situación de debilidad manifiesta y sin la capacidad económica para costear el tratamiento.

4.3. Determinación de la capacidad económica en materia de salud. Reiteración de jurisprudencia.

4.3.1. La jurisprudencia constitucional ha reiterado en numerosas oportunidades las reglas probatorias para determinar la capacidad económica de los peticionarios:[43]

(i) sin perjuicio de las demás reglas, es aplicable la regla general en materia probatoria, según la cual, incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite obtener la consecuencia jurídica que persigue; (ii) ante la afirmación de ausencia de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), se invierte la carga de la prueba correspondiendo en ese caso a la entidad demandada demostrar lo contrario; (iii) no existe tarifa legal para demostrar la ausencia de recursos económicos, la misma se puede intentar mediante negaciones indefinidas, certificados de ingresos, formularios de afiliación al sistema, extractos bancarios, declaración de renta, balances contables, testimonios, indicios o cualquier otro medio de prueba; (iv) corresponde al juez de tutela ejercer activamente sus poderes inquisitivos en materia probatoria, con el fin de establecer la verdad real en cada caso, proteger los derechos fundamentales de las personas y garantizar la corrección del manejo de los recursos del sistema de seguridad social en salud, haciendo prevalecer el principio de solidaridad cuando el peticionario cuenta con recursos económicos que le permitan sufragar el costo de las intervenciones, procedimientos o medicamentos excluidos del POS; (v) en el caso de la afirmación indefinida del solicitante respecto de la ausencia de recursos económicos, o de afirmaciones semejantes, se presume su buena fe en los términos del artículo 83 de la Constitución, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que le quepa, si se llega a establecer que tal afirmación es falsa o contraria a la realidad.

4.3.2. En el caso específico de las negaciones indefinidas, la jurisprudencia constitucional

afirmó en la sentencia T-448 de 2006:[44]

[L]a codificación procesal civil colombiana [...] expresa que incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite la consecuencia jurídica de la norma aplicable al caso, excepto los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas, las cuales no requieren prueba. Dicho esto, se puede concluir que al no haber el demandado hecho ninguna alusión respecto de la situación económica del accionante, la afirmación hecha por éste se tendrá por cierta.

4.3.3. Adicionalmente, esta Corporación ha señalado que frente a la ausencia de otros medios probatorios, el juez puede considerar hechos como “el desempleo, la afiliación al sistema en calidad de cotizante o de beneficiario, la condición de sujeto de especial protección etc., para demostrar el estado económico de la persona, siempre y cuando tales hechos no hayan sido controvertidos por el demandado.”[45] Así las cosas, la jurisprudencia constitucional ha considerado que se presume la incapacidad económica de los afiliados al Sisbén[46] por cuanto pertenecen a los segmentos socioeconómicos más vulnerables de la sociedad.[47]

4.3.4. Concluyendo, en cuanto a la capacidad económica en materia de salud, el juez de tutela tiene amplias potestades y herramientas probatorias a su disposición para comprobar la capacidad económica del accionante ya que no existe tarifa legal, y además tiene el deber de utilizarlas frente a dudas sobre la falta de capacidad económica del actor.

4.4. Integralidad en la prestación del servicio de salud. Reiteración de jurisprudencia.

4.4.1. La jurisprudencia constitucional ha abordado la integralidad del derecho a la salud desde dos perspectivas:

[...]Una relativa a la integralidad del concepto mismo de salud, que llama la atención sobre las distintas dimensiones que tienen las necesidades de las personas en materia de salud, valga decir necesidades preventivas, educativas, informativas, fisiológicas, psicológicas, entre otras.[48]

La otra perspectiva, que interesa particularmente en el presente caso, es la que da cuenta de la necesidad de proteger el derecho fundamental a la salud de manera tal que todas las

prestaciones requeridas por una persona en determinada condición de salud, sean garantizadas de manera efectiva. Esto es, que la protección sea integral en relación con todo aquello que sea necesario para conjurar la situación particular de un(a) paciente.

