T-720-16

Sentencia T-720/16

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA Y AGENCIA OFICIOSA-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 oficioso

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

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

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Subreglas sobre los requisitos para acceder a tratamientos y medicamentos excluidos del POS

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

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-Configuración

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-Se está prestando servicio integral de salud a enfermo de cáncer

Referencia: Expediente T-5.695.013

Accionante: Robinson Eugenio Mendoza como agente oficioso de Salvador García Pareja

Accionado: Comparta EPS-S

Magistrado Ponente:

Bogotá D.C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Gabriel

Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y la magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En la revisión del fallo proferido por el Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá, en el trámite de la acción de tutela promovida por Robinson Eugenio Mendoza en calidad de agente oficioso de Salvador García Pareja contra Comparta EPS-S.

El presente expediente fue escogido para revisión por la Sala de Selección Número Ocho, por medio de auto del 30 de agosto de 2016 y repartido a la Sala Cuarta de Revisión.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud

Robinson Eugenio Mendoza Amaya, en calidad de agente oficioso de Salvador García Pareja presentó acción de tutela contra Comparta EPS, con el objeto de que le fueran protegidos sus derechos fundamentales a la vida y la salud, los cuales estima vulnerados por la entidad demandada al abstenerse de brindar el tratamiento integral que requiere el agenciado como consecuencia del cáncer de próstata que padece.

2. Hechos:

1. Salvador García Pareja, quien en la actualidad cuenta con 77 años de edad vive en el municipio de Ariguaní, Magdalena, y se encuentra afiliado a Comparta EPS-S. El 28 de noviembre de 2015, luego de la práctica de una ecografía Transcrecial de la próstata, fue diagnosticado con Hiperplasia de próstata, dictamen que, una vez evaluado por un médico patólogo, el 2 de diciembre de 2015, fue modificado a "Adenocarcinoma Acinar Usual Gleasón" en el lóbulo derecho de la próstata.

2. El 29 de enero de 2016, el médico tratante confirmó el diagnóstico de cáncer de próstata y ordenó la realización de una gammagrafía ósea. Así, el 3 de febrero del mismo año, la sobrina del agenciado presentó un escrito de petición ante Comparta EPS-S con el fin de que fueran entregados los medicamentos y practicados los exámenes prescritos.

3. Al no obtener respuesta, el 29 de febrero del año en curso, se le practicó, de manera particular, la gammagrafía ordenada, teniendo que asumir los costos derivados de dicho examen, incluido el transporte y la alimentación, entre otros. Así, sostiene el demandante que debido a la urgencia de recibir el tratamiento que requiere García Pareja como consecuencia de la grave enfermedad que padece, aunado a su avanzada edad, con la ayuda económica de familiares y amigos, el agenciado ha venido recibiendo los servicios necesarios en la ciudad de Bogotá, en el Instituto Nacional de Cancerología, ante la ausencia de pronunciamiento y no autorización de lo requerido por parte de la EPS demandada.

4. Indicó también, que el señor García no cuenta con los medios económicos para continuar sufragando los costos de los medicamentos, exámenes, transporte y alimentación, entre otros, para poder recibir el tratamiento que requiere. Asimismo manifestó que es un sujeto de especial protección quien, debido a su enfermedad, ya se encuentra impedido para caminar.

3. Pretensiones

El demandante solicita el amparo de los derechos fundamentales del agenciado a la vida y a la salud y, en consecuencia, se ordene a la entidad demandada autorizar el tratamiento integral para el cáncer de próstata que padece Salvador García y que este sea realizado en el Instituto Nacional de Cancerología en la ciudad de Bogotá, siendo todos los costos asumidos por la EPS, incluyendo el traslado a dicha ciudad, transporte dentro de la misma, alimentación y hospedaje para el paciente y su acompañante.

4. Pruebas

En el expediente obran las siguientes pruebas:

– Copia de las cédulas de ciudadanía de Robinson Eugenio Mendoza y de Salvador García Pareja (folios 5 y 6, cuaderno 2).

