

T-904-14

NOTA DE RELATORIA: De conformidad con el Auto del 10 de julio de 2015 proferido por el doctor Jorge Iván Palacio Palacio, se deja la siguiente constancia: “que el Magistrado Jorge Iván Palacio Palacio no participó en las sentencias T-903, T-904, T-905 y T-906 de 2014, dictadas el 26 de noviembre de 2014

Sentencia T-904/14

DERECHO A LA CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD-Deber de las EPS de garantizar a los pacientes el acceso efectivo a los servicios de salud

APLICACION DEL CRITERIO DE NECESIDAD COMO GARANTIA DE ACCESIBILIDAD A LOS SERVICIOS DE SALUD

TRATAMIENTO MEDICO-Juez solo puede ordenar lo indicado por el médico tratante

No le compete al juez constitucional ordenar el reconocimiento de un servicio sin la existencia previa de un concepto profesional, en el que se determine la pertinencia del tratamiento a seguir respecto de la situación de salud por la que atraviesa el enfermo, pues de hacerlo estaría invadiendo el ámbito de competencia de la lex artis que rige el ejercicio de la medicina.

DERECHO AL DIAGNOSTICO-Fundamental como parte de la salud

PRESTACION DOMICILIARIA DE SERVICIOS MEDICOS

TRATAMIENTO MEDICO-Improcedencia por no observarse que la EPS hubiese negado algún tratamiento o procedimiento ordenado por los médicos tratantes

TRATAMIENTO MEDICO-Improcedencia por no existir una prestación concreta en salud que pueda ser autorizada por el juez de tutela y al no estar determinada dicha prestación, es imposible ordenar una exclusión genérica de pago, sin conocer si la misma se encuentra o no incluida en el POS

DERECHO AL DIAGNOSTICO-Remitir copia del fallo a la Defensoría del Pueblo, con el fin de que dicha autoridad surta un proceso de acompañamiento a favor de la accionante, con

miras a verificar la realización de su derecho al diagnóstico

Referencia: Expediente T-4.447.664

Asunto: Acción de tutela instaurada por la señora Cecilia Suárez Garzón contra la Nueva EPS S.A.

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá D.C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil catorce (2014).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 33 y subsiguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo de tutela proferido el 12 de junio de 2014 por el Juzgado 61 Civil Municipal de Bogotá DC, correspondiente al trámite de la acción de amparo constitucional impetrada por la señora Cecilia Suárez Garzón en contra de la Nueva EPS S.A.

I. ANTECEDENTES

El 28 de mayo de 2014, la señora Cecilia Suárez Garzón presentó acción de tutela en contra de la Nueva EPS S.A., con el fin de obtener el amparo de sus derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la igualdad, lo cuales consideró vulnerados por la negativa de la entidad demandada de aprobar el servicio de consultas médicas a domicilio.

1.1.1. La señora Cecilia Suárez Garzón es una persona con 76 años que se encuentra afiliada al régimen contributivo de la Nueva EPS S.A.

1.1.2. El 20 de enero de 2014 fue diagnosticada con “osteoporosis severa lumbar medial inferior”, la cual es considerada una enfermedad inflamatoria de los discos intervertebrales mediales inferiores, que le genera limitaciones para movilizarse a las citas médicas que periódicamente debe asistir en los consultorios de la EPS, ubicados en la sede de las américas de la ciudad de Bogotá[1]. Como consecuencia de su padecimiento y por requerirse para su tratamiento efectivo, el médico tratante ordenó y la EPS autorizó que se le practicara una cirugía de reemplazo total de cadera derecha[2].

1.1.3. Por dicha razón y con miras a realizar los controles médicos que demanda su enfermedad, la accionante señala que ha solicitado en diferentes oportunidades la asignación de un médico que la pueda atender en su domicilio, petición que no ha sido avalada por la empresa demandada.

1.2. Solicitud

De conformidad con los hechos previamente narrados, la accionante solicita que se amparen sus derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la igualdad, teniendo en cuenta que es una persona de la tercera edad, es decir, un sujeto de especial protección constitucional. Por consiguiente, pide que se ordene a la Nueva EPS S.A disponer un médico que la pueda atender en su vivienda y, con ello, evitar que deba desplazarse hasta la clínica de la sede de las américas. Por lo demás, también solicita que se cubran todos sus gastos hospitalarios y medicamentos necesarios para su recuperación.

1.3. Contestación de la Nueva EPS

El apoderado de la empresa demandada solicita que la acción de tutela sea negada por improcedente. Al respecto, en primer lugar, manifiesta que para conceder un servicio de atención domiciliaria es imperante la existencia de una prescripción médica que lo disponga de manera expresa. Dicha orden es absolutamente necesaria en tanto se trata de “una prescripción técnica basada en una valoración médica especializada que permita informar al paciente el tratamiento que se debe llevar a cabo.” En concordancia con lo anterior, pone de presente que no existen órdenes que avalen el servicio médico solicitado por la actora, por lo que no se encuentra soporte alguno que permita su reconocimiento.