Desde esta segunda óptica, el principio de integralidad puede definirse en general como la obligación, en cabeza de las autoridades que prestan el servicio de salud en Colombia, de suministrar los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, seguimiento y demás requerimientos que un médico tratante considere necesarios, para atender el estado de salud de un(a) afiliado(a)[49]; con límite únicamente en el contenido de las normas legales que regulan la prestación del servicio de seguridad social en salud y su respectiva interpretación constitucional. [50]

4.4.2. Es frecuente que los tutelantes solicitan el reconocimiento de la integralidad en la prestación del servicio de salud sobre un conjunto de prestaciones relacionadas con la enfermedad o condición que haya sido diagnosticada. Cuando esto sucede, hay veces en que las prestaciones aún no han sido definidas de manera concreta por el médico tratante y corresponde al juez de tutela hacer determinable la orden por cuanto no “le es posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras e inciertas.”[51]

4.4.3. Sin embargo, en todo caso, el principio de integralidad no debe entenderse de manera abstracta y supone que “las órdenes de tutela que reconocen atención integral en salud se encuentran sujetas a los conceptos que emita el personal médico, y no, por ejemplo, a lo que estime el paciente”[52]

4.5. Caso Concreto.

4.5.1. La señora Martha Libia Delgado de Barco instauró acción de tutela como agente oficiosa de su padre, Gabriel Delgado Martínez, por considerar que la EPS-S Salud Cóndor vulneró su derecho fundamental a la salud al negarse a suministrarle oxígeno domiciliario a su padre en pipetas en vez de concentrador, ya que la familia no cuenta con recursos suficientes para costear la energía consumida por la máquina.

4.5.2. En fallo de única instancia, el juez de tutela denegó el amparo al concluir que el suministro de oxígeno se estaba dando en condiciones satisfactorias y por consiguiente no

habían sido conculcados los derechos fundamentales del señor Delgado.

4.5.3. No obstante, esta Sala discrepa de la conclusión del juez de instancia y encuentra que Saludvida EPS-S vulneró el derecho a la salud del señor Delgado porque incumplió su deber de tener en cuenta la falta de capacidad económica del usuario al momento de determinar la forma de suministro del oxígeno domiciliario ordenado por el médico tratante, y de tomar medidas para superar esta situación.

4.5.4. En primer lugar, a la luz de la jurisprudencia constitucional está demostrada la falta de capacidad económica del señor Delgado Martínez y su familia. En su escrito de tutela, la accionante manifestó que su no tiene recursos económicos para costear la energía consumida por el concentrador,[53] sin embargo la accionada no controvertió dicha afirmación, por lo que se da por cierta. Adicionalmente, tanto la agente y como su padre están registrados en el nivel 1 del Sisbén,[54] lo que da lugar a que se presuma su falta de capacidad económica.

4.5.5. En segundo lugar, el análisis de las pruebas que reposan en el expediente llevan a esta Sala a concluir que la entidad accionada no tuvo en cuenta las condiciones económicas del paciente para determinar la forma de suministro (pipetas o concentrador) del oxígeno domiciliario ordenado por el médico tratante, y en consecuencia tampoco adelantó acciones para suministrar el oxígeno domiciliario en condiciones económicas viables para el paciente. Más aun cuando el paciente le expuso a la EPS-S su situación, y ésta hizo caso omiso a la situación.

4.5.6. Al exponer los criterios que motivó a la EPS-S para suministrar el medicamento en concentrador y no pipetas al agenciado, Saludvida EPS-S manifestó que suministró el oxígeno mediante concentrador “tal como lo indicó el Galeno tratante”[55] pero no allegó la prescripción médica correspondiente sino comunicaciones informales de e-mail que califica como el concepto técnico de una empresa proveedora de oxígeno en el que se recomienda el uso de concentrador en el caso de dos pacientes diferentes al agenciado,[56] y en ningún momento hizo alusión a las condiciones económicas del agenciado como un criterio determinante de la forma de suministro de oxígeno.

