

Sentencia T-745/14

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD EN MATERIA DE SALUD-Mecanismo jurisdiccional que se ejerce ante la Superintendencia de Salud no ha sido reglamentado y por tanto, no es idóneo y eficaz para la defensa de los derechos de los usuarios

DERECHO A LA SALUD DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-Fundamental y prevalente

El derecho a la salud para los niños ha sido reconocido como un derecho fundamental autónomo por la jurisprudencia constitucional y por la Constitución Política, la cual consagra en el artículo 44 que los derechos de los menores prevalecen sobre los demás, por lo cual es deber de la familia, la sociedad y el Estado asistirlos y protegerlos, para garantizar su desarrollo armónico e integral y el goce pleno de sus derechos. El alcance del derecho a la salud de los niños ha sido interpretado por la Corte Constitucional a la luz de los instrumentos internacionales ratificados por Colombia, tales como el Protocolo Adicional de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos en materia de DESC, el Pacto Internacional de DESC, entre otros. Aquí, cabe destacar la Convención sobre los Derechos del Niño, que consagra como obligación de los Estados parte el respeto a los derechos de los menores, sin distinción alguna de la raza, idioma, origen étnico o impedimentos físicos (artículo 2); impone en todas las instituciones públicas y privadas el deber de garantizar el bienestar y los derechos de los niños (artículos 3 y 4); al mismo tiempo que prescribe que la niñez tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud

DERECHO A LA SALUD DE NIÑOS Y NIÑAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD Y PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD-Protección constitucional

La Corte ha señalado que se vulnera el derecho fundamental a la salud, cuando la entidad prestadora de este servicio, no autoriza los insumos, ni practica los procedimientos o cirugías, que hayan sido ordenados por los médicos tratantes, para atender la patología que aqueja al paciente, bajo razones administrativas o con base en el argumento de que tales servicios no se encuentran en la lista de tratamientos autorizados por el plan obligatorio de salud.

ACCESO A TRATAMIENTOS MEDICOS PRESCRITOS-Eventos para reconocimiento e inclusión del servicio de transporte y acompañante

Las Entidades Promotoras de Salud, EPS, no se encuentran en la obligación de autorizar un medicamento o tratamiento que no esté incluido dentro del POS, siempre y cuando lo hagan en observancia de los parámetros fijados por la Corte, pues este Tribunal en determinadas situaciones, ha evidenciado que las EPS al aplicar las exclusiones y limitaciones previstas en los Planes Obligatorios de Salud, lo hacen atendiendo a criterios diferentes, lo que en algunas ocasiones ha implicado la vulneración de derechos fundamentales.

DERECHO A LA SALUD-Vulneración al imponer barreras administrativas y burocráticas/BARRERAS ADMINISTRATIVAS-Consecuencias graves en la salud de los usuarios

Es razonable que para la prestación de algún servicio médico el paciente tenga que cumplir con algunos trámites administrativos, pero lo que resulta inadmisibles es que dichos trámites sean excesivamente demorados y que además le impongan una carga al usuario que no está en condiciones y que no le corresponde asumir. La jurisprudencia de esta Corte al analizar las diferentes vulneraciones al derecho a la salud, ha evidenciado que los usuarios se tienen que enfrentar a múltiples trabas administrativas y burocráticas para poder acceder a la prestación del servicio de salud. Estas barreras atrasan la prestación del servicio, aumentan el sufrimiento de las personas y muchas veces tiene consecuencias graves en la salud de los usuarios, como las siguientes: a) Prolongación del sufrimiento, que consiste en la angustia emocional que les produce a las personas tener que esperar demasiado tiempo para ser atendidas y recibir tratamiento; b) Complicaciones médicas del estado de Salud, esto se debe a que la persona ha tenido que esperar mucho tiempo para recibir la atención efectiva, lo cual se refleja en el estado de salud debido a que la condición médica empeora; c) Daño permanente, cuando ha pasado demasiado tiempo entre el momento en que la persona acude al servicio de salud y hasta el momento en que recibe la atención efectiva, empeorando el estado de salud y por lo tanto generándole una consecuencia permanente o de largo plazo; d) Discapacidad permanente, se da cuando el tiempo transcurrido es tal entre el momento que el paciente solicita la atención y hasta cuando la recibe, que la persona se vuelve discapacitada; e) Muerte, esta es la peor de las consecuencias, y se puede dar cuando la falta de atención pronta y efectiva se tarda tanto

que reduce las posibilidades de sobrevivir o cuando el paciente necesita de manera urgente ser atendido y por alguna circunstancia el servicio es negado.

Referencia: Expediente T-4.389.039.

Fallos de tutela objeto revisión: Sentencia del Juzgado Primero Civil del Circuito de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, del 3 de marzo de 2014, sin impugnación.

Accionante: Laura Esther Moreno Montealegre Díaz en representación de su hijo Anderson Bent Montealegre.

Accionado: Nueva EPS.