– Copia de los exámenes, resultados y medicamentos prescritos al señor García (folios 8 a 10 y 12 a 28, cuaderno 2).

– Copia del escrito de petición presentado por Arlenes Pareja Saavedra, sobrina del

agenciado, ante la entidad demandada (folio 11, cuaderno 2).

5. Respuesta de las partes demandadas y vinculadas

5.1 Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, vinculada al proceso por el juez de primera instancia, solicitó desvincular a la entidad, bajo los siguientes argumentos:

En primer lugar, sostiene que quien debe prestar de manera urgente los servicios requeridos por el agenciado es la EPS a la cual se encuentra afiliado, a saber, Comparta EPS-S del municipio de Ariguaní, departamento del Magdalena, según se verificó en la página web del Fosyga.

De otro lado, sostiene que el transporte solicitado debe ser ordenado por el médico tratante y tiene que estar estrechamente relacionado con la enfermedad que el paciente padece. Aduce que, dado que este tipo de servicio no se encuentra en el POS, debe ser aprobado por el Comité Técnico Científico, el cual se encuentra en la obligación de emitir su concepto dentro de los 2 días calendario, siguientes a la presentación de la solicitud.

En relación con el servicio de alimentación y hospedaje, sostiene que, si bien la ley contempla lo que se conoce como Hogares de Paso, el agenciado no cumple con los requisitos para ser beneficiario de los mismos dado que es mayor de edad. No obstante, afirma que se le debe reconocer el tratamiento integral que requiere sin que se le exija la cancelación de copagos, por tratarse de una persona que padece de una enfermedad de alto costo, reiterando que quien debe prestar los servicios es la EPS a la cual se encuentra afiliado.

Finalmente, indica que no son una entidad prestadora de servicios de salud y que su función es cubrir los requerimientos de las personas que no tienen capacidad de pago siempre que residan en Bogotá.

5.2 Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, el Instituto de Diagnóstico Médico –IDIME S.A., vinculado por el juez de primera instancia, solicitó desvincular a la entidad, dado que los servicios solicitados por el agenciado de manera particular, consistentes en la práctica de una gammagrafía ósea corporal, le fueron realizados el 29 de febrero de 2016,

por lo que no se puede afirmar que haya existido vulneración de derecho fundamental alguno.

5.3 El Instituto Nacional de Cancerología, dentro de la oportunidad procesal correspondiente solicitó su desvinculación del proceso, al considerar que la entidad ha venido atendiendo al agenciado ajustándose a sus capacidades legales y humanas, siendo la EPS a la cual se encuentra afiliado la responsable por la continuidad del tratamiento del paciente.

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

El Juzgado 35 Civil Municipal de Bogotá, en fallo del 22 de abril de 2016, concedió el amparo pretendido, bajo el argumento de que, en el presente caso, el actuar de la entidad demandada no se ajusta al principio de oportunidad toda vez que, a pesar de existir orden medica prescrita por el galeno tratante, no hay motivo que justifique la dilación en la prestación del servicio.

De otro lado, señaló que la EPS demandada no ha cumplido con su deber de informar al agenciado las entidades aptas para prestar los servicios que requiere y que hacen parte de su red de servicios. En esa medida, sostiene que el señor García tiene libertad para escoger el lugar dónde desea recibir el tratamiento de manera integral.

Así las cosas, afirma que, en vista de no haber obtenido respuesta por parte la EPS, no existe manera de saber si la entidad cuenta, dentro de su red de servicios, con una IPS apta para la realización del tratamiento en cuestión, distinta al Instituto Nacional de Cancerología, tornando procedente la solicitud del actor. Aunado a que se trata de un sujeto de especial protección constitucional, no solo por su avanzada edad, sino también por padecer una enfermedad catastrófica.

No obstante, niega el servicio de transporte argumentando que este no se encuentra incluido dentro del POS y no existe orden médica que lo prescriba. A la luz de lo anterior, ordena a Comparta EPS-S y a la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá que se garantice al agenciado la atención por Urología y que se otorgue el tratamiento integral que requiere sin dilaciones injustificadas y sin la exigencia de copagos.

