

PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD DEL DERECHO A LA SALUD-Alcance

El principio de integralidad tiene como propósito mejorar las condiciones de existencia de los pacientes, prestando los servicios médicos en el momento adecuado. Así mismo, la integralidad en el servicio de salud implica que el paciente debe recibir el tratamiento de calidad que requiere según las condiciones de la patología que lo aquejan y las realidades científicas y médicas.

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

TRATAMIENTOS, MEDICAMENTOS O IMPLEMENTOS NO INCLUIDOS EN EL POS-Condiciones para su autorización

CUOTAS MODERADORAS Y COPAGOS-Naturaleza jurídica/EXONERACION DE CUOTAS MODERADORAS Y COPAGOS-Reglas jurisprudenciales

DEBER OFICIOSO DEL JUEZ CONSTITUCIONAL FRENTE AL RECAUDO PROBATORIO EN LA ACCION DE TUTELA-Alcance del artículo 22 de Decreto 2591 de 1991

Si bien es cierto, el artículo 22 del Decreto 2591 de 1991 indica que el juez “tan pronto llegue al convencimiento respecto de la situación litigiosa, podrá proferir el fallo, sin necesidad de practicar las pruebas solicitadas”, ello no significa que se pueda conceder o negar la protección pedida sin que medie prueba, por lo menos sumaria, de los hechos alegados o de aquellos que sean relevantes para fundar el fallo. La acción de tutela, en sí misma, constituye un derecho fundamental, y en su garantía el juez debe realizar un estudio juicioso de los hechos y de la reclamación presentada y, en consecuencia, proferir un fallo ajustado a los preceptos constitucionales.

DERECHO A LA SALUD DE PACIENTE CON CANCER-Orden a EPS autorizar procedimiento médico-quirúrgico ordenado por médico tratante

Referencia: Expediente T-6.083.766

Demandante: Agustín Castro a través de agente oficiosa, Luz Marina Roso

Demandado: NUEVA E.P.S

Magistrado sustanciador:

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Bogotá D.C., ocho (8) de agosto de dos mil diecisiete (2017).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo, Iván Humberto Escrucería Mayolo (e.) y Gloria Stella Ortiz Delgado, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo de tutela proferido el 25 de noviembre de 2016, por el Juzgado 003 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué (Tolima), por medio del cual se resolvió “abstenerse de tutelar la acción invocada”.

Este expediente fue escogido para revisión por la Sala de Selección Número Cuatro, por medio de Auto de 17 de abril de 2017 y repartido a la Sala Cuarta de Revisión.

I. ANTECEDENTES

1.1 Solicitud

El señor Agustín Castro, de 74 años de edad, a través de agente oficiosa, presentó acción de tutela, el 9 de noviembre de 2016. Solicitó que fueran protegidos sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas y a la salud, teniendo en cuenta que la NUEVA E.P.S. S.A., a la que se encuentra afiliado, en calidad de cotizante, no le ha programado fecha para la realización del procedimiento denominado “polipectomía rectal”, que de acuerdo con la información suministrada en la demanda le fue ordenado por su médico tratante el 11 de mayo de 2016, sin el cual ve comprometida su vida.

1.2 Fundamentos fácticos

La agente oficiosa narra los hechos de la siguiente manera:

1.2.1 Agustín Castro, de 74 años, está afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en el régimen contributivo, por medio de la NUEVA E.P.S.

1.2.2 Fue diagnosticado por su médico tratante con “CARDIOPATÍA HIPERTENSIVA, EPOC E HIPERTENSION ARTERIAL (SIC), ENFERMEDAD PULMONAR OBSTRUCTIVA CRONICA (SIC) Y CANCER (SIC) DE COLON” (Negrillas fuera del texto).

1.2.3 Teniendo en cuenta la situación de “alta complejidad” ya descrita, el 11 de mayo de 2016, el médico tratante ordenó que se le realizara “1. Poliectomía Rectal-colonoscopia sin ningún (sic) tipo de pagos”.

1.2.4 En el mismo sentido, “el anestesiólogo ordeno (sic) su realización [poliectomía rectal] inmediatamente desde el 02 de agosto de los corrientes [2016], la cual reitero (sic) el 21 de septiembre del mismo año”.

1.2.5 Desde que se ordenó la práctica de la “poliectomía rectal” se han solicitado las citas necesarias para su realización, pero la NUEVA E.P.S. no ha atendido las mismas, aduciendo no tener agenda para programarlo.

1.2.6 El señor Agustín Castro requiere atención inmediata, pues su calidad de vida empeora día tras día.

1.3 Pretensiones

El accionante solicita que se ordene la protección de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas. En consecuencia, pide que se ordene a la NUEVA E.P.S. que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, primero, adelante los trámites administrativos y los demás que sean necesarios para autorizar la cirugía “poliectomia rectal”. Segundo, realice un tratamiento integral, de tal forma que se garantice “el acceso a exámenes, procedimientos, suministro de medicamentos, citas con especialistas, terapias, hospitalización, enfermería, cuidadores, pañales, exoneración de cuotas moderadoras, cuotas de recuperación, gastos de hospitalización posteriores a la cirugía y todas las demás que

sean necesarias para la atención de su salud y vida como paciente oncológica (sic)” (negrillas fuera de texto original).