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

Magistrado Ponente: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

1. Demanda de tutela.

1.1. Elementos y pretensión[1].

1.1.1. Derechos fundamentales invocados. Salud y seguridad social.

1.1.2. Conducta que causa la vulneración. La renuencia por parte de la Nueva EPS para autorizar la remisión a cirugía de cabeza y cuello, más gastos de estadía, alimentación y transporte aéreo e interno del menor y de su acompañante.

1.1.3. Pretensión. Ordenar a la Nueva EPS que autorice la remisión para realizarle al menor Anderson Bent Montealegre la cirugía de cabeza y cuello. Adicionalmente, solicitan la autorización de un acompañante, el cubrimiento de gastos de estadía, alimentación y transporte.

1.2. Fundamentos de la pretensión.

1.2.1. El menor Anderson Bent Montealegre, está afiliado a la Nueva EPS.

1.2.2. El pediatra, en septiembre de 2013, le diagnosticó a Anderson “tumefacción masa o

prominencia localizada en el cuello"[2], ordenando la remisión para realizar cirugía de cabeza y cuello.

1.2.3. El 7 de febrero de 2014, la madre del menor se acercó a la Defensoría del Pueblo y se quejó de que hasta ese momento la Nueva EPS no ha autorizado la remisión para la cirugía de cabeza y cuello de su hijo. Afirmó que ha acudido constantemente a las instalaciones de la entidad accionada con el fin de lograr dicha autorización, sin embargo, la EPS ha sido renuente.

1.2.4. Debido a lo anterior, el defensor del pueblo promovió la presente acción de tutela y en consecuencia le solicitó al juez de tutela que le ordene a la Nueva EPS autorizar la remisión a cirugía de cabeza y cuello más gastos de estadía, alimentación y transporte aéreo e interno, del menor Anderson Bent Montealegre y de un acompañante.

2. Respuesta de las entidades accionadas[3].

2.1. Nueva EPS[4].

2.1.1. El señor Cesar Franco Tatis, actuando en calidad de apoderado judicial de la Nueva EPS, manifestó que no se evidencia radicación para el procedimiento de consulta Especializada por Cirugía de Cabeza y Cuello, debido a esto, le solicitan al afiliado radicar los documentos con el fin de iniciar el proceso de autorización.

2.1.2. De otra parte, aseveró que no era procedente la solicitud de transporte, hospedaje y alimentación para el acompañante, pues estos gastos son responsabilidad del núcleo familiar acorde con lo estipulado en la Resolución 5261 de 1994, artículos 1, 2 y 3; en el Acuerdo 008 de 2009, capítulo 9, en la Resolución 5521 de 2013 y en las Sentencias T-760 de 2008 y T-200 de 2008.

A su vez, aseguró que la Corte Constitucional ha dispuesto respecto de la procedencia de gastos de traslado interno y viáticos el cumplimiento de los siguientes requisitos: (i) carencia de recursos económicos por parte del paciente y de sus familiares; (ii) que haya una afectación a la integridad física, a la vida o al estado de salud del usuario si no se autoriza el procedimiento, tratamiento o medicamento; cuando se trata del pago de dichos gastos para un acompañante, adicionalmente se requiere que (iii) el paciente dependa

totalmente de un tercero para movilizarse y (iv) requiera de cuidado permanente para garantizar su integridad física y la realización de sus labores cotidianas.

2.2. Solicitud de pruebas por parte del Juzgado Primero Civil del Circuito de San Andrés.

Mediante oficio del 28 de febrero de 2014, el juez después de analizar el material probatorio que obra en el expediente, solicitó a la accionante a través de la Defensoría del Pueblo aportar la constancia de radicación de la solicitud de remisión a la cirugía de cabeza y cuello. Esta petición fue omitida por los accionantes.

3. Sentencias objeto de revisión.

3.1. Sentencia del Juzgado Primero Civil del Circuito de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, del 3 de marzo de 2014[5].

El juez constitucional afirmó que en el folio 9 del expediente reposa la autorización del pediatra Faraón Ospina Meriño para remisión de cirugía de cabeza y cuello al padecer “tumefacción masa o prominencia localizada en el cuello”[6], asegurando que en múltiples ocasiones se ha acercado a las oficinas de la Nueva EPS para solicitar la remisión del menor, sin embargo, esto no ha sido posible.

Por su parte, la entidad accionada aseguró que en la base de datos no se encuentra ninguna solicitud de autorización de la remisión para realizarle la cirugía de cabeza y cuello, por lo que le sugieren que se acerque con la orden médica a la IPS primaria, o universitaria para radicar los documentos y de esta manera indicar el trámite del servicio requerido. En consecuencia, el despacho le solicitó a la demandante que adjuntara la constancia de radicación de la solicitud de remisión, sin embargo, no esta no fue allegada.

Debido a que, la entidad accionada aseguró que no tiene ninguna solicitud de autorización de remisión para la cirugía de cabeza y cuello y, puesto que la tutelante tampoco aportó el documento que permita constatar que en efecto se inició el trámite administrativo del procedimiento ordenado por el médico tratante, por lo tanto, no se puede asegurar que la Nueva EPS incumplió sus deberes constitucionales y legales, pues incluso no había sido radicada dicha solicitud.

Por lo tanto, el despacho decidió no tutelar los derechos invocados debido a que no se

evidencia una vulneración de los derechos fundamentales del menor por parte de la entidad accionada.