Añadiendo que los servicios deben ser brindados en el Instituto Nacional de Cancerología.

Impugnación

En desacuerdo con lo resuelto en primera instancia, la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá resolvió impugnar lo resuelto, al considerar que los recursos de la entidad se encuentran destinados al cubrimiento de atenciones en salud a la población sin capacidad de pago, residentes en la ciudad de Bogotá. Afirma que, luego de verificar el sistema, se evidenció que el agenciado se encuentra afiliado a la EPS Comparta en el municipio de Ariguaní en el departamento del Magdalena. Por tanto, a la entidad no le es permitido autorizar o cubrir servicios de salud en dicho lugar.

De otro lado, afirma que existe prohibición expresa de prestar, de manera directa, los servicios de salud, reiterando que quien debe cubrir el tratamiento requerido por el agenciado es la EPS a la cual se encuentra afiliado o, en su defecto, la Secretaría Distrital del Magdalena. En consecuencia, solicita la modificación de la orden, en el sentido de señalar que el único responsable por los servicios que solicita el señor García son las entidades de este último departamento, hasta tanto no se realice el correspondiente traslado.

Segunda instancia

El Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá, en fallo del 1° de junio de 2016, resolvió revocar lo resuelto en primera instancia y, en su lugar, denegar el amparo de los derechos fundamentales alegados, al considerar que no existe prueba que acredite que las órdenes médicas expedidas por el médico tratante fueron presentadas ante la EPS demandada. Por tanto, en su sentir, no se puede afirmar que haya negativa por parte de la entidad.

Indica que tampoco se evidencia que lo ordenado por el Instituto nacional de Cancerología fuera puesto en conocimiento de la EPS, al cual acudió sin solicitar previa autorización a Comparta.

No obstante, afirma que a pesar de que se hubiesen presentado tales documentos ante la entidad, no se advierte que exista orden médica en relación con viáticos y transporte, aunado a que, considera, era obligación presentar las órdenes médicas ante la EPS, para que esta última ofreciera las IPS que se encontraban a disposición.

III PRUEBAS SOLICITADAS EN SEDE DE REVISIÓN:

Mediante auto del 27 de octubre de 2016, el magistrado sustanciador consideró necesario recaudar algunas pruebas con el fin de verificar los supuestos de hecho que originan la presente solicitud. En consecuencia, resolvió lo siguiente:

"PRIMERO. Por Secretaría General, OFÍCIESE a Robinson Eugenio Mendoza Amaya, para que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este Auto, informe a esta Sala, lo siguiente:

· Si el agenciado tiene personas a cargo, indicando quiénes y cuántos?

· Quiénes integran actualmente su núcleo familiar, de donde derivan sus ingresos económicos y si tienen alguna profesión, arte u oficio?

· Si es dueño de bienes muebles o inmuebles, indicando, en caso positivo, cuál es su valor y la renta que pueda derivar de ellos?

· Cuál es su situación económica actual?

Adicionalmente, sírvase remitir a esta Corporación la documentación que soporta su respuesta al presente requerimiento.

Igualmente, indique a la Sala:

· Cuál es la situación actual del agenciado en cuestión de Salud y si se encuentra recibiendo algún tipo de tratamiento acorde con la enfermedad que padece.

· Si Comparta EPS se encuentra cumpliendo a cabalidad con la prestación de los servicios de Salud necesarios para tratar la condición del agenciado.

A su vez, para efectos de su pronunciamiento, allegar las pruebas documentales que considere pertinentes, incluyendo las constancias de las solicitudes de los servicios médicos solicitados a la EPS.

SEGUNDO.- por conducto de la Secretaría General de esta Corporación, OFICIAR a Comparta

EPS, para que, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente Auto, informe a esta Sala:

· De ser afirmativa la anterior respuesta, indique en qué consisten estos servicios y cuál es el tratamiento que se está brindando.

· Que entidades hacen parte de su red de servicios para el tratamiento del cáncer que padece el agenciado.

A su vez, para efectos de su pronunciamiento, allegar las pruebas documentales que considere pertinentes.