En segundo lugar, en lo que atañe al pago de todos los gastos que se deriven del

tratamiento integral de la actora, sostiene que “el juez solo puede ordenar el reconocimiento de tratamientos médicos y/o medicamentos que” sean prescritos por los profesionales de la medicina. En este sentido, indica que se han satisfecho todos los procedimientos requeridos y que la integralidad que solicita la usuaria dependerá de las necesidades médicas y de la cobertura que establece la ley para el Plan Obligatorio de Salud del Régimen contributivo, al que se encuentra afiliada.

Con fundamento en lo expuesto, señala que la acción de tutela no es procedente para solicitar la autorización de tratamientos médicos integrales que impliquen prestaciones futuras e inciertas, toda vez que “el juez de tutela no puede entrar a dar órdenes con base en supuestas negativas u omisiones, en aras de la protección pedida, pues sólo le es dado hacerlo si existen en realidad las acciones u omisiones de la entidad y ellas constituyen la violación de algún derecho fundamental.”

Finalmente, la entidad demandada alude a la importancia de mantener el equilibrio financiero del sistema de salud, motivo por el cual es necesario ordenar los recobros a favor de las EPS o ARS, cuando se imponen cargas económicas que exceden sus obligaciones contractuales.

II. SENTENCIA OBJETO DE REVISIÓN

En sentencia del 12 de junio de 2014, el Juzgado 61 Civil Municipal de Bogotá DC decidió negar el amparo solicitado, toda vez que no existe orden médica que habilite el otorgamiento de los servicios reclamados por la señora Suárez Garzón, aunado al hecho de que la entidad accionada no ha negado de manera concreta la prestación de la atención domiciliaria. Por lo demás, sostiene que no existen elementos que permitan inferir su reconocimiento con base en el criterio de necesidad.

III. PRUEBAS

3.1. Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Cecilia Suárez Garzón[3].

3.2. Copia del carnet de afiliación a la Nueva EPS de la señora Cecilia Suárez Garzón, en el que consta que es cotizante del sistema[4].

3.3. Copia de la historia clínica de la citada señora, en la que se encuentra que en enero

de 2014 fue diagnosticada con “osteoporosis severa lumbar medial inferior” y, que como consecuencia de ello, requiere un reemplazo total de cadera[5]. Dicha operación fue autorizada expresamente por la EPS demandada[6].

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Competencia

La Sala de Selección de Tutelas Número Ocho, mediante Auto del 6 de agosto de 2014, dispuso la revisión de la citada sentencia de tutela, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y demás disposiciones pertinentes.

Al considerar que se presentaba unidad de materia, en la providencia en cita se dispuso acumular el presente expediente con el número T-4.452.994, para que fuesen fallados en una sola sentencia. No obstante, al encontrar que las situaciones fácticas de uno y otro caso difieren sustancialmente, la presente Sala de Revisión decidió desacumularlos, en providencia del 24 de septiembre de 2014.

4.2. Actuaciones en Sede de Revisión

4.2.1. En Auto proferido por el Magistrado Sustanciador el 25 de septiembre de 2014, se dispuso que por Secretaría General de esta Corporación se oficiara a la Nueva EPS, para que, en el término de ocho días contados a partir de la notificación de la citada providencia, se informara a la Corte lo siguiente: (i) cuál es la condición médica de la señora Cecilia Suárez Garzón, qué tratamientos y cuidados especiales debe recibir y con qué periodicidad debe acudir a controles médicos. Adicionalmente, también se preguntó (ii) si se ha adelantado algún tipo de valoración especial, ya sea por la EPS o su médico tratante, con el fin de establecer la posibilidad de prestar el servicio de citas médicas a domicilio. Frente a lo cual se requirió poner de presente, (iii) si la señora Suárez garzón había solicitado directamente dicha posibilidad o si, en su lugar, había pedido algún otro tipo de atención especial.

Por otra parte, se pidió información en relación con el (iv) tipo de soluciones alternativas que podrían ofrecerse a la accionante, para facilitar su acceso a los tratamientos y

procedimientos que requiere dada su patología. Lo anterior, (v) sin perjuicio de que se allegara copia completa de su historia clínica y de las solicitudes de procedimientos, medicamentos y demás cuidados POS y NO POS que hubiesen sido requeridos y ordenados por los médicos tratantes.

Por último, se señaló que en el caso de que no se hubiere realizado ninguna valoración a la paciente, con el fin de determinar las limitaciones que supuestamente tiene para poder acceder a los servicios médicos que requiere, (vi) se le pidió a la EPS adelantar una valoración de su condición general, cuya realización debía adelantarse en su lugar de residencia.