4. PRUEBAS SOLICITADAS EN SEDE DE REVISIÓN

Mediante auto del 4 de julio de 2013[7], se ordenó para que por Secretaría General, la Nueva EPS, informara en el término de dos (2) días hábiles siguientes al recibo de la notificación de ésta providencia si ya le realizó al menor Anderson Bent Montealegre el procedimiento de cirugía de cabeza y cuello ordenado por el doctor Faraón Ospino Meriño el día 19 de septiembre de 2013. En el caso que la respuesta a la pregunta anterior sea negativa, deberá informar cual es el estado del trámite de dicho procedimiento y el tiempo estimado en el que se realizará el procedimiento. Este mismo auto fue recibido por la Nueva EPS el día 16 de septiembre de 2014[8]

4.1. Respuesta a la solicitud de pruebas:

Según informe del 25 de agosto y del 24 de septiembre de 2014, de la Secretaria General de esta Corporación, la entidad accionada no allegó la información solicitada por el despacho.

II. CONSIDERACIONES.

Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar la decisión judicial mencionada, con base en la Constitución Política -artículos 86 y 241.9- y lo desarrollado en el Decreto 2591 de 1991 -artículos 31 a 36-[9].

2. Procedencia de la demanda de tutela.

2.1. Alegación de afectación de un derecho fundamental. Los derechos fundamentales que considera la accionante fueron transgredidos con la actuación de la entidad accionada son vida, salud y seguridad social de un menor de edad.

2.2. Legitimación activa. La acción de tutela fue interpuesta por el señor Kermit Matthew Jackson May como defensor del pueblo a solicitud de la señora Laura Esther Montealegre

Díaz en su condición de madre y representante del menor Anderson Bent Montealegre. Lo anterior encuentra su fundamento constitucional en el artículo 86[10] de la Carta, el cual establece que toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentran amenazados, podrá interponer acción de tutela en nombre propio o a través de un representante que actué en su nombre, también podrá ser ejercida por el Defensor del Pueblo y los personeros municipales, a su vez, el Decreto 2591 en el artículo 10 reitera lo anterior y establece que los poderes se presumirán auténticos.

2.3. Legitimación pasiva. La Nueva EPS S.A. es una entidad particular prestadora del servicio público de salud a la que está afiliado el accionante en calidad de beneficiario y, como tal, es demandable en procesos de tutela[11].

2.4. Inmediatez. La acción de tutela fue interpuesta el 20 de febrero de 2014[12], y la remisión al cirujano de cabeza y cuello se realizó el 19 de septiembre de 2013. Es decir, que transcurrieron menos de seis meses desde el momento en el que el médico realizó la remisión hasta cuando fue presentada la acción de tutela, lo que para la Sala es un tiempo razonable.

2.5. Subsidiariedad. El artículo 86 de la Carta Política establece que la acción de tutela es el mecanismo idóneo para reclamar la protección de los derechos fundamentales cuando estos se encuentren amenazados o violados por la omisión o acción de las autoridades públicas o de los particulares. Sin embargo, ésta sólo resulta procedente cuando no existen, o se han agotado todos los mecanismos judiciales y administrativos que resultan efectivos para la protección de los derechos fundamentales, a no ser que se demuestre la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual procederá como mecanismo transitorio[13]. Esto tiene como finalidad impedir que este mecanismo, que es excepcional, se convierta en principal.

Por su parte, el legislador en el artículo 41[14] de la Ley 1122 de 2007, le confirió a la Superintendencia Nacional de Salud, potestades jurisdiccionales para resolver, con las facultades propias de un juez, algunas controversias entre las entidades promotoras de salud y sus usuarios.

Pese a lo anterior, esta Sala de revisión en la sentencia T-042 de 2013, evidenció que el mecanismo jurisdiccional que se ejerce ante la Superintendencia de Salud no ha sido

reglamentado y por lo tanto, no es idóneo y eficaz para la defensa de los derechos fundamentales de los usuarios del sistema de salud, máxime si se trata de menores de edad. Así las cosas, la Sala considera que la señora Laura Esther Montealegre Díaz en su condición de madre y representante del menor Anderson Bent Montealegre no cuentan con un mecanismo jurisdiccional diferente al de la acción de tutela para solicitar la protección de sus derechos, razón por la cual resulta procedente la tutela.

3. Problema jurídico constitucional.

Corresponde a esta Corte establecer si ¿la Nueva EPS vulnera el derecho a la salud por parte de la EPS, al no autorizar la remisión al especialista de cabeza y cuello la cual fue ordenada por el médico tratante del menor?

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala analizará lo siguiente: a) el derecho a la salud en la jurisprudencia constitucional b) la prestación efectiva de los servicios de salud, c) la imposición de barreras administrativas; c) y por último se resolverá el caso concreto.

4. El derecho a la salud en la jurisprudencia constitucional.

4.1. La Constitución Política consagra el derecho a la salud en el artículo 49 estableciendo que: “la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”.