TERCERO: Por Secretaría General, OFÍCIESE al Instituto Nacional de Cancerología, para que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente auto, indique a esta Sala cuáles fueron los procedimientos y medicamentos prescritos como consecuencia del tratamiento que debe recibir el agenciado para la enfermedad que padece.

CUARTO: ORDENAR a la Secretaría General de la Corporación que, una vez se hayan recepcionado las pruebas requeridas, le informe a las partes que estas estarán a disposición en la Secretaría de la Corporación, para que, en caso de considerarlo necesario, se pronuncien sobre las mismas, en el término de dos (2) días hábiles, de acuerdo con el artículo 64 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional."

Vencido el término otorgado, la Secretaría de esta Corporación allegó al Despacho las respuestas emitidas por el Instituto Nacional de Cancerología y la Cooperativa de Salud Comunitaria Empresa Promotora de Salud Subsidiado Comparta EPS-S. Sin embargo, no se obtuvo pronunciamiento por parte del actor.

El Instituto Nacional de Cancerología señaló que verificadas las notas de la historia clínica realizada el 11 de marzo de 2016, se constató que al paciente se le está aplicando Tamsulosina, medicamento utilizado para tratar los síntomas de agrandamiento de la próstata. También, adjunta las prescripciones para las autorizaciones de citas de control, exámenes de radiografía y laboratorios.

Por su parte, Comparta EPS-S indicó que, en primer lugar, la entidad autoriza todos aquellos

servicios y medicamentos que se encuentren incluidos en el POS-S que sean ordenados por el médico tratante. De igual manera, sostuvo que al agenciado se le ha garantizado de manera efectiva el servicio de salud siendo atendido por especialistas en Urología, Radiología, Patología, Oftalmología, Anestesia, aunado a la autorización de exámenes de laboratorio clínico y medicamentos.

Afirmó que, respecto al manejo del cáncer que padece, el señor García Pareja ha recibido las respectivas quimioterapias y tratamiento indicado por su médico tratante, encontrándose que hasta la fecha no existe procedimiento, examen, medicamento o insumo pendiente por autorizar o entregar desde el mes de abril, en cumplimiento de lo ordenado por el Juzgado 35 Civil Municipal de Bogotá (juez de primera instancia).

Finalmente, advirtió que para corroborar lo anterior, se comunicaron vía telefónica con el agenciado, con el objetivo de determinar si algún servicio prescrito estaba pendiente de autorización, recibiendo respuesta negativa, advirtiendo además que el señor García se encontraba bien de salud. Así, anexan las constancias de las autorizaciones correspondientes, siendo la última del 15 de noviembre de 2016.[1]

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DECISIÓN

1. Competencia

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

2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala Cuarta de Revisión determinar si se presentó la vulneración de los derechos fundamentales a la vida y a la salud de Salvador García Pareja, por parte de Comparta EPS-S, al no pronunciarse sobre la prestación de los servicios médicos que requiere para tratar el cáncer de próstata que padece.

Previo a dilucidar la cuestión planteada, se abordará lo respectivo al (i) derecho fundamental a la salud y su protección por vía de tutela, (ii) autorización de servicios

excluidos del Plan Obligatorio de Salud, (iii) el principio de integralidad en la prestación de los servicios de salud, (iv) el hecho superado para finalmente, entrar a analizar (v) el caso concreto.

2.1 Cuestión previa

Dado que Robinson Eugenio Mendoza presentó la acción de tutela en calidad de agente oficioso de Salvador Pareja, según lo manifiesta en la demanda, la Sala considera pertinente analizar lo relacionado con la legitimación en la causa por activa antes de desarrollar el problema jurídico.

Bajo ese orden de ideas, se observa que el artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En el mismo sentido, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 contempló la posibilidad de agenciar derechos ajenos cuando "el titular de los mismos no está en condiciones de promover su propia defensa".