4.2.2. En respuesta a los anteriores requerimientos, el 9 de octubre de 2014 el Coordinador Jurídico de Tutelas de la Regional de Bogotá de la Nueva EPS informó que se autorizó una valoración por médico domiciliario para que determinara “si la paciente requiere ingresar a plan de atención domiciliaria y definir el plan de manejo de acuerdo [con] su estado de salud”[7]. Con fundamento en lo anterior, concluyó que no ha vulnerado ningún derecho de la accionante.

Como la respuesta ofrecida no daba solución a todos los interrogantes planteados, mediante Auto del 23 de octubre de 2014 se dispuso requerir a la EPS para dar cumplimiento a lo ordenado en la primera providencia. Aun cuando la solicitud de la Corte se recibió el 28 de octubre de 2014, la empresa demandada guardó silencio.

4.2.3. Al tiempo que se surtía la actuación previamente señalada, por medio de la Secretaría General de la Corte se ofició a la señora Cecilia Suárez Garzón, para que, en el término de cinco días hábiles contados a partir de la notificación del respectivo auto, informara a este despacho lo siguiente: (i) si ha solicitado directamente ante la Nueva EPS la atención domiciliaria de las citas médicas y, en especial, si ha requerido servicios adicionales para facilitar su asistencia a los controles médicos; (ii) con qué periodicidad debe acudir a las citas; (iii) qué tipo de controles le deben realizar por la enfermedad que padece; y finalmente, (iv) si cuenta o no con una orden del médico tratante que certifique la necesidad de la atención en casa.

Una vez vencido el término dispuesto en la providencia en cita, no se recibió respuesta alguna por parte de la actora.

4.3. Planteamiento del caso, problema jurídico y esquema de resolución

4.3.1. La señora Cecilia Suárez Garzón es una persona de 76 años, que se encuentra afiliada como cotizante a la Nueva EPS y que padece una enfermedad inflamatoria de los discos intervertebrales mediales inferiores. Dicha patología le genera limitaciones para movilizarse, por lo que se le ordenó y autorizó una cirugía de reemplazo total de cadera derecha. En virtud de lo anterior, se dispuso que debe acudir una vez al mes a citas médicas, pese a lo cual manifiesta que –por su condición– el traslado hasta los consultorios se le dificulta y además no tiene una persona que la acompañe, lo que ha llevado a que en varias oportunidades falte a sus controles. Por consiguiente, a través del presente amparo, solicita que se preste en su domicilio la atención médica, al tiempo que se cubren todos sus gastos médicos y hospitalarios para hacer posible su recuperación.

Por su parte, la Nueva EPS indica que para autorizar la prestación de los servicios de atención domiciliaria debe existir una orden expresa por parte del médico tratante y que, como en este caso no existe tal autorización, no es procedente el otorgamiento del servicio reclamado. Por lo demás, en lo tocante a la solicitud de tratamiento integral, advierte que sólo se puede ordenar aquello que hubiese sido previamente prescrito por el profesional de la salud, toda vez que la tutela no puede versar sobre prestaciones futuras e inciertas. Finalmente, luego del requerimiento realizado por el Magistrado Sustanciador durante el trámite de revisión, la empresa accionada ordenó una valoración completa de la condición médica de la señora Suárez Garzón, cuya práctica debía ser realizada en su domicilio, con el fin de determinar la necesidad de brindar el servicio solicitado.

4.3.2. A partir de las circunstancias fácticas que dieron lugar al ejercicio de la acción de tutela y de la decisión adoptada por el respectivo juez de instancia, esta Corporación debe determinar si en el caso concreto la Nueva E.P.S. vulneró los derechos a la vida digna y a la salud de la señora Cecilia Suárez Garzón, por haberse negado a conceder la atención médica domiciliaria, con base en que no existía una orden prescrita por el médico tratante. De igual manera, cabe establecer si la empresa demandada debe cubrir todos los gastos que se deriven del tratamiento requerido por la accionante.

4.3.3. Teniendo en cuenta que en la jurisprudencia constitucional se encuentran claramente determinadas las reglas jurídicas aplicables a casos como el presente, esta Sala de Revisión

se referirá brevemente a las materias objeto de controversia. Para tal efecto, se pronunciará sobre el acceso efectivo a los servicios de salud, el derecho al diagnóstico, el principio de integralidad y el servicio de atención domiciliaria. Una vez concluido el estudio de los temas de la referencia, se procederá a la resolución del caso en concreto.

4.4. Del acceso efectivo a los servicios de salud, del derecho al diagnóstico y del principio de integralidad

4.4.1. El derecho a la salud incluye, entre otras garantías, la de acceder a sus servicios “de manera oportuna, eficaz y con calidad”[8]. Esto significa que su prestación se encuentra determinada por unos contenidos obligacionales mínimos que deberán ser tenidos en cuenta por las entidades que, bajo la supervisión del Estado, se encargan desarrollar las condiciones que permiten el acceso de toda la población a los distintos niveles de atención[9]. De acuerdo con el artículo 156 de la Ley 100 de 1993, le corresponde a las Entidades Promotoras de Salud (EPS) y a las Instituciones Prestadoras de Salud (IPS), la administración y suministro de los servicios de salud, respectivamente[10].