La noción de salud tiene una doble connotación, como servicio público y como derecho, siendo ambos enfoques dependientes el uno del otro. El servicio público de salud constituye la estrategia estatal encaminada a la realización del derecho subjetivo. Por lo cual, la salud como servicio público está a cargo del Estado y éste es quien tiene la obligación de organizar, dirigir, reglamentar y establecer las políticas públicas tendientes a que las personas privadas y las entidades estatales de los diferentes órdenes, presten el servicio para que el derecho sea progresivamente realizable.

4.2. De acuerdo con la Constitución Política y la Ley 100 de 1993 la prestación del servicio de salud debe realizarse conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

El carácter de universalidad, señala que el derecho a la salud es accesible a todas las personas sin ningún tipo de distinción, el carácter de eficacia implica que la prestación del servicio de salud debe hacerse de acuerdo a un manejo adecuado de recursos.

En el mismo sentido, los artículos 2, 153 y 156 de la mencionada ley, consagran como principios rectores y características del sistema, entre otros: la prestación del servicio de calidad, de forma continua, integral y garantizando la libertad de escogencia.

4.3. Así, la prestación de servicio a la salud se debe prestar en condiciones de integralidad, por lo cual se debe garantizar a los usuarios del sistema, una atención que implica la prestación con calidad, oportunidad y eficacia en las fases previas, durante y posteriores a la recuperación del estado de salud, por lo cual los afiliados tendrán derecho a la atención preventiva, médico quirúrgica y los medicamentos esenciales que ofrezca el Plan Obligatorio de Salud.

Así mismo, la jurisprudencia constitucional ha determinado el alcance del principio de integralidad, en la sentencia T-574 de 2010,

“(…) la atención en salud debe ser integral y por ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados así como todo otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud del/ de la paciente.

El principio de integralidad es así uno de los criterios aplicados por la Corte Constitucional para decidir sobre asuntos referidos a la protección del derecho constitucional a la salud. De conformidad con él, las entidades que participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud – SGSSS – deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes, con independencia de que existan prescripciones médicas que ordenen de manera concreta la prestación de un servicio específico. Por eso, los jueces de tutela deben ordenar que se garantice todos los servicios médicos que sean necesarios para concluir un tratamiento”.[15]

Por lo tanto, las personas vinculadas al Sistema General de Salud independiente del régimen al que pertenezcan, tienen el derecho a que las EPS les garantice un servicio de salud adecuado, es decir, que satisfaga las necesidades de los usuarios en las diferentes

fases, desde la promoción y prevención de enfermedades, hasta el tratamiento y rehabilitación de la enfermedad y con la posterior recuperación; por lo que debe incluir todo el cuidado, suministro de medicamentos, cirugías, exámenes de diagnóstico, tratamientos de rehabilitación y todo aquello que el médico tratante considere necesario para restablecer la salud del paciente o para aminorar sus dolencias y pueda llevar una vida en condiciones de dignidad.[16]

4.4. Así mismo, el derecho a la salud para los niños ha sido reconocido como un derecho fundamental autónomo por la jurisprudencia constitucional y por la Constitución Política, la cual consagra en el artículo 44 que los derechos de los menores prevalecen sobre los demás, por lo cual es deber de la familia, la sociedad y el Estado asistirlos y protegerlos, para garantizar su desarrollo armónico e integral y el goce pleno de sus derechos.

Por su parte, en el Código de la Infancia y la Adolescencia, artículo 27 se estableció que “todos los niños, niñas y adolescentes, tienen derecho a la salud integral. La salud es un estado de bienestar físico, psíquico y fisiológico y no solo la ausencia de enfermedad. Ningún Hospital, Clínica, Centro de Salud y demás entidades dedicadas a la prestación del servicio de salud, sean públicas o privadas, podrán abstenerse de atender a un niño, niña que requiera atención en salud”.

A la luz de los anteriores fundamentos jurídicos, la Corte ha señalado que se vulnera el derecho fundamental a la salud, cuando la entidad prestadora de este servicio, no autoriza los insumos, ni practica los procedimientos o cirugías, que hayan sido ordenados por los médicos tratantes, para atender la patología que aqueja al paciente, bajo razones administrativas o con base en el argumento de que tales servicios no se encuentran en la lista de tratamientos autorizados por el plan obligatorio de salud.

5. El acceso a tratamientos y medicamentos. Reiteración de jurisprudencia.

La ley 100 de 1993 que regula el Sistema de Seguridad Social en Salud, estableció el Plan Obligatorio de Salud para los afiliados al régimen contributivo – POS-C y al régimen subsidiado – POS-S-; que incluyen los medicamentos y procedimientos por él amparados, es decir, que si el servicio requerido por el usuario se encuentra incluido en el POS, el paciente tiene el derecho al mismo y por lo tanto la EPS no puede negarse a su prestación.

Sobre el particular, la Corte en la sentencia T-760 de 2008 manifestó que negar un medicamento o procedimiento POS, implica la vulneración del derecho fundamental a la salud.