A la luz de lo anterior, la legitimación en la causa por activa para presentar la tutela se acredita: (i) en ejercicio directo de la acción; (ii) por medio de los representantes legales (caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas); (iii) a través de apoderado judicial; y (iv) planteando la existencia de una agencia oficiosa. Mediante sentencia T-531 de 2002, este tribunal constitucional estableció los elementos necesarios para que opere la última figura. Entre estos se destacan:

(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. (iii) La existencia de la agencia no implica una relación formal entre el agente y los agenciados titulares de los derechos.[2]

En relación con los requisitos para la procedencia de esta acción constitucional, se observa que, al tratarse de una persona de 77 años de edad que padece cáncer, enfermedad catastrófica que requiere una atención rápida y efectiva, el accionante merece una especial

protección constitucional. Por tal motivo, no se le puede imponer la carga de acudir a otros mecanismos para lograr el amparo de sus derechos, pues se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. De otro lado, se advierte que la última petición que se presentó ante la EPS, a fin de que se autorizaran los servicios solicitados, la cual no obtuvo respuesta, tiene fecha de 3 de febrero de 2016 y se acudió ante el juez constitucional, para solicitar el amparo de sus garantías fundamentales el 11 de abril de 2016. Por tanto, es claro que la tutela fue presentada en momento oportuno, lo que, en conjunto con el cumplimiento del requisito de subsidiariedad, como se estableció previamente, hace que esta se torne procedente.

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

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

Acorde con lo dispuesto por el citado artículo, la jurisprudencia de esta Corte ha determinado que el derecho fundamental a la seguridad social se encuentra definido como aquel "conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias, las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano."[3]

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

Así, en desarrollo de las normas constitucionales citadas, el Congreso expidió la Ley 100 de 1993 "por medio de la cual se crea el Sistema General de Seguridad Social", con el objetivo de otorgar el amparo frente a aquellas contingencias a las que puedan verse expuestas las personas con la posibilidad de afectar su salud y su situación económica. En ese orden, el sistema fue estructurado con los siguientes componentes: (i) el Sistema General en

Pensiones, (ii) el Sistema General en Salud, (iii) el Sistema General de Riesgos Profesionales y (iv) Servicios Sociales Complementarios.

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

Asimismo, la Ley 1751 de 2015[4] reconoció el carácter fundamental que comporta este derecho, tal como lo venía señalando la jurisprudencia constitucional. Dicha garantía, consiste en una serie de medidas y prestación de servicios, en procura de su materialización, en el más alto nivel de calidad e integralidad posible.[5]

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

Lo anterior cobra mayor importancia cuando se trata de sujetos que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, como es el caso de los niños, las personas de la tercera edad, quienes sufren de enfermedades catastróficas, entre otras, como por ejemplo, todo tipo de cáncer[6], y también sujetos que padecen algún tipo de discapacidad[7], puesto que, sumado a la prestación de un servicio de calidad y un tratamiento eficiente e integral para la enfermedad que se padezca, estos merecen una especial protección por parte del Estado.

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

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

A la luz de lo señalado, existen algunos servicios que se encuentran excluidos de este plan,

lo que tiene como fundamento la sostenibilidad financiera, pues, debido a que los recursos del sistema son limitados, se debe propender hacia su adecuado manejo económico que, de alguna manera, justifica la cobertura delimitada, situación que ha sido admitida por la jurisprudencia constitucional.[8]

En ese orden, en principio, cuando el servicio que se requiere se encuentre excluido del POS, no es obligación de la EPS cubrirlo y, por tanto, debe ser asumido por el paciente. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional, si bien, ha aceptado las mencionadas exclusiones, como se vio en el párrafo precedente, también ha sido enfática en señalar que existen determinados casos en los que la no prestación de un tratamiento, procedimiento o medicamento, bajo el argumento de encontrarse por fuera de lo señalado en el citado plan, puede afectar gravemente el derecho fundamental a la salud de una persona, dado que existe la posibilidad de que no cuente con los recursos necesarios para asumirlo por cuenta propia y no se prevea una alternativa que permita conjurar la afectación que padece. Por lo tanto, la regla que se plantea no es absoluta. [9]

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

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

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

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

(iv) que el servicio médico haya sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo."[10]

En virtud de lo anterior, se observa que todo servicio cuya inclusión no se encuentra prevista el Plan Obligatorio de Salud, incluyendo, insumos, suplementos o ayudas técnicas,

deben ser autorizados y asumidos por las entidades correspondientes, de evidenciarse los supuestos antes mencionados.