4.4.2. En cuanto a las condiciones de acceso, por regla general, el sistema sujeta la posibilidad de reclamar un servicio a que se encuentre incluido en el Plan Obligatorio de Salud (POS). Dicha inclusión se basa en el perfil epidemiológico de la población y abarca los medicamentos y tratamientos que son requeridos con mayor intensidad y frecuencia por parte de los usuarios. No obstante, esta Corporación ha señalado que a pesar de que un servicio no se encuentre incluido en el plan obligatorio, es procedente su otorgamiento y existe el derecho correlativo a reclamarlo, siempre que el mismo se requiera conforme con el criterio de necesidad, esto es, que resulte indispensable para conservar la salud del paciente, “cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad”[11]. En este orden de ideas, la Corte ha dicho que:

“(…) en determinados casos concretos, la aplicación rígida y absoluta de las exclusiones y limitaciones previstas por el POS puede vulnerar derechos fundamentales, y por eso esta Corporación ha inaplicado la reglamentación que excluye el tratamiento o medicamento requerido, para ordenar que sea suministrado, y evitar, de ese modo, que una reglamentación legal o administrativa impida el goce efectivo de garantías constitucionales y de los derechos fundamentales a la vida y a la integridad de las personas.”[12]

No obstante, en esta última hipótesis,

“cuando una persona acude a su EPS para que ésta le suministre un servicio que requiere, o requiere con necesidad, el fundamento sobre el cual descansa el criterio de necesidad, es que exista orden médica autorizando el servicio. Esta Corte ha señalado que el profesional idóneo para determinar las condiciones de salud de una persona, y el tratamiento que se debe seguir, es el médico tratante; es su decisión el criterio esencial para establecer cuáles son los servicios de salud a que tienen derecho los usuarios del Sistema, el cual, a su vez, se fundamenta, en la relación que existe entre el conocimiento científico con que cuenta el profesional, y el conocimiento certero de la historia clínica del paciente. Así las cosas, la remisión del médico tratante es la forma instituida en nuestro Sistema de Salud para garantizar que los usuarios reciben atención profesional especializada, y que los servicios de salud que solicitan, sean adecuados, y no exista riesgo para la salud, integridad o vida del usuario.”[13]

A partir del reconocimiento de la existencia de planes de cobertura y de la exigibilidad del derecho a la salud conforme con el criterio de necesidad, la jurisprudencia constitucional ha establecido que su protección procede por vía de tutela[14], entre otras circunstancias: (i) cuando hay una falta de reconocimiento de prestaciones incluidas en los planes obligatorios de salud o dentro de los planes de cobertura y la negativa no tiene un fundamento estrictamente médico[15]; (ii) cuando existe una dilación o se presentan barreras injustificadas en la entrega de los medicamentos[16]; (iii) cuando no se reconocen prestaciones excluidas de los planes de cobertura que son urgentes y la persona no puede acceder a ellas por incapacidad económica[17] y (iv) cuando se desconoce el derecho al diagnóstico.

4.4.3. Frente a lo anterior, en lo que atañe al reconocimiento de un servicio que no se encuentra incluido en el POS, pero que debe ordenarse conforme con el criterio de necesidad, se ha exigido por la jurisprudencia constitucional el cumplimiento de 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 costearlo directamente, (...) y [que] no pueda acceder a [dicho] servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y

(iv) [Que] el servicio médico haya sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio”[18].

Esta última exigencia le impone un límite al juez constitucional, quien, en sede de tutela, sólo podrá ordenar la prestación de un determinado servicio cuando exista una orden del médico tratante en tal sentido, ajustada a las circunstancias actuales del paciente; lo que impide, a contrario sensu, que sea el juez quien determine si lo solicitado por el accionante corresponde o no a una prestación médica acertada y pertinente. Al respecto, se pronunció este Tribunal al exponer que:

Así las cosas, no le compete al juez constitucional ordenar el reconocimiento de un servicio sin la existencia previa de un concepto profesional, en el que se determine la pertinencia del tratamiento a seguir respecto de la situación de salud por la que atraviesa el enfermo, pues de hacerlo estaría invadiendo el ámbito de competencia de la *lex artis* que rige el ejercicio de la medicina.