1.4 Pruebas que obran en el expediente

En la demanda de tutela se anuncian copias de las cédulas de ciudadanía de Luz Marina Roso y Agustín Castro, órdenes médicas, valoración pre-anestésica e historia clínica, pero las mismas no se anexan.

1.5. Trámite procesal y contestación a la demanda de tutela

La acción de tutela correspondió por reparto al Juzgado 003 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué (Tolima). Este Despacho, en el auto admisorio de la demanda, proferido el 11 de noviembre de 2016, reconoció a Luz Marina Roso como agente oficiosa de Agustín Castro y vinculó al Gerente o Director Nacional de la NUEVA E.P.S. de Bogotá, al representante legal Regional Centro-Oriente de la NUEVA E.P.S. y a la Superintendencia Nacional de Salud.

1.5.1. La NUEVA E.P.S. y la Superintendencia Nacional de Salud no se pronunciaron respecto de la demanda.

II. DECISIONES JUDICIALES DE INSTANCIA

1. Única instancia

El Juzgado 003 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué-Tolima, mediante sentencia del 25 de noviembre de 2016 dictó el fallo, dentro del cual se explica que “(...) en este caso concreto la pretensión principal motivo de amparo versa justamente sobre el reconocimiento de un conjunto de prestaciones relacionadas con una determinada condición de salud de una persona de la tercera edad, con base a criterios propios del accionante, sin que obren órdenes médica (sic) del procedimiento polipectomía rectal, como tampoco se acompañan indicaciones precisas que hagan determinable la orden tutelar a impartir (...).” En consecuencia, decidió “Abstenerse de tutelar la acción invocada por el señor Agustín Castro a través de agente oficiosa (...)”.

Esta decisión no fue objeto de impugnación.

III. TRÁMITE EN SEDE DE REVISIÓN DE TUTELA

A través de auto del 24 de mayo de 2017, el Magistrado Sustanciador, en vista de la necesidad de aclarar algunos hechos de la demanda y lograr un mejor proveer, solicitó a las partes algunas pruebas. Así, el 29 de junio de 2017, la Secretaría General de esta Corporación allegó al Despacho la información que a continuación se relaciona, aportada por la señora Luz Marina Roso, agente oficiosa del señor Agustín Castro:

Copia de la historia clínica del señor Agustín Castro, expedida por la Nueva EPS, en la que constan los siguientes documentos:

- Procedimientos de “colonoscopia total”, efectuados al señor Agustín Castro el 26 de febrero, 18 de julio y 2 de diciembre de 2016 (fl. 17, 23 y 37, cd. 2).

- Copias de los resultados de exámenes “anatomopatológicos” del paciente Agustín Castro, de fechas 2 de marzo, 21 de julio y 5 de diciembre de 2016 (fl. 18, 22 y 36, cd. 2).

- Copia de “ecocardiograma transtorácico”, realizado a Agustín Castro el 12 de octubre de 2016.(fl.19, cd. 2)

- Copia de una “atención de consulta médica general y especializada”, del 13 de septiembre de 2016 (fl.20, 24 y 26, cd. 2)

- Copia de consulta médica en el Centro de Endoscopia Diagnóstica y Terapéutica CENDITER SAS, realizada al señor Agustín Castro, del 12 de octubre de 2016 (fl. 21, cd. 2).

- Copia de anotación del 11 de mayo de 2016, en cuyo aparte de resumen y comentarios, se observa una anotación (fl. 31, cd. 2) que indica “(...) REQUIERE POLIPECTOMÍA POLIPO PEDICULADO DE COLON TRANSVERSO POLIPO PEDICULADO DE COLON SIGMOIDE REQUIERE POLIPECTOMÍA DR HERRAN (...) POR LO TANTO SE SOLICITA LABORATORIOS VALORACIÓN PREANESTESICA (SEDACION) (SIC) AUTORIZACIÓN PARA PRACTICAR POLEPECTOMÍA DE POLIPOS EN NUMERO (SIC) DE 4”. Se remite al paciente a valoración prequirúrgica (fls. 30-32, cd. 2).

- Valoración preanestésica realizada al señor Agustín Castro, el 2 de agosto de 2016, suscrita por los médicos anestesiólogos María Fernanda Troncoso (24.338.995) y Salomón Páez (R.M.

188/65). En el formulario de la valoración, diligenciado a mano, se puede leer con claridad “se autoriza cirugía”. (fl. 28 y 29, cd. 2).

-Copia de interpretación de estudios de imagenología, “estudio tac de tórax”, del paciente Agustín Castro, del 20 de agosto de 2016 (fl. 33, cd, 2).