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

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

Esta Corporación, en diversas oportunidades, se ha referido al principio de integralidad en materia de salud. Una de las perspectivas a través de las cuales se ha abordado el tema, es aquella relativa a la adopción de todas las medidas necesarias encaminadas a brindar un tratamiento que efectivamente mejore las condiciones de salud y calidad de vida de las personas.[11] Es decir, es obligación del Estado y de las entidades encargadas de la prestación del servicio, propender hacia "la autorización total de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás que el paciente requiera con ocasión del cuidado de su patología y que sean considerados como necesarios por el médico tratante"[12], como lo determinó también el artículo 8 de la Ley 1751 de 2015.

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

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

"(…) el principio de integralidad no puede entenderse de manera abstracta, lo cual 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.

En tal sentido, se trata de garantizar el derecho constitucional a la salud de las personas, siempre teniendo en cuenta las indicaciones y requerimientos del médico tratante."[13]

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

Ahora bien, la Corte ha identificado que existen ciertos eventos en los que no se logra evidenciar con claridad que el tratamiento solicitado por el paciente relacionado con la atención integral, provenga de una orden médica o siquiera se acredite concepto o criterio del galeno, por tanto, sostiene que, en estos casos, el juez constitucional al conceder el amparo, debe ajustarse a precisos presupuestos, que le permitan determinar con claridad la orden que se pretende[14] dictar, a saber:

"(i) la descripción clara de una determinada patología o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable"[15]

De igual manera, se considera pertinente resaltar que, tal como lo ha sostenido la jurisprudencia de este Tribunal, cuando están en juego las garantías fundamentales de sujetos que merecen una especial protección constitucional, como es el caso de menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas como sida o cáncer entre otras patologías, la atención integral en materia de salud debe ser brindada independientemente de que las prestaciones requeridas se encuentren o no incluidas en el Plan Obligatorio de Salud.[16]

A la luz de lo anterior, la Corte ha reiterado, a su vez, que debido a que el derecho fundamental a la salud comprende no solo el bienestar físico, biológico y funcional de la persona, sino, también, los aspectos psicológicos y emocionales y que la atención integral debe aplicarse a todas estas facetas, se configura la obligación de las EPS de brindar un tratamiento completo para todas las enfermedades que afectan todos aquellos ámbitos que

hacen parte del mencionado derecho, para, de esta manera, propiciar una adecuada calidad de vida y dignidad humana en todas las esferas de la salud de una persona.[17]

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

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

"(…) el derecho a la vida implica también la salvaguardia de unas condiciones tolerables, que permitan subsistir con dignidad y, por tanto, para su protección no se requiere estar enfrentado a una situación inminente de muerte, sino que al hacerse indigna la existencia ha de emerger la protección constitucional."[18]

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

Bajo ese orden de ideas, es claro que en casos en los que la enfermedad de la persona hace notorias sus condiciones indignas de existencia, resulta desproporcionado y contrario al principio de integralidad en materia de salud, que se exijan requisitos de carácter

administrativo, como lo es la prescripción por parte del galeno tratante, para que el paciente pueda recibir la asistencia médica requerida.

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

6. Hecho superado. Reiteración jurisprudencial

La Corte, en reiterada jurisprudencia[19], ha señalado que si la situación fáctica que motiva la presentación de la acción de tutela se modifica porque cesa la acción u omisión que, en principio, generó la vulneración de los derechos fundamentales, de manera que la pretensión esbozada para procurar su defensa, ha sido debidamente satisfecha, pierde eficacia la solicitud de amparo, toda vez que desaparece el objeto jurídico sobre el que recaería una eventual decisión del juez de tutela y, consecuentemente, cualquier orden de protección sería inocua. Por lo tanto, ante ese escenario, lo procedente es que el juez de tutela declare la configuración de la carencia actual de objeto por hecho superado.