4.4.4. No obstante lo anterior, la jurisprudencia constitucional también ha señalado que el derecho a la salud incluye el derecho al diagnóstico efectivo[20], el cual, como expresión de los principios de integralidad y eficiencia, exige la valoración oportuna de las aflicciones que tiene un paciente, con miras a determinar el tipo de enfermedad que padece y el procedimiento médico a seguir. Así, en la Sentencia T-1092 de 2012[21], se estableció que:

“El concepto de un médico, esto es, el diagnóstico, es esencial para determinar los servicios en salud, por cuanto es la persona capacitada para definir con base en criterios científicos y, previo análisis al paciente, la enfermedad que padece y el procedimiento a seguir. Así, la realización del diagnóstico es un derecho, al ser un requisito necesario para garantizar la prestación de los servicios que se requieren para recuperar la salud.”[22]

En este orden de ideas, como se expuso en la Sentencia T-603 de 2010[23], el derecho al

diagnóstico está orientado a cumplir los siguientes objetivos: “(i) establecer con precisión la patología que padece el paciente, lo cual, revela a profundidad su importancia, en la medida en que se erige como verdadero presupuesto de una adecuada prestación del servicio de salud; [al tiempo que permite] (ii) determinar con el máximo grado de certeza permitido por la ciencia y la tecnología, el tratamiento médico que asegure de forma más eficiente el derecho al más alto nivel posible de salud (...)”.

El derecho al diagnóstico se ha aplicado por la Corte en distintas hipótesis. Así, en la mayoría de las ocasiones, su uso se ha vinculado con aquellos casos en los que un procedimiento o medicamento es ordenado por un profesional no adscrito a la red de instituciones prestadoras de la respectiva EPS[24]; mientras que, en otras oportunidades, se ha acudido al mismo cuando, sin causa aparente, se presenta un cambio en el diagnóstico y en los procedimientos para el tratamiento de una enfermedad[25].

En consecuencia, es claro que el derecho al diagnóstico surge como una expresión de los principios de integralidad y eficiencia, por virtud del cual se exige la valoración oportuna de las aflicciones que tiene un paciente, con el objeto de concretar la prestación de servicios que requiere para recuperar su estado físico o psicológico.

4.4.5. Finalmente, en lo que atañe al citado principio de integralidad, es preciso recordar que el mismo se manifiesta en la autorización, práctica o entrega de los medicamentos, procedimientos o insumos a los que una persona tiene derecho, siempre que el médico tratante los considere necesarios para el tratamiento de sus patologías. De ahí que, la atención en salud no se restringe al mero restablecimiento de las condiciones básicas de vida del paciente, sino que también implica el suministro de todo aquello que permita mantener una calidad de vida digna. El aludido principio ha sido consagrado en varias disposiciones de naturaleza legal y regulatoria, como pasa a enunciarse:

- En el numeral 3 del artículo 153 de la Ley 100 de 1993 se dispone que: “El sistema general de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del plan obligatorio de salud”.
- El literal c) del artículo 156 de la misma ley establece que: “Todos los afiliados al

sistema general de seguridad social en salud recibirán un plan integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominada el plan obligatorio de salud.”.

– Por último, la Resolución No. 5521 de 2013 del Ministerio de Salud y Protección Social, cuando se refiere a los principios para la aplicación del POS, dispone en el numeral 1º del artículo 3º que la integralidad se define como: “Toda tecnología en salud contenida en el Plan Obligatorio de Salud para la promoción de la salud, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación de la enfermedad, debe incluir lo necesario para su realización de tal forma que se cumpla la finalidad del servicio, según lo prescrito por el profesional tratante.”

Ahora bien, por vía de la acción de tutela, el juez debe ordenar la entrega de todos los servicios médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, cuando la entidad encargada de ello no ha actuado con diligencia y ha puesto en riesgo sus derechos fundamentales[26], siempre que exista claridad sobre el tratamiento a seguir, a partir de lo dispuesto por el médico tratante.

Lo anterior ocurre, por una parte, porque no es posible para el juez decretar un mandato futuro e incierto, pues los fallos judiciales deben ser determinables e individualizables; y por la otra, porque en caso de no puntualizarse la orden, se estaría presumiendo la mala fe de la entidad promotora de salud, en relación con el cumplimiento de sus deberes y obligaciones para con sus afiliados, en contravía del mandato previsto en el artículo 83 de la Constitución[27].

Por esta razón, en sede de tutela, se ha considerado que el suministro del tratamiento integral se sujeta a las siguientes condiciones, en primer lugar, que la EPS haya actuado negligentemente en la prestación del servicio y, en segundo lugar, que exista una orden del médico tratante especificando las prestaciones necesarias para la recuperación del paciente, la cual, como se mencionó en el acápite anterior, se convierte en un límite para la actuación del juez de tutela, a partir de la aplicación de los criterios de especialidad y responsabilidad[28].

Cuando se presentan las citadas condiciones, la importancia de otorgar el tratamiento integral por sede de tutela, se encuentra en que “(i) garantiza la continuidad en la

prestación del servicio y (ii) evita a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología.”[29] Sin embargo, en ejercicio de esta atribución el juez de tutela debe obrar conforme al principio de precaución, pues de no estar claramente determinadas las prestaciones necesarias para la recuperación del paciente, se puede incurrir en una intromisión de la *lex artis*, incluso con perjuicio para la salud del propio paciente.