Por otro lado, están los medicamentos y procedimientos que no hacen parte del POS, por lo que las EPS en principio pueden negarse a prestar el servicio sin embargo la jurisprudencia ha indicado que se vulnera el derecho a la vida cuando:

- a) La falta del servicio médico vulnera o amenaza el derecho a la vida y a la integridad personal de quien requiere el servicio;
- b) no haya un servicio incluido dentro del POS que cumpla con la misma función y que tenga el mismo grado de efectividad que el NO POS;
- c) el afiliado no cuente con los recursos económicos suficientes para sufragarse el servicio;
- d) el servicio médico requerido haya sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud.[18]

En el mismo sentido la Corte expresó en la sentencia T-104 de 2010:

“la Corte Constitucional consideró, desde sus inicios, que si una persona necesitaba un servicio excluido del plan obligatorio de salud, pero carecía de la capacidad económica para asumir su costo, la entidad prestadora de servicios en salud estaba obligada a autorizar el servicio médico requerido, teniendo derecho al reintegro por parte del Estado del costo derivado del servicio no cubierto por el Plan obligatorio. Para fundamentar dicha posibilidad, esta Corporación consideró que la normativa reglamentaria del sistema de seguridad social en salud no podía ser un obstáculo para el goce efectivo de derechos de rango constitucional como la vida, la dignidad y la salud. Así, en aras de salvaguardar el derecho fundamental a la salud de las personas, la Corte consideró admisible la inaplicación de la reglamentación que excluía los servicios requeridos del catálogo de beneficios, permitiendo en consecuencia el acceso a los denominados “servicios no POS””

De lo anterior se observa que las Entidades Promotoras de Salud, EPS, no se encuentran en la obligación de autorizar un medicamento o tratamiento que no esté incluido dentro del

POS, siempre y cuando lo hagan en observancia de los parámetros fijados por la Corte, pues este Tribunal en determinadas situaciones, ha evidenciado que las EPS al aplicar las exclusiones y limitaciones previstas en los Planes Obligatorios de Salud, lo hacen atendiendo a criterios diferentes, lo que en algunas ocasiones ha implicado la vulneración de derechos fundamentales.

6. La imposición de barreras administrativas y la violación del derecho a la salud.

En desarrollo de la Constitución de 1991, el derecho a la salud regulado en el capítulo que versa sobre los derechos económicos, sociales y culturales, fue considerado jurisprudencialmente en sus inicios como un derecho tutelable por conexidad con un derecho fundamental como la vida, la dignidad humana y la integridad personal, posteriormente paso a ser tratado como un derecho fundamental en los casos en que el tutelante era una persona de especial protección y, es a partir de la T-760 de 2008, que se no queda ninguna duda que la salud es un derecho fundamental de carácter autónomo[19]

La sentencia T-246 de 2010 cita la regla jurisprudencial establecida en la sentencia T-760 de 2008, así:

“(…) que la prestación del servicio de salud debe ser eficiente, oportuna y con calidad. Primordialmente, este componente del derecho se desconoce cuando la negación para la autorización de un servicio incluido o no en el POS es justificada por parte de la EPS, debido a la falta de realización de trámites administrativos que, desde una perspectiva constitucional, carecen de razonabilidad puesto que son excesivos, demorados y engorrosos. Si bien puede exigirse llevar a cabo algunas formalidades administrativas, estas no pueden llegar al punto de obstaculizar y amenazar el goce de la vida y la integridad personal de quien requiere el servicio”.

En este orden de ideas, es razonable que para la prestación de algún servicio médico el paciente tenga que cumplir con algunos trámites administrativos, pero lo que resulta inadmisibles es que dichos trámites sean excesivamente demorados y que además le impongan una carga al usuario que no está en condiciones y que no le corresponde asumir, al respecto la Corte ha dicho:

“La jurisprudencia constitucional ha garantizado el derecho a acceder a los servicios de salud, libre de obstáculos burocráticos y administrativos. Así, por ejemplo, cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una administración diligente, una EPS demora un tratamiento médico al cual la persona tiene derecho, viola el derecho a la salud de ésta.[20] Los trámites burocráticos y administrativos que demoran irrazonablemente el acceso a un servicio de salud al que tienen derecho, irrespetan el derecho a la salud de las personas.

Expresamente, la regulación ha señalado que “(...) los trámites de verificación y autorización de servicios no podrán ser trasladados al usuario y serán de carga exclusiva de la institución prestadora de servicios y de la entidad de aseguramiento correspondiente.”[21] En especial, se ha considerado que se irrespetan el derecho a la salud de los pacientes cuando se les niega el acceso a un servicio por no haber realizado un trámite interno que corresponde a la propia entidad, como por ejemplo, ‘la solicitud de la autorización de un servicio de salud no incluido dentro del POS al Comité Técnico Científico’.[22]”[23]

La jurisprudencia[24] de esta Corte al analizar las diferentes vulneraciones al derecho a la salud, ha evidenciado que los usuarios se tienen que enfrentar a múltiples trabas administrativas y burocráticas para poder acceder a la prestación del servicio de salud.