-Copia de resultados de laboratorio clínico realizado al señor Agustín Castro, de fecha 26 de julio de 2016 (fls. 34 y 35, cd. 2).

-A través de llamada telefónica efectuada el 15 de julio de 2017 (9:24 a.m.), , atendida por la señora Luz Marina Roso, quien dijo ser la esposa del señor Agustín Castro, se pudo establecer que él no trabaja en la actualidad, debido al deterioro de su estado de salud, arrienda el lugar en donde vive junto con la señora Roso, quien tampoco trabaja, pues padece “atrofia degenerativa”, están clasificados socioeconómicamente en el estrato 2 y pese a que el señor Castro percibe una pensión equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente, sus gastos de arriendo, servicios, alimentación, transporte, entre otros, no le permiten sufragar los gastos que demanda la atención de las enfermedades que padece.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional es competente para proferir sentencia de revisión en este caso, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico

En el presente asunto le corresponde a la Sala establecer si la NUEVA E.P.S. vulneró los derechos fundamentales del señor Agustín Castro a la vida en condiciones dignas y a la salud, al no haberle programado la realización del procedimiento denominado “polipectomía rectal”, que le fue ordenado por su médico tratante el 11 de mayo de 2016.

Previamente, la Sala se pronunciará sobre (i) el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, tales como la legitimación por activa y pasiva, la

subsidiariedad e inmediatez. Posteriormente, para resolver el interrogante jurídico planteado, la Sala reiterará la jurisprudencia respecto del (i) derecho fundamental a la salud y el principio de integralidad. Reiteración de jurisprudencia; (ii) naturaleza jurídica de los copagos, las cuotas moderadoras y exoneración; (iii) alcance del artículo 22 del Decreto 2591 de 1991. Deber oficioso del juez constitucional frente al recaudo probatorio en la acción de tutela; y, finalmente, (iv) llevará a cabo el análisis del caso en concreto.

3.1 Legitimación activa

Según lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial preferente y sumario, al que puede acudir cualquier persona, cuando sus derechos fundamentales resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión en que incurra cualquier autoridad pública o un particular, en los casos específicamente previstos por el legislador, y no exista otro mecanismo de defensa judicial que permita su protección efectiva.

En consonancia con dicho mandato superior, el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”, establece lo siguiente:

“La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. (Subraya fuera de texto original)

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales” Subrayado fuera del texto.

Con el requisito en comento, se procura garantizar que el amparo se garantice al titular del derecho fundamental. En este sentido, por medio de la Sentencia T-176 de 2011 se precisó que se estima configurada la legitimación por activa, entre otros, cuando la acción es

instaurada como agente oficioso: esto es permitido cuando el afectado no tiene la posibilidad de defender sus derechos por su propia cuenta. De ello se debe dejar constancia en el expediente o si del escrito de tutela se desprende la imposibilidad del titular del derecho de acudir en su propio nombre para su defensa, el juez puede hacer la interpretación que se acude como agente oficioso¹. Situación que sucede, por ejemplo, con un enfermo grave, un indigente, o una persona con incapacidad física o mental².

Así entonces, esta figura procesal se fundamenta en principios constitucionales como la prevalencia del derecho sustancial, la eficacia de los derechos fundamentales y la solidaridad. La agencia oficiosa se aplica siempre que se cumplan los siguientes requisitos: “(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”.³

En particular, esta Corporación en la sentencia T-861 de 2009 precisó que las reglas jurisprudenciales de la agencia oficiosa, en los casos en que un agenciado sea una persona de la tercera edad, deben analizarse con mayor atención y consideración, comoquiera que se está en presencia de sujetos de especial protección constitucional, inmersos en una situación de debilidad manifiesta.

Conforme a las reglas jurisprudenciales establecidas, la Sala concluye que Luz Marina Roso sí está legitimada por activa para actuar en nombre de Agustín Castro en el proceso de la referencia. Teniendo en cuenta que ella manifestó expresamente, en el escrito de tutela, que actúa en dicha calidad, en razón del grave estado de salud del señor Castro, quien padece de distintas patologías crónicas de base, entre ellas: cardiopatía hipertensiva, enfermedad pulmonar obstructiva crónica-EPOC y un probable cáncer de colon, afecciones que se relacionan en la historia clínica, que obra en el expediente y le impiden acudir por sí mismo a reclamar la garantía de sus derechos fundamentales.

3.2 Legitimación pasiva

En virtud de lo dispuesto en los artículos 5° y 12 del Decreto 2591 de 1991, la NUEVA E.P.S se encuentra legitimada como parte pasiva en la presente acción de tutela, dada su calidad de sociedad anónima, encargada de la prestación del servicio de salud y en la medida en que

se le atribuye la vulneración de los derechos fundamentales en discusión.