4.5. De la prestación del servicio de atención domiciliaria

La atención domiciliaria fue definida recientemente por el artículo 8 de la Resolución No. 5521 de 2013 del Ministerio de Salud y Protección Social, como una “modalidad de prestación de servicios de salud extrahospitalaria que busca brindar una solución a los problemas de salud en el domicilio o residencia y que cuenta con el apoyo de profesionales, técnicos o auxiliares del área de la salud y la participación de la familia.” En el artículo 29 de la Resolución en cita se dispone que dicha modalidad de atención está cubierta por el POS, siempre y cuando el profesional tratante la considere pertinente, es decir, cuando exista una prescripción de un profesional de la salud acerca de su idoneidad y conveniencia[30].

Sobre este servicio, la Corte ha advertido que negar su procedencia, en aquellos en que se puede comprobar su necesidad, es “contrario a los derechos fundamentales a la salud, a la vida y al principio de eficiencia, comoquiera que el paciente que se somete a un tratamiento fuera del lugar donde habita, queda expuesto no sólo a los trámites propios de la entidad, sino a gastos de transporte, alimentación y alojamiento en otro sitio, etc. Factores que[,] en muchas ocasiones[,] impiden el acceso al servicio requerido.”[31]

4.6. Caso concreto

4.6.1. La señora Cecilia Suárez Garzón tiene 76 años, se encuentra afiliada como cotizante a la Nueva EPS y actualmente padece “osteoporosis severa lumbar medial inferior”. En desarrollo del tratamiento médico que le ha sido prestado debe asistir a citas médicas de manera periódica en la Clínica las Américas en Bogotá DC, pese a lo cual manifiesta que –por su condición– el traslado hasta los consultorios se le dificulta y además no tiene una persona que la acompañe, lo que ha llevado a que en varias oportunidades falte a sus

controles. Por consiguiente, a través del presente amparo, solicita que se preste en su domicilio la atención médica, al tiempo que se cubren todos sus gastos médicos y hospitalarios para hacer posible su recuperación.

4.6.2. A partir de las consideraciones generales expuestas en este proyecto, es preciso recordar que a las EPS les corresponde la obligación imperativa de garantizar el acceso efectivo a los servicios de salud que requieran sus usuarios, de acuerdo con lo previsto en el plan de coberturas existente o, si es del caso, a partir de la aplicación del criterio de necesidad. En particular, en lo que atañe al asunto sub-judice, la atención domiciliaria se entiende incluida en el POS, cuando existe una prescripción del médico tratante en la que se examine su oportunidad y pertinencia[32]. Así las cosas, respecto del asunto sometido a decisión, no existe una orden médica que indique la necesidad del servicio, ni por parte de un médico adscrito a la EPS ni por otro profesional de la medicina, por lo que pese a la manifestación de la accionante respecto de su importancia, no se presenta una valoración profesional que justifique su otorgamiento.

En este orden de ideas, como lo ha expuesto la Corte, es importante recordar que se ha entendido que el criterio de necesidad de un procedimiento o medicamento está dado por la existencia de una orden médica que lo autorice, ya que es el examen científico del profesional tratante el que cuenta con los elementos mínimos de juicio para determinar en qué situaciones un sujeto requiere de un cuidado determinado.

Pese a lo anterior, en aquellos casos en que no existe una orden médica, pero de la patología del paciente se puede inferir que el servicio que reclama podría mejorar su salud, vida digna o integridad personal, o como ocurre en este caso, facilitar el acceso a un control periódico y oportuno de su padecimiento, es posible que el juez de tutela ordene la valoración oportuna de sus aflicciones, para que sea el médico tratante, conforme a la *lex artis*, el que determine el procedimiento a seguir y la pertinencia de lo solicitado por el accionante. En estos casos, el juez constitucional protegería el derecho al diagnóstico, como expresión de los principios de integralidad y eficiencia que rigen al servicio de salud.

En el asunto objeto de análisis, se estima que la Nueva EPS ya cumplió con la garantía del derecho al diagnóstico que le asiste a la accionante, pues durante el curso de la presente acción y en virtud de lo requerido por el Magistrado Sustanciador, se ordenó la valoración

en su hogar de la señora Suárez Garzón, con el fin de determinar si la paciente –por su condición actual– requiere ingresar al plan de atención en casa. Por esta razón y en concordancia con lo establecido en los párrafos anteriores, la Sala reitera que es a los profesionales de la medicina a quienes les corresponde determinar la necesidad de la prestación requerida, pues de lo contrario, se estaría invadiendo el ámbito propio de un juicio eminentemente profesional.

Con fundamento en lo anterior y respecto de la pretensión de atención domiciliaria, es claro que el amparo propuesto por la señora Suárez Garzón no está llamado a prosperar, pues pese a que todavía no se ha reconocido el servicio solicitado, ya se procedió a ordenar la realización de un diagnóstico puntual y específico, cuyo fin es determinar la oportunidad, conveniencia y pertinencia médica de lo requerido, a partir del examen de la condición física en la que se encuentra la accionante. En efecto, como ya se dijo, no le compete al juez constitucional ordenar el reconocimiento de un servicio sin la existencia previa de un concepto profesional, más aún cuando lo que se solicita se encuentra previsto dentro del plan de coberturas.