4.5.7. Destaca la Sala, que la accionada es consciente que se debe considerar la capacidad económica de los pacientes para el suministro del servicio público de salud, por cuanto en

su respuesta afirma que el usuario debe contribuir con sus propios recursos a sufragar los costos de los servicios de salud “cuando pued[a] comprometer su capacidad de pago”. [57]

4.5.8. Ahora bien, aunque la accionada no allegó la formulación médica ordenando el uso de oxígeno, esta fue allegada por la accionante con su escrito de tutela. La formulación prescribe “el uso de oxígeno domiciliario a 2 litros por minuto 12 horas al día” [58] sin especificar si el gas debe suministrarse en pipetas o con concentrador. Es decir de la orden del médico se desprende que es indiferente la forma de suministro (pipetas o concentrador) siempre y cuando se cumplan las indicaciones de cantidad y calidad.

4.5.9. En síntesis, al examinar el contenido de la prescripción médica, la respuesta de la accionada y las pruebas que allegó, esta Sala concluye que frente a las instrucciones del médico tratante, que no indica si se deben proveer pipetas o un concentrador, la accionada escogió de manera unilateral y sin considerar la falta de capacidad económica del agenciado la modalidad de suministro del oxígeno.

4.5.10. Asimismo, por tratarse de una entidad prestadora del servicio de salud del régimen subsidiado, es de esperarse que Saludvida EPS-S sea especialmente sensible frente de las dificultades económicas enfrentadas por sus usuarios para acceder al servicio de salud en vista a que pertenecen a segmentos económicamente vulnerables de la población, máxime cuando se trata de personas de la tercera edad en condiciones de vulnerabilidad que requieren los servicios, tratamientos y medicamentos para asegurar no sólo una vida en condiciones dignas, sino en ocasiones la continuación misma de su vida.

4.5.11. Por lo anterior, considera esta Sala que, a la luz de la jurisprudencia constitucional expuesta y del análisis de las pruebas, el obrar de la accionada vulnera la garantía constitucional de accesibilidad económica a la prestación del servicio de salud, porque está probado que si bien se siguieron las indicaciones del médico tratante, no se consideró la falta de capacidad económica del Señor Delgado Martínez para la escogencia de la presentación del suministro del oxígeno domiciliario (concentrador o pipetas) y por ende la forma de suministro le impuso una carga económica no soportable al paciente. En consecuencia, se ordenará a Saludvida EPS-S que suministre las pipetas al señor Delgado Martínez, considerando que ello cumple las indicaciones del médico tratante y además está

acorde con el principio de accesibilidad económica a la prestación del servicio de salud.

4.5.12. Por último, respecto a la pretensión de la agente sobre el tratamiento integral de la condición de salud que padece su padre, considera esta Sala que no obra en el expediente prueba alguna de omisión, dilación o negligencia en la prestación del servicio de salud para el señor Delgado Martínez, por cuanto la accionante no hace ninguna alegación sobre otros servicios distintos al del suministro de oxígeno ni tampoco se desprende de las pruebas allegadas al proceso.

6. Razón de la decisión.

Se concede el amparo solicitado por cuanto las pruebas que obran en el expediente demuestran que Saludvida EPS-S vulneró el derecho a la salud del agenciado, al no tener en cuenta el principio de accesibilidad económica a la salud cuando, decidió suministrar el oxígeno domiciliario prescrito mediante concentrador, ignorando que señor Gabriel Delgado Martínez y su familia no tienen la capacidad económica para asumir el costo de la energía eléctrica consumida por la máquina concentradora de oxígeno.

6.2. Razón de la decisión.

Se vulnera el derecho a la salud, por violación del principio de accesibilidad económica a la prestación del servicio de salud, cuando una EPS-S decide suministrar oxígeno domiciliario mediante concentrador y no en pipetas a un usuario del régimen subsidiado que no tiene la capacidad económica para sufragar los costos de la energía eléctrica que consume un concentrador de oxígeno y además es una persona de la tercera edad en condiciones de debilidad manifiesta, cuando el paciente da a conocer su falta de capacidad económica.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Civil Municipal de Manizales, del cuatro (4) de febrero de dos mil trece (2013), dentro de la acción de tutela

promovida por la señora Martha Libia Delgado de Barco quien actúa como agente oficioso del señor Gabriel Delgado Martínez.