3.3 Subsidiariedad e inmediatez

Cuando en el proceso se encuentre vinculada una persona de especial protección constitucional, entre ellas, quienes son personas de la tercera edad y padecen enfermedades catastróficas, degenerativas y de alto costo, y se pretenda la protección del derecho fundamental a la salud, estos requisitos deben analizarse con menor rigurosidad. “En efecto, el hecho de que el tutelante ostente la condición de sujeto de especial protección por parte del Estado, impone al juez constitucional tener en cuenta que entre mayor vulnerabilidad del accionante, mayor debe ser la intensidad de la protección para realizar de esa manera el principio de igualdad real, contemplado en el artículo 13 superior”⁴.

En pacientes diagnosticados con cáncer, la posibilidad de que ocurra un perjuicio irremediable sobre su salud es inminente, en consecuencia, el juez de tutela debe analizar si los otros medios ordinarios de defensa judicial, entre ellos, los regulados para acudir a la Superintendencia Nacional de Salud⁵, resultan eficientes, de lo contrario la acción de tutela será el mecanismo idóneo de protección. En este sentido, la Corte Constitucional, señaló que:

“[R]esulta desproporcionado señalar que dicho mecanismo es preferente sobre el recurso constitucional, pues cuando se evidencien circunstancias de las cuales se desprenda que se encuentran en riesgo la vida, la salud o la integridad de la personas, las dos vías judiciales tienen vocación de prosperar, porque de lo contrario se estaría desconociendo la teleología de ambos instrumentos, los cuales buscan otorgarle a los ciudadanos una protección inmediata cuando sus derechos fundamentales están siendo desconocidos”.⁶

De otra parte, el juez constitucional debe analizar, si el mecanismo judicial establecido por el legislador en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 es eficaz e idóneo para la efectiva protección de los derechos fundamentales alegados, o si, por el contrario, su utilización puede derivar en la configuración de un perjuicio irremediable que haga ineludible la presentación de una acción de tutela por la urgencia de la protección.

A través del análisis de varios casos particulares, la Corte Constitucional ha advertido que, pese a que la Superintendencia Nacional de Salud tiene una competencia preferente para

conocer de la protección de garantías en relación con el acceso al derecho fundamental a la salud, este recurso judicial carece de reglamentación suficiente, que garantice su idoneidad y eficacia en la protección de este derecho, particularmente cuando está comprometido gravemente el acceso a los servicios de salud en términos de continuidad, eficiencia y oportunidad.⁷

Adicionalmente, para activar este mecanismo deberá existir un tiempo razonable entre los supuestos fácticos que la motivan y su presentación, de tal forma que se evidencie la necesidad de una protección urgente por parte del juez constitucional.

Así las cosas, para la Sala las reglas a las que se hizo referencia se aplican en el caso que ocupa su atención, teniendo en cuenta, de una parte, que el señor Agustín Castro, de 74 años, quien carece de recursos económicos y sufre enfermedades crónicas y degenerativas, tales como cardiopatía hipertensiva y EPOC, además requiere con urgencia que se le realice un procedimiento médico-quirúrgico (“polipectomía rectal”) necesario para confirmar el diagnóstico respecto de otra de igual o mayor gravedad, como el cáncer de colon, cuya práctica se ha omitido, según el accionante, por la congestión en la entidad prestadora de salud frente a este tipo de procedimientos. De otra, que el tiempo transcurrido desde que fue ordenada la intervención por su médico tratante (11 de mayo de 2016) sin que se haya llevado a cabo, pone en riesgo su salud y su vida.

Por otro lado, la acción de tutela fue interpuesta el 10 de noviembre de 2016, es decir, 3 meses y 8 días después de la valoración preanestésica, realizada al accionante, tiempo razonable, si se tiene en cuenta que, según la demanda de tutela, se hicieron diferentes solicitudes para que se programara la intervención requerida, sin éxito.

Bajo estos considerandos, la Sala estima cumplidos los requisitos de procedencia de la acción de tutela, como son la legitimación por activa y pasiva, la subsidiariedad y la inmediatez, motivo por el cual se procede a emitir un pronunciamiento de fondo respecto de la solicitud de amparo.

4. Derecho fundamental a la salud y el principio de integralidad. Reiteración de jurisprudencia

La jurisprudencia de esta Corporación, sistematizada en la sentencia T-760 de 2008 y C-313 de 2014, ha considerado que el derecho a la salud es de carácter fundamental, por lo que puede ser protegido a través de acción de tutela. Por ende, la Corte dejó de amparar la salud con la condición de que vulnerara otro derecho de tal jerarquía como la vida, en lo que se denominó el criterio de conexidad. Así las cosas, concluyó con fundamento en normas de derecho internacional que la sola vulneración del derecho a la salud le concede la facultad a las personas para que soliciten al juez constitucional su intervención y defensa a esta garantía esencial. Adicionalmente, la jurisprudencia constitucional ha indicado que el núcleo esencial del derecho a la salud no solo obliga a resguardar la simple existencia física del ser humano, sino que se extiende a los ámbitos psíquicos y afectivos de la persona.