No obstante lo anterior, esta Corporación considera que dadas las dificultades que fueron expuestas por la demandante y el hecho de que por su edad sea considerada un sujeto de especial protección constitucional, entre otras, por los mayores riesgos que existen de sufrir quebrantos en su condición de salud, se haga imperioso adoptar algunas medidas específicas de control, cuyo fin es asegurar la eficiencia y calidad en el servicio prestado y, por ende, la vigencia de los derechos a la vida digna y a la salud de la accionante.

Con este propósito, por una parte, se dispondrá que la Defensoría del Pueblo, a través de la dependencia respectiva, adelante un acompañamiento a favor de la señora Cecilia Suárez Garzón, con miras a verificar la garantía de sus derechos fundamentales y, por ende, a determinar si efectivamente la Nueva EPS se pronunció y en qué términos respecto de la solicitud de atención domiciliaria reclamada por la accionante. En caso de incumplimiento, le compete a la citada autoridad el ejercicio de los recursos y acciones respectivas con miras a garantizar la efectividad de sus derechos. Y, por la otra, en el evento de que el médico tratante concluya que no se presentan las condiciones para acceder al servicio de atención domiciliaria, y dado que la señora Suárez Garzón manifiesta que tiene limitaciones para movilizarse por su enfermedad y que no siempre cuenta con una persona que le ayude

a trasladarse hasta la IPS, se dispondrá que, en dicha hipótesis, la Nueva EPS deberá entrar a evaluar si la señora Cecilia Suárez Garzón tiene derecho a ser beneficiaria de los planes de servicio de transporte, de acuerdo con las reglas legales y jurisprudenciales que se han establecido para el efecto[33]. Respecto de esta última determinación, igualmente le corresponde a la Defensoría del Pueblo asegurar un acompañamiento permanente a favor de la accionante.

4.6.3. Por último, en la demanda también se solicita que se cubran todos los gastos hospitalarios y se ordenen los medicamentos que se requieran durante su recuperación. Al respecto, es preciso señalar que, como previamente se expuso, en virtud del principio de integralidad, la Corte ha determinado que el juez de tutela debe ordenar el suministro de todos los procedimientos médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, cuando la entidad encargada de ello no ha actuado con diligencia y ha puesto en riesgo sus derechos fundamentales, siempre que exista claridad sobre el tratamiento a seguir, a partir de lo dispuesto por el médico tratante.

Visto lo anterior, en el caso bajo examen, la Sala encuentra que la pretensión invocada no está llamada a prosperar, en primer lugar, porque más allá de la solicitud respecto de la atención domiciliaria, no se observa que la EPS hubiese negado algún tratamiento o procedimiento ordenado por los médicos tratantes; en segundo lugar, porque tampoco existe una prestación concreta en salud que pueda ser autorizada por el juez de tutela; en tercer lugar, porque al no estar determinada dicha prestación, es imposible ordenar una exclusión genérica de pago, sin conocer si la misma se encuentra o no incluida en el POS; y finalmente, porque –como previamente se explicó– lo que el caso primordialmente demanda es la satisfacción del derecho al diagnóstico efectivo, lo que impide conceder o excluir el pago de un tratamiento futuro e incierto, cuya valoración no se ha sometido a la *lex artis* de los profesionales de la medicina.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR la sentencia del 12 de junio de 2014 proferida por el Juzgado 61 Civil Municipal de Bogotá DC., en la cual se negó la solicitud de amparo impetrada por la señora Cecilia Suárez Garzón, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo.- De acuerdo con lo señalado en la parte motiva de esta sentencia, por Secretaría General de esta Corporación, DISPONER que se remita una copia del presente al fallo a la Defensoría del Pueblo, con el fin de que dicha autoridad surta un proceso de acompañamiento a favor de la señora Cecilia Suárez Garzón, con miras a verificar la realización de su derecho al diagnóstico y, por ende, a determinar si efectivamente la Nueva EPS se pronunció y en qué términos respecto de la solicitud de atención domiciliaria reclamada por la accionante. En caso de incumplimiento, le compete a la citada autoridad el ejercicio de los recursos y acciones respectivas con miras a garantizar la efectividad de sus derechos. De igual manera, le asiste a la referida autoridad el deber asegurar un acompañamiento permanente a favor de la accionante, respecto de la orden dispuesta en el numeral siguiente.

Tercero.- ADVERTIR a la Nueva EPS S.A que respecto a la autorización de la valoración médica ordenada por dicha empresa a favor de la señora Cecilia Suárez Garzón, en el evento de que el médico tratante concluya que no se presentan las condiciones para acceder al servicio de atención domiciliaria, en su lugar, deberá entrar a evaluar si la citada señora tiene derecho a ser beneficiaria de los servicios de transporte, de acuerdo con las reglas legales y jurisprudenciales que se han establecido para el efecto.

