

Sentencia T-930/13

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

Al asumir el análisis sobre la competencia preferente de la Superintendencia Nacional de Salud, es necesario hacer una distinción entre la naturaleza de los asuntos sometidos a su conocimiento; de un lado deben observarse los relativos a (i) conflictos sobre multifiliación, el reconocimiento y pago de prestaciones económicas por parte de la EPS o el empleador, movilidad dentro del SGSSS y reembolsos por asunción de gastos médicos; y del otro (ii) los casos que envuelvan el acceso a las actividades, procedimientos e intervenciones dentro del POS. Tal distinción permite discernir que no puede predicarse indistintamente la idoneidad del recurso judicial que se analiza frente a todos los asuntos sujetos a su competencia. Esto es así, dadas las garantías que resultan comprometidas en unos u otros conflictos y el nivel de intensidad con que resultan lesionados los atinentes derechos fundamentales. Por tanto, no puede necesariamente entenderse desplazada la competencia principal del juez de tutela en el escenario constitucional de acceso efectivo al servicio (actividades, procedimientos e intervenciones dentro del POS), en tanto que lo que está en discusión es la protección directa del derecho fundamental a la salud, ámbito sobre el cual el juez de tutela inexorablemente conserva la competencia principal.

SUBREGLAS JURISPRUDENCIALES QUE DETERMINAN INAPLICACION DE REGLAS DE EXCLUSION DEL POS-Reiteración de jurisprudencia

i) La falta del servicio, intervención, procedimiento, medicina o elemento, vulnera o pone en riesgo los derechos a la salud, la vida o la integridad personal de quien lo requiere, sea porque amenaza su existencia, o deteriora o agrava o no palia el estado de salud, con desmedro de la pervivencia en condiciones dignas. ii) El servicio, intervención, procedimiento medicina o elemento no puede ser sustituido por otro que sí se encuentre incluido en el POS y supla al excluido, con el mismo nivel de calidad y efectividad. iii) El servicio, intervención, procedimiento medicina o elemento ha sido dispuesto por un médico, adscrito a la EPS o no, o puede inferirse claramente de historias clínicas, recomendaciones o

conceptos médicos que el paciente lo necesita, siendo palmario que si existe controversia entre el concepto del médico tratante y el CTC, en principio prevalece el primero. iv) Se colija la falta de capacidad económica del peticionario o de su familia para costear el servicio requerido, dejando claro que se presumen ciertas las afirmaciones realizadas por los accionantes, mientras no sean válidamente desvirtuadas por las entidades prestadoras del servicio de salud.

DERECHO A LA SALUD Y PREVALENCIA DE LA ORDEN DEL MEDICO TRATANTE FRENTE AL CONCEPTO DEL COMITE TECNICO CIENTIFICO-Reiteración de jurisprudencia

TRANSPORTE EN EL SISTEMA DE SALUD Y SU NEXO CON EL PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD

CUBRIMIENTO DE GASTOS DE TRANSPORTE PARA PACIENTE Y ACOMPAÑANTE POR EPS-Reglas jurisprudenciales

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA DIGNA-Orden a EPS de cubrir gastos de transporte del paciente y de acompañante para asistir a tratamientos médicos que se realizan en lugares diferentes a los de residencia

Referencia: expedientes T-3992705, T-3995076, T-4006187 y T-4007310, acumulados.

Acciones de tutela instauradas por Abel Cardozo González contra Comfamiliar del Huila EPS-S (T-3992705); Claudia Isabel Mendoza Miranda en representación de su hijo Pedro Javier Mendoza Mendoza contra Mutual Ser EPS-S (T-3995076); José Octavio Ochoa Bernal contra Colpensiones y otros (T-4006187) y Alvenis Cortés Alemán en representación de su madre Ana Ruby Alemán de Cortés contra Comparta EPS-S (T-4007310), acumulados.