SEGUNDO.- CONCEDER la protección del derecho fundamental a la salud del señor Gabriel Delgado Martínez.

TERCERO.- ORDENAR a Saludvida EPS-S que en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas después de la notificación de esta providencia, proceda a suministrar al paciente oxígeno en pipetas.

CUARTO.- ADVERTIR a Saludvida EPS-S que teniendo en cuenta las circunstancias personales del señor Gabriel Delgado Martínez, a futuro le brinde el tratamiento integral que requiere para su enfermedad en los términos que determine el médico tratante.

QUINTO.- ORDENAR a la Secretaría Distrital de Salud de Manizales velar por el cumplimiento de esta sentencia y rendir informe sobre el mismo al juez de instancia, inmediatamente después de cumplido el término de cuarenta y ocho (48) horas para el cumplimiento de esta providencia.

Líbrese por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

[1] Escrito de tutela presentado el 22 de enero de 2013. Cuaderno 1, folios 3 y 4.

[2] Formulación médica Cuaderno 1, folio 5.

[3] Recibos de energía eléctrica, Cuaderno 1, folios 12 a 15.

[4] Escrito de tutela, Cuaderno 1, folio 3.

[5] Ibid.

[6] Ibid.

[7] Sentencia de única instancia. Cuaderno 1, folios 25 a 38.

[8] Ibid., folio 34.

[9] Ibid., folio 35.

[10] Cuaderno de revisión, folios 8 y 9.

[11] Respuesta de Saludvida EPS-S, Cuaderno de revisión, folio 19.

[12] Ibid., folio 14.

[13] Ibid., folio 20 y 21.

[14] Ibid., folio 15.

[15] Ibid.

[16] Ibid., folio 19.

[17] En Auto del 15 de abril de 2013 de la Sala de Selección Número Cuatro de la Corte Constitucional, se dispuso la revisión de la providencia en cuestión y se procedió a su reparto.

[18] Constitución Política, artículo 86.

[19] Sentencia T-677 de 2011.

[20] Sentencias T-995 de 2008, T-677 de 2011 y T-770 de 2011, entre otras.

[21] Escrito de tutela. Cuaderno 1, folio 3.

[22] Mediante la Resolución No. 2743 del 7 de septiembre de 2012, la Superintendencia de Salud ordenó la toma de posesión inmediata y la intervención forzosa administrativa, para liquidar a Salud Cóndor S.A. EPS-S. Como consecuencia de lo anterior, la revocatoria del Certificado de Habilitación para la operación y administración del Régimen Subsidiado.

[23] Comunicado de la Alcaldía de Manizales.
http://www.manizales.gov.co/index.php?option=com_content&view=article&id=1275:los-afiliados-a-salud-condor-en-liquidacion-se-trasladan-a-la-eps-s-salud-vida-a-partir-del-1-de-mayo-y-durante-todo-el-ano-2013&catid=13&Itemid=389&lang=es consultado el 24 de junio de 2013.

[24] Los artículos 43 y 50 del Acuerdo 415 de 2009 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud garantizan la continuidad en la prestación del servicio de salud y establecen el procedimiento para el traslado excepcional de los afiliados en el evento de la liquidación y revocatoria de la autorización para operar de una EPS-S.

[25] Sentencia SU-961 de 1999.

[26] “Artículo 86. [...]Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”

[27] Artículo 41. Función jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud. Con el fin de garantizar la efectiva prestación del derecho a la salud de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud y en ejercicio del artículo 116 de la Constitución Política, la Superintendencia Nacional de Salud podrá conocer y fallar en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez, en los siguientes asuntos:

a) Cobertura de los procedimientos, actividades e intervenciones del plan obligatorio de salud cuando su negativa por parte de las entidades promotoras de salud o entidades que se les asimilen, ponga en riesgo o amenace la salud del usuario”.

[28] “Artículo 13. [...]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.[...]”

[29] “Artículo 46. El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria.[...]”