Estas barreras atrasan la prestación del servicio, aumentan el sufrimiento de las personas y muchas veces tiene consecuencias graves en la salud de los usuarios, como las siguientes: a) Prolongación del sufrimiento, que consiste en la angustia emocional que les produce a las personas tener que esperar demasiado tiempo para ser atendidas y recibir tratamiento; b) Complicaciones médicas del estado de Salud, esto se debe a que la persona ha tenido que esperar mucho tiempo para recibir la atención efectiva, lo cual se refleja en el estado de salud debido a que la condición médica empeora; c) Daño permanente, cuando ha pasado demasiado tiempo entre el momento en que la persona acude al servicio de salud y hasta el momento en que recibe la atención efectiva, empeorando el estado de salud y por lo tanto generándole una consecuencia permanente o de largo plazo; d) Discapacidad permanente, se da cuando el tiempo transcurrido es tal entre el momento que el paciente solicita la atención y hasta cuando la recibe, que la persona se vuelve discapacitada; e) Muerte, esta es la peor de las consecuencias, y se puede dar cuando la falta de atención pronta y

efectiva se tarda tanto que reduce las posibilidades de sobrevivir o cuando el paciente necesita de manera urgente ser atendido y por alguna circunstancia el servicio es negado.[25]

Sin duda alguna la imposición de barreras administrativas y burocráticas, que impiden la prestación, pronta, adecuada y efectiva del servicio de salud tiene consecuencias perjudiciales en la salud de las personas y en la medida en que las condiciones del paciente empeoren necesitará una mejor atención o la prestación de servicios de mayor complejidad lo que implicara una erogación económica mayor a la inicialmente requerida de haberse prestado el servicio de manera oportuna y con calidad.

7. Caso Concreto.

La madre del menor se acercó a la Defensoría del Pueblo asegurando que para ese momento -7 de febrero de 2014, la Nueva EPS no había autorizado la remisión con el cirujano de cabeza y cuello de su hijo, a pesar de que ha acudido constantemente a las instalaciones de la entidad accionada con el fin de lograr dicha autorización. Debido a lo anterior, el defensor del pueblo interpuso acción de tutela y en consecuencia le solicitó al juez de tutela que le ordene a la Nueva EPS autorizar la remisión a cirugía de cabeza y cuello más gastos de estadía, alimentación y transporte aéreo e interno del menor Anderson Bent Montealegre y de un acompañante.

7.2. Por su parte, la Nueva EPS aseveró que en la base de datos de esta entidad no se ha solicitado el procedimiento de “consulta especializada por cirugía de cabeza y cuello” motivo por el cual le piden a la accionante que inicie los trámites administrativos con el fin de obtener la autorización[27]. A su vez, afirmó que no es procedente la solicitud de transporte, hospedaje y alimentación para el acompañante, pues estos gastos son responsabilidad del núcleo familiar acorde con lo estipulado en la Resolución 5261 de 1994, artículos 1, 2 y 3; en el Acuerdo 008 de 2009, capítulo 9, en la Resolución 5521 de 2013 y en las Sentencias T-760 de 2008 y T-200 de 2008.

7.3. De los hechos relatados en la demanda de tutela y de la respuesta de la Nueva EPS, se evidencia que no hay claridad sobre el estado de la solicitud de remisión al cirujano de cabeza y cuello, puesto que la tutelante se queja de que se ha acercado en diferentes oportunidades a las oficinas de la EPS sin lograr obtener dicha remisión, mientras que la EPS

aseguró que dicho trámite no se ha iniciado debido a que no ha sido solicitado.

La Sala considera que a partir de la interposición de la acción de tutela se pueden entender dos situaciones, por un lado, que existe la voluntad por parte de la madre del menor Anderson Bent Montealegre de iniciar los trámites para que sea atendido por el especialista en cirugía de cabeza y cuello y, por el otro, que la Nueva EPS está enterada de la condición médica del menor, situación que lleva a esta Corporación a ordenarle a la entidad accionada que si aún no lo ha hecho, inicie todos los trámites correspondientes para que el menor asista a la consulta especializada para cirugía de cabeza y cuello en un término máximo de 48 horas contadas a partir de la notificación de la presente tutela.

7.4. Adicionalmente y en aras de darle cumplimiento a los principios rectores del sistema de salud, que consisten en prestar un servicio de calidad, de forma oportuna, continua, integral y eficiente. Como ya se manifestó en la parte considerativa de esta providencia, estos principios se deben reflejar durante las distintas etapas de atención, es decir, desde la atención preventiva, durante el tratamiento y en su posterior recuperación, lo anterior implica que el paciente tiene derecho a que le sean suministrados todos los tratamientos, procedimientos y medicamentos que estén incluidos en el POS o que sin estarlo cumplan con los requisitos establecidos en la jurisprudencia constitucional que son:

- a) La falta del servicio médico vulnera o amenaza el derecho a la vida y a la integridad personal de quien requiere el servicio;
- b) no haya un servicio incluido dentro del POS que cumpla con la misma función y que tenga el mismo grado de efectividad que el NO POS;
- c) el afiliado no cuente con los recursos económicos suficientes para sufragarse el servicio;
- d) el servicio médico requerido haya sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud.