La justiciabilidad de este derecho surge cuando se verifica alguno de los siguientes puntos: “(i) falta de reconocimiento de prestaciones incluidas en los planes obligatorios, siempre que su negativa no se haya fundamentado en un criterio estrictamente médico y, (ii) falta de reconocimiento de prestaciones excluidas de los planes obligatorios, en situaciones en que pese a la necesidad de garantizarlas de manera urgente, las personas no acceden a ellas a causa de la incapacidad económica para asumirlas. En estos eventos, el contenido del derecho a la salud no puede ser identificado con las prestaciones de los planes obligatorios”⁸.

Ahora bien, en relación con los servicios de salud incluidos y excluidos de los planes obligatorios, este Tribunal ha aplicado un criterio simple, que permite establecer la procedencia de la acción de amparo respecto del derecho a la salud. El cual se sintetiza en que las personas tienen derecho a que se les preste de forma integral los servicios que requieran, conforme a la regulación establecida y con indiferencia de la pertenencia de los servicios al POS. Lo anterior, no es otra cosa que la vinculación directa del derecho a la salud con el principio de integralidad, que expresa que las personas deben recibir en el momento adecuado todas las prestaciones que pueden llevar efectivamente a la recuperación de su estado de salud, con independencia que estén incluidos o no en el Plan Obligatorio de Salud. “Este principio ha sido desarrollado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional con base en diferentes normas legales y se refiere a la atención y el tratamiento completo a que tienen derecho los usuarios del sistema de seguridad social en salud, según lo prescrito por el médico tratante”. ⁹

Con relación a los servicios no incluidos dentro del citado esquema, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha depurado los criterios de acceso a los mismos y ha dicho: “En adelante, para simplificar, se dirá que una entidad de salud viola el derecho si se niega a autorizar un servicio que no esté incluido en el plan obligatorio de salud, cuando el servicio se requiera (i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) con necesidad 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; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.” 10

En esta misma lógica, el principio de integralidad tiene como propósito mejorar las condiciones de existencia de los pacientes, prestando los servicios médicos en el momento adecuado. En otras palabras, la integralidad responde “a la necesidad de garantizar el derecho a la salud de tal manera que los afiliados al sistema puedan acceder a las prestaciones que requieran de manera efectiva, es decir, que debido a la condición de salud se le otorgue una protección integral en relación con todo aquello que sea necesario para mejorar la calidad de vida de manera efectiva”.¹¹ Así mismo, la integralidad en el servicio de salud implica que el paciente debe recibir el tratamiento de calidad que requiere según las condiciones de la patología que lo aquejan y las realidades científicas y médicas.

Es por esto que la Corte “ha determinado que el juez de tutela, en virtud del principio de integralidad, deberá 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”.¹² Para finalizar, este principio obliga a las empresas promotoras de salud a no entorpecer las órdenes médicas con procesos y trámites administrativos que impidan a los usuarios acceder a las prestaciones médicas necesarias y requeridas para garantizar el derecho a la salud.

5. Naturaleza jurídica de los copagos, las cuotas moderadoras y causales de exoneración

El artículo 187 de la ley 100 de 1993 estableció que los usuarios “estarán sujetos a pagos compartidos, cuotas moderadoras y deducibles” para acceder a los beneficios contenidos en los planes de salud. Los valores a cancelar tienen la finalidad, por una parte, “racionalizar el uso de servicios del sistema” y, por otra, “complementar la financiación del plan obligatorio de salud”. Además, la norma en comento determina que “en ningún caso los pagos moderadores podrán convertirse en barreras de acceso para los más pobres”. Por lo tanto, con el propósito de “evitar la generación de restricciones al acceso por parte de la población más pobre, tales pagos para los diferentes servicios serán definidos de acuerdo con la estratificación socioeconómica”.

Sobre el particular, en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad del artículo referido, esta Corporación recalcó la prohibición de que los pagos compartidos y las cuotas moderadoras puedan convertirse en un obstáculo para el acceso a los servicios de salud. En este sentido, la Corte señaló que “cuando una persona no tiene los recursos económicos para cancelar el monto de dichas cuotas, la exigencia de las mismas limita su acceso a los servicios de salud y, en el caso en que éstos se requieran con urgencia, se pueden ver afectados algunos derechos fundamentales, los cuales deben ser protegidos teniendo en cuenta su primacía frente a cualquier otro tipo de derecho”.¹³ Aun así, “es claro que si bien el sistema se fundamenta en el principio de solidaridad y con base en este se cobran los copagos y cuotas moderadoras, también es cierto que se aplica el principio de equidad y si el cobro de los mismos afecta la salud, el mínimo vital y la vida digna de los usuarios, se deben dejar de aplicar las normas que permiten dichos recaudos, con el fin de salvaguardar derechos superiores”. ¹⁴

En suma, la jurisprudencia constitucional concluyó que las cuotas moderadoras y los pagos compartidos son necesarios para el sostenimiento del sistema,¹⁵ pero “no pueden convertirse en una barrera para que las personas que no cuentan con los recursos económicos para cubrirlas puedan recibir un tratamiento médico, de tal manera que de existir una controversia alrededor de este asunto, ésta debe dirimirse a favor de la protección de los derechos fundamentales.”¹⁶