Cuarto.- Por Secretaría General de la Corte Constitucional, LÍBRESE las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí contemplados.

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

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

ANDRES MUTIS VANEGAS

Secretario General (E)

[1] En el escrito de tutela la accionante afirma que dada su enfermedad en la columna se le dificulta trasladarse hasta la clínica de la sede de las Américas donde recibe atención médica y que, además, no tiene ninguna persona que le pueda ayudar a transportarse, razones por las que ha debido faltar a algunas citas médicas. (Cuaderno 2, folio 16). Por lo demás, en la historia clínica allegada al proceso se encuentra que la señora “no tiene movilidad en ABD y rotaciones”, por lo que debe desplazarse en silla de ruedas. (Cuaderno 2, folio 7).

[2] Cuaderno 2, folio 7.

[3] Cuaderno 2, folio 1.

[4] Cuaderno 2, folio 1.

[5] Cuaderno 2, folios 2 a 15.

[6] Cuaderno 2, folio 7.

[7] Cuaderno principal, folio 18.

[8] Sentencia T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

[9] Vale la pena resaltar que la salud tiene una doble condición, esto es, derecho y servicio público esencial. Esta última característica implica que debe ser prestado con “sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley” Sentencia T-201 de 2009, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[10] En este mismo sentido, el artículo 9 de la Resolución 5521 de 2013 del Ministerio de Salud y Protección Social, señala que: “Las Entidades Promotoras de Salud deberán

garantizar a los afiliados al SGSSS el acceso efectivo a las tecnologías en salud incluidas en el presente acto administrativo, a través de su red de prestadores de servicios de salud. // En caso de atención inicial de urgencias, las Entidades Promotoras de Salud deberán garantizarla también por fuera de su red, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 25 de este acto administrativo.”

[11] Sentencia T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

[12] Sentencia T-883 de 2003. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[13] Sentencia T-023 de 2013, M.P. María Victoria Calle Correa. Subrayado por fuera del texto original.

[14] Sentencia T-763 de 2007, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[15] Sentencia T-736 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[16] Sentencia T-1167 de 2004, M.P. Jaime Araujo Rentería.

[17] Sentencia T-392 de 2011, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, en la cual a su vez se cita la Sentencia T-576 de 2008.

[18] Sentencia T-760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[19] Sentencia T-1325 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[20] Véanse, entre otras, las Sentencias T-366 de 1999 M, T-849 de 2001, T-101 de 2006 y T-298 de 2013.

[21] M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[22] En idéntico sentido se pueden consultar las Sentencias T-1181 de 2003, T-553 de 2006 y T-274 de 2009.

[23] M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

[24] Véanse, entre otras, las Sentencias T-760 de 2008, T-810 de 2009 y T-686 de 2013.

[25] Sentencia T-603 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

[27] “Artículo 83. Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.”

[28] Sentencias T-320 de 2013 y T-433 de 2014. No sobra aclarar que estos requisitos deben ser examinados con menor rigurosidad en aquellos casos en que una persona padezca enfermedades catastróficas.

[29] Sentencia T-103 de 2009, M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Esta posición ha sido reiterada por esta Corporación, entre otras, en las Sentencias T-022 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-039 de 2013, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[30] Al respecto, la norma en cita establece que “La atención en la modalidad domiciliaria como alternativa a la atención hospitalaria institucional está cubierta en los casos que se consideren pertinentes por el profesional tratante, bajo las normas de calidad vigentes. Dicha cobertura está dada solo para el ámbito de la salud y no abarca recursos humanos con finalidad de asistencia o protección social, como es el caso de cuidadores, aunque dichos servicios sean prestados por personal de salud.”

[31] Sentencia T-918 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[32] Resolución No. 5521 de 2013, art. 29.

[33] “La jurisprudencia constitucional se ha detenido en señalar los elementos que deberán observarse para establecer, bajo qué circunstancias, el servicio de transporte y los gastos de manutención, en principio a cargo del paciente o de sus familiares más cercanos, pueden ser asumidos por las entidades administradoras del régimen de salud. // En virtud de lo anterior esa responsabilidad es trasladada a las entidades promotoras únicamente en los eventos concretos donde se acredite (i) que el procedimiento o tratamiento se considere indispensable para garantizar los derechos a la salud y a la integridad, en conexidad con la vida de la persona; (ii) que el paciente y sus familiares cercanos no cuenten con los recursos económicos para atenderlos, y (iii) que de no efectuarse la remisión, se ponga en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del afectado. // En consecuencia,

cuando deba prestarse servicios médicos en lugares diferentes al de la sede del paciente; el paciente ni su familia disponen de los recursos suficientes para tal fin y se comprometen sus derechos fundamentales, procede la acción de tutela para ordenar a la EPS que pague los costos pertinentes.” Sentencia T-206 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.