7.5. Teniendo en cuenta que estos deberes se acentúan cuando quien demanda la prestación del servicio de salud es un menor de edad que es considerado sujeto de especial protección constitucional tanto por la jurisprudencia de esta Corporación como por la

Carta. En el presente caso que se trata de un niño de tres años de edad quien aparentemente puede ser diagnosticado con cáncer, en consecuencia la Sala le ordenará a la entidad accionada que una vez el médico tratante le ordene al menor Anderson Bent Montealegre un procedimiento, medicamento o tratamiento POS o no POS y una vez se constate el cumplimiento de los requisitos mencionados anteriormente, no podrá tardarse más de 15 días hábiles entre los diferentes trámites administrativos y la prestación efectiva del servicio de salud, a no ser que el médico tratante disponga de otra cosa.

Lo anterior con el fin de evitar que a causa de la imposición de excesivos trámites administrativos se incurra en la prolongación del sufrimiento del menor, surjan complicaciones en el estado de salud a causa de dichos trámites, se genere un daño o discapacidad permanente y lo que sería peor la muerte del paciente.

7.6. Ahora en cuanto a la solicitud de autorización de un acompañante, el cubrimiento de gastos de estadía, alimentación y transporte, la jurisprudencia constitucional ha asegurado que la financiación de un acompañante del paciente procede cuando, atendiendo el concepto médico, el paciente requiere de un tercero para hacer posible su desplazamiento o para garantizar su integridad física y la atención de sus necesidades más apremiantes[28]. Al respecto señaló: “la autorización del pago del transporte del acompañante resulta procedente cuando (i) el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado”. Esta regla ha sido reiterada por la Corte en varias ocasiones, entre otras en las Sentencias T-350 de 2003, T-962 de 2005, T-459 de 2007 y T-206 de 2013.

De lo anterior, se desprende que la Nueva EPS en caso que se requiera el traslado del menor a una ciudad distinta a la que reside, deberá analizar los anteriores requisitos y en caso que se cumpla, deberá autorizarlos.

En consecuencia, la Sala revocará la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, del 3 de marzo de 2014, mediante la cual negó las pretensiones del menor y en su lugar, protegerá el derecho a la salud del menor.

III. CONCLUSIONES

1. Síntesis del caso.

El defensor del pueblo y por solicitud de la madre del menor Anderson Bent Montealegre interpuso acción de tutela el 7 de febrero de 2014 contra la Nueva EPS, asegurando que para dicho momento la entidad accionada no ha autorizado la remisión al especialista de cirugía de cabeza y cuello de su hijo, la cual le fue ordenada por el médico tratante el día 19 de septiembre de 2013, al diagnosticarle que tenía “tumefacción masa o prominencia localizada en el cuello”.

Por su parte, la Nueva EPS aseguró que en la base de datos de esa entidad no se ha solicitado el procedimiento de “consulta especializada por cirugía de cabeza y cuello” motivo por el cual le piden a la accionante que inicie los trámites administrativos con el fin de obtener la autorización.

2. Regla de la decisión.

El derecho a la salud y especialmente cuando se trata de niños es considerado como un derecho fundamental y autónomo, el cual debe ser prestado con calidad, oportunidad, eficiencia, continuidad y de forma integral durante las diferentes etapas de atención al paciente. Así mismo, las entidades prestadoras del servicio de salud no se pueden negar a realizar un procedimiento o a suministrar un medicamento con la imposición de excesivos trámites administrativos, cuando estos hayan sido ordenados por el médico tratante y estén incluidos en el POS y en caso que este excluido del mismo, deberá verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos por la jurisprudencia con el fin de determinar si están obligadas o no a la prestación de dicho servicio, so pena de incumplir sus deberes constitucionales y legales vulnerando el derecho fundamental a la salud.

IV. 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 providencia del 3 de marzo de 2014 proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de San Andrés, Providencia y Santa Catalina que negó el amparo de los derechos fundamentales invocados, y en su lugar, CONCEDER la tutela del derecho fundamental a la salud y a la seguridad social del niño Anderson Bent Montealegre.

SEGUNDO.- ORDENAR a la Nueva EPS si aún no la ha hecho, que en el término de cuarenta y ocho horas (48) contadas a partir de la notificación de esta sentencia, autorice la consulta especializada para cirugía de cabeza y cuello al menor Anderson Bent Montealegre, evaluando acorde con las consideraciones de esta sentencia, la necesidad del pago de transporte al menor y a un acompañante.

TERCERO.- ORDENAR a la Nueva EPS que cuando el médico tratante le ordene al menor Anderson Bent Montealegre un procedimiento, medicamento o tratamiento POS o no POS y una vez se constate el cumplimiento de los requisitos mencionados anteriormente, no podrá tardarse más de quince (15) días hábiles entre los diferentes trámites administrativos y la prestación efectiva del servicio de salud, a no ser que el médico tratante disponga de otra cosa.

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

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

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Ausente en comisión

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

ANDRÉS MUTIS VANEGAS

Secretario General

[1] Acción de tutela presentada el 20 de febrero de 2014, por el Defensor del Pueblo el señor Kermit Matthew Jackson May a solicitud de la señora Laura Esther Montealegre Días quien es la madre y representante del menor Anderson Bent Montealegre contra la Nueva EPS. (Folios 1 al 4 del cuaderno No. 1).