Adicionalmente, el Consejo Nacional de Salud expidió el Acuerdo 260 de 2004, el cual tiene por objeto fijar el régimen de pagos compartidos y cuotas moderadoras al interior del Sistema General de Seguridad Social en Salud, regulación que a su vez fija la diferencia

conceptual entre los elementos estudiados. Así, los copagos son los aportes que tienen como propósito de financiar el sistema de salud y deben ser cancelados únicamente por los beneficiarios para cubrir una parte del servicio prestado (art. 1 y 3 Acuerdo 260 de 2004). En cambio, las cuotas moderadoras tienen por objeto “regular la utilización del servicio de salud y estimular su buen uso, promoviendo en los afiliados la inscripción en los programas de atención integral desarrollados por las EPS”¹⁷, valores que deben ser cancelados tanto por los afiliados cotizantes como por los beneficiarios.

Cabe acotar que, con relación a las normas reseñadas, la jurisprudencia de la Corte ha construido un precedente conforme al cual se establecen las hipótesis en que debe eximirse al afiliado de realizar los pagos compartidos y cuotas moderadores. Estos casos son: “(i) cuando la persona que necesita con urgencia un servicio médico carece de la capacidad económica para asumir el valor de los pagos moderadores, la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud deberá asegurar el acceso del paciente a éste, asumiendo el 100% del valor¹⁸ y (ii) cuando una persona requiere un servicio médico y tiene la capacidad económica para asumirlo, pero tiene problemas para hacer la erogación correspondiente antes de que éste sea suministrado, la entidad encargada de la prestación deberá brindar oportunidades y formas de pago al afectado, para lo cual podrá exigir garantías adecuadas, sin que la falta de pago pueda convertirse en un obstáculo para acceder a la prestación del servicio.¹⁹ No obstante, “se encuentran por fuera de esta hipótesis las personas que tienen la capacidad económica para asumir el valor de la cuota moderadora y la capacidad para realizar efectivamente el pago antes de recibir el servicio requerido, puesto que en estos eventos dicha cuota no constituye un obstáculo para acceder al servicio médico, lo que hace improcedente el amparo por vía de tutela.²⁰

Sumado a estas reglas jurisprudenciales, la Corporación precisó que, “será el juez constitucional el encargado de verificar, en cada caso, si el pago de las cuotas de recuperación exigidas por la ley, obstaculiza el acceso al servicio de salud y si, como consecuencia de ello, se genera una vulneración de los derechos fundamentales”. ²¹

6. Alcance del artículo 22 del Decreto 2591 de 1991. Deber oficioso del juez constitucional frente al recaudo probatorio en la acción de tutela

Cabe destacar, en ocasión a la sentencia objeto de revisión, que el trámite propio de la

acción de tutela es breve, sumario e informal, pero ello no autoriza al fallador para adoptar su decisión sin recaudar el material probatorio que sirva de sustento a su criterio sobre los hechos deducidos y a la valoración que de ellos se haga.

Si bien es cierto, el artículo 22 del Decreto 2591 de 1991 indica que el juez “tan pronto llegue al convencimiento respecto de la situación litigiosa, podrá proferir el fallo, sin necesidad de practicar las pruebas solicitadas”, ello no significa que se pueda conceder o negar la protección pedida sin que medie prueba, por lo menos sumaria, de los hechos alegados o de aquellos que sean relevantes para fundar el fallo²².

La acción de tutela, en sí misma, constituye un derecho fundamental, y en su garantía el juez debe realizar un estudio juicioso de los hechos y de la reclamación presentada y, en consecuencia, proferir un fallo ajustado a los preceptos constitucionales.

7. Caso concreto

El asunto que ocupa la atención de la Sala es si la NUEVA E.P.S. vulneró los derechos fundamentales de Agustín Castro a la vida en condiciones dignas y a la salud, teniendo en cuenta que no le ha programado fecha para la realización del procedimiento quirúrgico denominado “polipectomía rectal”, que le fue ordenado por su médico tratante el 5 de mayo de 2016 y sin el cual se ve comprometida su vida.

Para la Sala, se debe tener en cuenta que el señor Agustín Castro es una persona de la tercera edad, padece diferentes enfermedades tales como la cardiopatía hipertensiva y el EPOC, las cuales son crónicas y degenerativas. Además, presenta una serie de pólipos en su colon, que podrían contener células cancerígenas, por lo cual la intervención quirúrgica “polipectomía rectal” se hace urgente para preservar su estado de salud y su vida.