Frente al particular, esta corporación ha sostenido:

"El objetivo de la acción de tutela, conforme al artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, al Decreto 2591 de 1.991 y a la doctrina constitucional, es la protección efectiva y cierta del derecho constitucional fundamental, presuntamente vulnerado o amenazado por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos expresamente señalados por la ley.

En virtud de lo anterior, la eficacia de la acción de tutela radica en el deber que tiene el juez, en caso de encontrar amenazado o vulnerado un derecho alegado, de impartir una orden de inmediato cumplimiento orientada a la defensa actual y cierta del derecho que se

aduce.

No obstante lo anterior, si la situación de hecho que origina la violación o la amenaza ya ha sido superada en el sentido de que la pretensión erigida en defensa del derecho conculcado está siendo satisfecha, la acción de tutela pierde su eficacia y su razón de ser.".[20]

Finalmente, se considera pertinente resaltar que, a pesar de que se advierta la ocurrencia de un hecho superado, la Corte puede resolver realizar un análisis sobre la posible vulneración de los derechos fundamentales planteada en la demanda, advertir sobre la importancia de su garantía en el futuro, rechazo a las conductas que en un principio dieron origen a la solicitud de amparo y la necesidad de continuar la prestación del servicio que fue requerido.

7. Caso concreto

Con fundamento en las anteriores consideraciones, pasa la Sala a analizar si, efectivamente, se presentó la vulneración de los derechos fundamentales a la vida y a la salud de Salvador García Pareja, por parte de Comparta EPS-S, al no pronunciarse sobre la prestación del tratamiento integral que requiere como consecuencia del cáncer de próstata que padece.

En el expediente se evidencia que Salvador García Pareja, quien en la actualidad cuenta con 77 años de edad, padece cáncer de próstata. Como parte del tratamiento su médico tratante le prescribió ciertos exámenes y medicamentos y, en consecuencia, a través de un escrito de petición presentado por la sobrina del agenciado, se solicitó también la prestación del tratamiento integral, sin obtener respuesta alguna.

Así, sostiene el demandante que debido a la urgencia de recibir el tratamiento que requiere el agenciado como consecuencia de la grave enfermedad que padece, aunado a su avanzada edad, con la ayuda económica de familiares y amigos lograron trasladarlo a la ciudad de Bogotá para practicarse los exámenes y procedimientos prescritos, en el Instituto Nacional de Cancerología, de manera particular.

En cuanto a la situación personal del señor García, indicó que no cuenta con los medios económicos para continuar sufragando los costos de los medicamentos, exámenes,

transporte y alimentación, entre otros, para poder recibir el tratamiento que requiere. De igual manera, añadió que se trata de un sujeto de especial protección quien debido a su enfermedad, ya se encuentra impedido para caminar.

Las entidades vinculadas por el juez de primera instancia, a saber: la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, el Instituto Nacional de Cancerología y el Instituto de Diagnóstico Médico, solicitaron su desvinculación del proceso. Por su parte, la EPS demandada no se pronunció.

En virtud de las circunstancias fácticas anotadas, lo primero que advierte la Sala es que Salvador García Pareja, al ser considerado una persona de la tercera edad y padecer una enfermedad grave y catastrófica como lo es el cáncer de próstata, merece una especial protección constitucional. Esto implica que, como se vio en la parte considerativa de esta providencia, el tratamiento integral para dicho padecimiento debe ser brindado independientemente de si lo requerido se encuentra incluido o no en el POS y, conforme a lo prescrito por su médico tratante, sin el cobro de copagos o cuotas moderadoras y en una IPS que cuente con lo necesario para tratar este tipo de pacientes.

En ese sentido, si la entidad demandada no tiene vinculación con entidades de este tipo en el lugar donde reside el agenciado y este deba ser trasladado a otra ciudad para recibir el tratamiento adecuado, es pertinente reiterar que el POS establece ciertos eventos específicos en los que dicho servicio debe prestarse a cargo de la EPS y que, en principio, un caso que no se enmarque dentro de dichos supuestos lleva a que la prestación deba ser asumida por el paciente.