[2] Afirmación realizada en los hechos de la demanda. (Folio 1 del cuaderno No. 1)

[3] Mediante oficio del 21 de febrero de 2014, el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de San Andrés admitió la acción de tutela y a su vez, vinculó a la Nueva EPS para que ejerza su derecho de defensa y se pronuncien sobre los hechos de la tutela.

[4] Respuesta de la Nueva EPS. (Folio 17 a 19 del cuaderno No. 1).

[5] Sentencia de instancia. (Folios 32 al 40 del cuaderno No. 1.).

[6] Afirmación realizada en la sentencia. (Folios 39 del cuaderno No. 1.).

[8] Oficio No. OPTB-912/14 en el que se recibió el auto de pruebas por parte de la Nueva EPS. (Folios 14 Cuaderno principal)

[9] En Auto del veinticinco (25) de junio de 2014, la Sala de Selección de tutela No. 6 de la Corte Constitucional, dispuso la revisión del expediente T- 4.389.039 y procedió a su reparto.

[10] Constitución Política, Artículo 86 “toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”

[11] Constitución Política, art. 86; Decreto 2591/91, art. 42

[12] Acción de tutela presentada el 20 de febrero de 2014 (Folio 1 a 4 del cuaderno No. 1)

[13] Artículo 86, inciso 3° Constitución Política y en el Decreto 2591 artículo 6°-1° el cual establece la subsidiariedad como causal de improcedencia de la tutela.

[14] Artículo 41. (...) “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; b) Reconocimiento económico de los gastos en que haya incurrido el afiliado por concepto de atención de urgencias en caso de ser atendido en una IPS que no tenga contrato con la respectiva EPS cuando haya sido autorizado expresamente por la EPS para una atención específica y en caso de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud para cubrir las obligaciones para con sus usuarios; c) Conflictos que se susciten en materia de multifiliación dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud; d) Conflictos relacionados con la libre elección que se susciten entre los usuarios y las aseguradoras y entre estos y las prestadoras de servicios de salud y conflictos relacionados con la movilidad dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud.; e) Sobre las prestaciones excluidas del Plan de Beneficios que no sean pertinentes para atender las condiciones particulares del individuo; f) Conflictos derivados de las devoluciones o glosas a las facturas entre entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud; g) Conocer y decidir sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de las EPS o del empleador”.

[15] Esta posición jurisprudencial ha sido reiterada en diferentes fallos, dentro de los cuales pueden señalarse a manera de ejemplo los siguientes: T-079 de 2000, T-133 de 2001, T-122 de 2001, T-136 de 2004, T-319 de 2003, T-1059 de 2006, T-830 de 2006, T-062 de 2006, T-760 de 2008, T-053 de 2009, T-574 de 2010 entre otras.

[16] Sentencia T-179 de 2000, T-988 de 2003, T- 568 de 2007, T-604 de 2008 T-136 de 2004, T-518 de 2006, T-657 de 2008, T-760 de 2008 entre otras.

[17] Que entró en vigor en Colombia en 1968.

[18] Estos criterios fueron establecidos en estos términos por la sentencia T-1204 de 2000 y reiterados así, entre otras, por las sentencias T-1022 de 2005, T-557 y T-829 de 2006, T-148 de 2007, T-565 de 2007, T-788 de 2007, T-1079 de 2007 y T - 574 de 2010.

[19] T-760 de 2008 “Siguiendo esta línea jurisprudencial, entre otras consideraciones, la Corte Constitucional en pleno ha subrayado que la salud es un derecho fundamental que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos. No hacerlo conduce a que se presenta un déficit de protección constitucionalmente inadmisibles”.

[20] Corte Constitucional, sentencia T-635 de 2001, la accionante, quien padecía una enfermedad catastrófica, no había podido acceder al servicio de salud ordenado por su médico tratante. No se impartió orden alguna por ser un hecho superado. Esta sentencia ha sido reiterada, entre otras, en las sentencias T-614 de 2003, T-881 de 2003, T-1111 de 2003, T-258 de 2004, T-566 de 2004.

[21] Decreto 1703 de 2002, artículo 40.

[22] En este mismo se ha pronunciado la Corte Constitucional en otras ocasiones, entre ellas en la sentencia T-1016 de 2006.

[23] T-760 de 2008

[24] La sentencia T-760 de 2008 realiza un recuento en el que expone las diferentes barreras que han tenido que afrontar las personas para poder acceder al sistema de salud entre las cuales está el pago de cuotas moderadoras y los pagos compartidos, la incertidumbre con relación a los contenidos del plan obligatorio de servicios de salud, fallas en la regulación. La Defensoría del Pueblo al realizar un estudio sobre el derecho a la salud también evidenció múltiples factores que le dificultan a los usuarios acceder al sistema de salud.

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

[26] Nota ronda e interconsulta del 19 de septiembre de 2013. (Folio 8 del cuaderno No. 1)

[27] Respuesta de la Nueva EPS. (Folio 17 del cuaderno No. 1)

[28] Sentencia T-524 de 2012.