En ese sentido, en la historia clínica remitida por la agente oficiosa, Luz Marina Roso, se observa que, el 11 de mayo de 2016, el doctor Armando Ramírez Arciniegas (Registro 6409-77) estableció en el aparte de resumen y comentarios, de las denominadas notas de evolución, que el paciente “(...) REQUIERE POLIPECTOMÍA POLIPO PEDICULADO DE COLON TRANSVERSO POLIPO PEDICULADO DE COLON SIGMOIDE REQUIERE POLIPECTOMÍA DR HERRAN (...) POR LO TANTO SE SOLICITA LABORATORIOS VALORACIÓN PREANESTESICA (SEDACION) AUTORIZACIÓN PARA PRACTICAR POLEPECTOMÍA DE POLIPOS EN NUMERO DE 4”

y remitió al señor Castro a valoración prequirúrgica, la cual le fue realizada el 2 de agosto de 2016, suscrita por los médicos anestesiólogos María Fernanda Troncoso (24.338.995) y Salomón Páez (R.M. 188/65), documento diligenciado a mano en donde se puede leer con claridad “INTERVENCION polipectomía rectal” y “se autoriza cirugía”.

Así las cosas, en garantía del derecho del señor Agustín Castro, a que se le presten de forma integral los servicios de salud requeridos, conforme a la regulación establecida y con indiferencia de la pertenencia de tales servicios al POS, de forma que conduzcan a la recuperación de su estado de salud, se procederá a ordenar que se autorice la práctica del procedimiento “polipectomía rectal”, si hasta el momento de proferir la presente providencia no se hubiere realizado. De igual manera, se dispondrá que se agoten, al efecto, todos los procedimientos médicos previos necesarios, tales como exámenes especializados, valoraciones, etc., propios de la patología de colon que lo aqueja; así como los trámites administrativos necesarios para que el procedimiento se lleve a cabo en un término no mayor a 15 días hábiles, siguientes a la notificación del presente fallo.

De otra parte, respecto de la exoneración de los cobros de las cuotas moderadoras y los copagos, conforme a la parte motiva de esta sentencia, se produce cuando una persona que necesita con urgencia un servicio médico carece de la capacidad económica para asumir su valor. En estos eventos la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud deberá asegurar el acceso del paciente, asumiendo el 100% del valor, toda vez que estos no pueden convertirse en una barrera para el acceso a los servicios de salud.

Lo anterior, por cuanto, en el caso bajo examen, se tiene que el accionante es un sujeto de especial protección constitucional por tener una avanzada edad y padecer diferentes afecciones de salud que revisten gravedad, las cuales le impiden trabajar. Aunado a lo anterior, pertenece al nivel 2 de estratificación socioeconómica, la pensión que recibe, corresponde a un salario mínimo legal mensual vigente y no le permite solventar sino los gastos básicos de arriendo, alimentación, servicios y los que demanda su salud y la de su esposa con “atrofia degenerativa”, a quien tampoco le es posible trabajar.

La Sala encuentra entonces, que es desproporcionado exigirle al tutelante los pagos reseñados, pues tal como se evidencia en su historia clínica debe acudir periódicamente a realizarse diferentes exámenes para controlar sus patologías de base (cardiopatía

hipertensiva y EPOC), además de los que requiere su actual enfermedad de colon, de modo que tiene la obligación de cancelar los pagos compartidos y las cuotas moderadoras, con lo cual se genera un gasto adicional que le obstaculiza el acceso al servicio de salud. Por lo tanto, la Sala procederá a ordenar que se lo exonere de los desembolsos de los pagos compartidos y cuotas moderadoras, en atención a su falta de capacidad económica y a la urgencia del procedimiento requerido.

Antes de terminar el análisis, la Sala quiere llamar la atención respecto de la decisión proferida por el Juez de primera instancia, pues falló la solicitud de amparo de los derechos a la vida digna y a la salud, de un paciente de la tercera edad y con enfermedades crónicas y degenerativas, por lo mismo sujeto de especial protección constitucional, sin haber decretado pruebas de ninguna índole, atribuyendo la demanda de amparo al “capricho” del accionante. Esta omisión de sus deberes, en últimas prolongó la grave situación de salud padecida por el accionante, que pone en riesgo su vida, desconociendo así la primacía del derecho sustancial sobre el de tipo formal.

En conclusión, la Sala (i) revocará la decisión adoptada por el Juez 003 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué, el 25 de noviembre de 2016, por medio de la cual resolvió “abstenerse” de conceder la tutela invocada, conforme a lo dispuesto en la parte motiva de la presente providencia y, en su lugar, tutelaré los derechos a la salud y a la vida digna del señor Agustín Castro. En consecuencia, (ii) ordenará, que en un término no superior a cuarenta y ocho horas (48) siguientes a la notificación de la presente providencia, se autorice el procedimiento “polipectomía rectal”, conforme lo señalado por el médico tratante y adelante los procedimientos médicos y trámites administrativos necesarios para que el mismo se realice en un término no mayor a quince (15) días hábiles, siguientes también a la notificación de esta providencia.