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

Ahora bien, a pesar de que la entidad accionada no respondió la demanda de tutela, al contestar el requerimiento hecho por esta Corte manifestó que en la actualidad todos los servicios requeridos por el agenciado han sido autorizados, ha sido atendido por diferentes especialistas y se le realizaron las quimioterapias respectivas, al punto de que no existe prescripción pendiente por autorizar, indicándose que la salud del señor García es estable, anexando como prueba las constancias de las correspondientes autorizaciones.

En esa medida, advierte la Sala que al desaparecer los motivos que originaron la presente acción de tutela se configura la carencia actual de objeto por hecho superado, dado que al agenciado, según se demuestra, se le está brindando el tratamiento requerido sin necesidad de trasladarse a otra ciudad y su salud se encuentra estable.

Sin embargo, se considera pertinente advertir a la EPS demandada que debe continuar con el tratamiento adecuado e integral para tratar el cáncer que padece el agenciado, según lo prescriba su médico tratante e independientemente de si lo requerido se encuentra o no incluido en el POS, sin el cobro de cuotas moderadoras o copagos. De igual manera, de presentarse el evento en que el señor García deba ser trasladado a otra ciudad, dado que, según afirma el actor, el agenciado carece de recursos económicos, los gastos de dicho servicio junto con su acompañante, deben ser asumidos por Comparta EPS-S, en la medida en que se entiende que al tratarse de un tratamiento contra el cáncer el cual puede incluir sesiones de quimioterapia o radioterapia que implican serios efectos secundarios para el paciente, es evidente que este requiere de alguien que lo auxilie durante el proceso.

Así las cosas, la Sala advierte la necesidad de revocar la sentencia de segunda instancia, pero también de declarar la carencia actual de objeto por hecho superado. No obstante, se advierte a Comparta EPS-S que deberá continuar brindando el tratamiento integral que requiere el señor García, de conformidad con lo prescrito por su médico tratante, en IPS adecuadas para tratar este tipo de pacientes y sin la imposición de obstáculo alguno que le impida el acceso efectivo a los servicios de salud, asumiendo los costos a que haya lugar incluyendo los gastos de transporte, alimentación y hospedaje, de ser necesario.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la Sentencia proferida por el Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá, el 1° de junio de 2016, que a su turno revocó la dictada por el Juzgado 35 Civil Municipal de Bogotá, el 22 de abril de 2016 dentro de la acción de tutela promovida por Robinson Eugenio Mendoza, en calidad de agente oficioso de Salvador García Pareja contra la Cooperativa de Salud Comunitaria Empresa Promotora de Salud Subsidiado, Comparta EPS-S.

SEGUNDO.- DECLARAR la carencia actual de objeto por hecho superado.

TERCERO.- ADVERTIR A Comparta EPS-S que deberá continuar brindando el tratamiento integral que requiere Salvador García Pareja, de conformidad con lo prescrito por su médico tratante, en IPS adecuadas para tratar este tipo de pacientes y sin la imposición de obstáculo alguno que le impida el acceso efectivo a los servicios de salud, asumiendo los costos a que haya lugar, incluyendo los de transporte, alimentación y hospedaje, de ser necesario.

CUARTO.- LÍBRESE por Secretaría General las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

[1] Folios 27 a 49, cuaderno 1.

[2] Al respecto ver sentencia T-004 de 2013.

[3] Sentencia T-1040 de 2008.

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

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

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

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

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

[10] Sentencia T-760 de 2008.

[11] Sentencia T-408 de 2011.

[12] Sentencia T-408 de 2011.

[13] Sentencia T-053 de 2009.

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

[15] Sentencia T-531 de 2009.

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

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

[18]SentenciaT-694 de 2009.

[19] Ver entre otras las sentencias T-495 de 2001, T-692 A de 2007, T- 178 de 2008, T- 975

A de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[20] Ver sentencia T-495 de 2001 M.P. Rodrigo Escobar Gil.