[30] Sentencia 756 de 2009. Al respecto también pueden consultarse las sentencias T-801 de 1998, T-416 de 2001, T-540 de 2002, T-1016 de 2005, T-1070 de 2007, T-810 de 2009, entre otras.

[31] Formulación médica. Cuaderno 1, folio 5.

[32] Sobre el tema también pueden consultarse las sentencias T-1081 de 2001, T-252 de 2002, T-441 de 2005, T-970 de 2008, T-073 de 2008, T-360 de 2010, T-150 de 2012 y T-036 de 2013, entre otras.

[33] Algunos casos en los que se ha considerado que el derecho a la salud de las personas de la tercera edad es autónomo: T-527 de 2006, T-935 de 2005, T-441 de 2004, T-1081 de 2001.

[35] Sentencia T-085 de 2006.

[36] Este Pacto fue incorporado a la legislación interna por la Ley 74 de 1968, y con base en el artículo 93 de la Constitución Nacional, forma parte del bloque de constitucionalidad. Del mismo modo, en virtud de lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 93 de la Constitución, los derechos y deberes constitucionales se debe interpretar “de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”. Adicionalmente, la jurisprudencia constitucional ha considerado que interpretación de las normas internacionales hecha por las autoridades internacionales competentes debe “integrarse al ejercicio hermenéutico de la Corte.” Al respecto ver la sentencia T-1319 de

2001.

[37] Comité de Derechos Económicos, Sociales y culturales, Observación General No. 14, El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), 11 de agosto de 2000, E/C.12/2000/4. La Observación General 14 fue adoptada durante el 22º período de sesiones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. A partir de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 93 de la Constitución, la Corte Constitucional ha considerado que la doctrina autorizada proferida por instancias internacionales de derechos humanos (como el mencionado Comité) constituye una pauta relevante para interpretar el alcance de los tratados sobre derechos humanos y, en consecuencia, de los propios derechos constitucionales. Ver al respecto la sentencia T-1319 de 2001.

[38] Ver las sentencias T-709 de 2011 y T-989 de 2012, entre otras.

[39] Sentencia T-199 de 2013. Al respecto ver también las sentencias SU-819 de 1999, T-884 de 2004, T-223 de 2006, T-834 de 2011, entre otras.

[40] Al respecto también pueden verse, entre otras, las sentencias T-1091 de 2004, T-970 de 2008, y T-079 de 2009.

[41] Acuerdo 029 de 2011 de la Comisión de Regulación en Salud, Anexo 1: “Listado de medicamentos del Plan Obligatorio de Salud”.

[42] Ver la sección II (4.3.) sobre las reglas probatorias de falta de capacidad económica y la presunción de incapacidad económica de los afiliados al régimen subsidiado de salud.

[43] Ver, entre otras, las sentencias T-638 de 2003, T-760 de 2008, T-069 de 2011.

[44] Ver también, entre otras, las sentencias T-306 de 2005, T-829 de 2004, T-113 de 2003 y T-683 de 2003.

[45] Sentencia T-069 de 2011.

[46] El Sisbén, “Sistema de identificación y clasificación de potenciales beneficiarios para programas sociales”, es el principal instrumento con que cuentan las autoridades

territoriales para identificar y clasificar, por medio de una encuesta socioeconómica, los sectores más pobres y vulnerables con el fin de identificar los potenciales beneficiarios de programas sociales. Ver Sentencia T-270 de 2002, entre otras.

[47] Sentencias T-481 de 2011. Ver también las sentencias T-819 de 2003 y T-052 de 2011, entre otras.

[48] Sobre el particular se puede consultar las sentencias T-926 de 1999, T-307 de 2007 y T-016 de 2007, entre otras.

[49] Consultar Sentencia T-398-08 y T-518 de 2006.

[50] Sentencia T-899 de 2008.

[51]

[52] Sentencia T-091 de 2011.

[53] Cuaderno 1, folio 3.

[54] Cuaderno de revisión, folios 35 y 36.

[55] Cuaderno de revisión, folio 14.

[56] Cuaderno de revisión, folios 14, 20 y 21.

[57] Cuaderno de revisión, folio 15.

[58] Cuaderno 1, folio 5.