Igualmente, (iv) ordenará a la NUEVA E.P.S., a través de su representante legal o quien haga sus veces, o a través de la entidad que haya asumido sus obligaciones, que en adelante, brinde al accionante el tratamiento integral que requiere para el manejo adecuado de su patología de colon, para lo cual deberá autorizar, sin dilaciones, el suministro de todos los medicamentos, tratamientos, procedimientos y, en general, cualquier servicio, POS o NO POS, que prescriba su médico tratante. Exonerándolo del pago de los copagos y/o cuotas moderadoras requeridas para acceder a los servicios de salud.; (v) prevendrá a la NUEVA

E.P.S., para que no vuelva a incurrir en actuaciones dilatorias injustificadas en los trámites de autorización o prestación de procedimientos, toda vez que ello atenta contra las garantías constitucionales de los usuarios y desconoce su obligación de garantizar la prestación real, efectiva y oportuna de los servicios de salud; (vi) se compulsarán copias a la Superintendencia Nacional de Salud, para que en ejercicio de sus funciones de inspección y vigilancia, evalúe la posible ocurrencia de una irregularidad en la prestación del servicio de salud en este caso. Finalmente, (vii) se compulsarán copias con destino al Consejo Seccional de la Judicatura del Tolima, para que se investigue la conducta del Juez 003 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué, por lo expuesto en la parte motiva.

III. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la decisión adoptada por el Juez 003 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué, el 25 de noviembre de 2016, por medio de la cual resolvió “abstenerse” de conceder la tutela invocada. En su lugar, TUTELAR los derechos a la vida digna y a la salud del señor AGUSTÍN CASTRO.

Segundo.- ORDENAR, a través de la Secretaría General de esta Corporación, a la NUEVA E.P.S., a través de su representante legal o quien haga sus veces, o a través de la entidad que haya asumido sus obligaciones, en un término no superior a cuarenta y ocho horas (48), siguientes a la notificación de la presente providencia, se autorice el procedimiento “polipectomía rectal”, conforme lo señalado por el médico tratante y adelante los procedimientos médicos y trámites administrativos necesarios para que el mismo se realice en un término no mayor a quince (15) días hábiles, siguientes también a la notificación de esta providencia.

Tercero.- ORDENAR, a través de la Secretaría General de esta Corporación, a la NUEVA E.P.S., a través de su representante legal o quien haga sus veces, o a través de la entidad que haya asumido sus obligaciones, que en adelante, brinde al accionante el tratamiento integral que

requiere para el manejo adecuado de su patología de colon, para lo cual deberá autorizar, sin dilaciones, el suministro de todos los medicamentos, tratamientos, procedimientos y, en general, cualquier servicio, POS o NO POS, que prescriba su médico tratante. Exonerándolo del pago de los copagos y/o cuotas moderadoras requeridas para acceder a los servicios de salud.

Cuarto.- PREVENIR, a través de la Secretaría General de esta Corporación, a la NUEVA E.P.S., para que no vuelva a incurrir en actuaciones dilatorias injustificadas en los trámites de autorización o prestación de procedimientos, toda vez que ello atenta contra las garantías constitucionales de los usuarios y desconoce su obligación de garantizar la prestación real, efectiva y oportuna de los servicios de salud.

Quinto.- COMPULSAR, a través de la Secretaría General de esta Corporación, copias con destino a la Superintendencia Nacional de Salud, para que en ejercicio de sus funciones de inspección y vigilancia, evalúe la posible ocurrencia de una irregularidad en la prestación del servicio de salud en este caso.

Sexto.- COMPULSAR, a través de la Secretaría General de esta Corporación, copias con destino al Consejo Seccional de la Judicatura del Tolima, para que se investigue la conducta del Juez 003 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué, por lo expuesto en la parte motiva.

Séptimo.- LÍBRESE la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Magistrado (e.)

ROCÍO LOAIZA MILIÁN

Secretaria General (e.)

1 T-020 de 2016.

2 T-020 de 2016.

3 T-388 de 2012.

4 T-920 de 2013.

5 Ley 1122 de 2007 y la Ley 1438 de 2011.

6 T-316A de 2013.

7 Ver al efecto las sentencias T-206 de 2013, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-234 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

8 Sentencias T-999 de 2008 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.; T-931 de 2010 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-022 de 2011 y T-091 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

9 Sentencia T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

10 Ibídem.

11 Sentencia T-178 de 2011. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

12 Sentencia T-970 de 2008 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

13 Sentencia T-563 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

14 Sentencia T-725 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

15 Sentencia T-815 de 2010, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

16 Sentencia T-036 de 2006, M. P. Jaime Córdoba Triviño.

17 Consejo Nacional de Salud, Acuerdo 260 de 2004, artículo 1 y 3.

18 Sentencias T-743 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-563 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y T-725 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

19 Sentencias T-330 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-563 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y T-725 de 2010, MP: Juan Carlos Henao Pérez.

20 Sentencias T-725 de 2010, MP: Juan Carlos Henao Pérez y T 648-2011. M.P: Luis Ernesto Vargas Silva.

21 T-563 de 2010 y T 648-2011.

22 060 de 1996.

{p}