Magistrado Ponente:

NILSON PINILLA PINILLA

Bogotá, D. C., seis (6) de diciembre de dos mil trece (2013).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Alberto Rojas Ríos, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En la revisión de los fallos dictados por el Juzgado 1° Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Neiva (T-3992705); Juzgado 1° Promiscuo del Circuito de Sabanalarga (T-3995076); Juzgado 16 Civil del Circuito de Medellín (T-4006187) y Juzgado 1° Civil del Circuito de Ibagué (T-4007310) respectivamente, dentro de las acciones de tutela incoadas por Abel Cardozo González identificado con cédula de ciudadanía 12.070.040 de Neiva contra Comfamiliar del Huila EPS-S; Claudia Isabel Mendoza Miranda identificada con cédula de ciudadanía 22.486.857 de Candelaria (Atlántico) en representación de su hijo Pedro Javier Mendoza Mendoza, con tarjeta de identidad número 1.002.067.388, contra Mutual Ser EPSS; José Octavio Ochoa Bernal identificado con cédula de ciudadanía 8.298.746 de Medellín contra Colpensiones y otros; y Alvenis Cortés Alemán identificada con cédula de ciudadanía 28.566.898 de Alvarado en representación de su madre Ana Ruby Alemán de Cortés a su vez con cédula número 28.565.392 de Alvarado contra Comparta EPS-S.

Los expedientes llegaron a la Corte Constitucional por remisión que efectuaron los mencionados despachos judiciales, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 inciso 2° de la Constitución y 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991. La Sala Octava de Selección de la Corte, mediante auto de agosto 15 de 2013, los eligió para su revisión, disponiendo en el numeral 9° de dicha providencia acumularlos para que fueran fallados conjuntamente, por presentar unidad de materia.

I. ANTECEDENTES.

Abel Cardozo González, Claudia Isabel Mendoza Miranda en representación de su hijo Pedro Javier Mendoza Mendoza, José Octavio Ochoa Bernal y Alvenis Cortés Alemán en representación de su madre Ana Ruby Alemán de Cortés instauraron sendas acciones de tutela contra las entidades referidas, por violación de sus derechos a la vida digna y a la salud, por los hechos que a continuación son narrados:

1. Exp. T-3992705, Abel Cardozo González contra Comfamiliar EPS-S.

A. Hechos.

1. Abel Cardozo González, de 80 años de edad, manifestó que padece de insuficiencia renal crónica, que lo obliga a realizarse terapia de hemodiálisis “los días lunes, miércoles y viernes”, razón por la cual debe trasladarse 3 veces por semana desde el corregimiento de San Luis del municipio de Neiva, en donde reside, hacia el casco urbano de esa ciudad.

En vista de lo anterior y ante “la imposibilidad de sufragar dichos costos”, \$12.000 por persona aproximadamente, el pasado 15 de febrero solicitó a la EPS demandada autorizar y pagar tal transporte. Relató que en marzo 7 siguiente, la entidad le negó lo solicitado debido a su exclusión del POS-S.

2. Por lo anterior, instauró en marzo 18 de 2013 acción de tutela, a fin de buscar judicialmente la protección de sus derechos fundamentales, que consideró vulnerados por Comfamiliar EPS-S.

B. Documentos relevantes que en copia obran en el expediente respectivo.

§ Solicitud de reconocimiento de transporte presentada ante la EPS (f. 6 ib.).

§ Cédula de ciudadanía del accionante (f. 7 ib.).

§ Certificación expedida por el corregidor de San Luis, en la que hace constar que el actor vive en dicha localidad (f. 8 ib.).

§ Certificación emitida por la trabajadora social de la Unidad Renal Nefrouros, que documenta el padecimiento del actor y la necesidad del tratamiento de hemodiálisis “3 veces por semana 4 horas al día los días lunes, miércoles y viernes en el turno de las 6:00 am, en la ciudad de Neiva” (f. 9 ib.).

§ Carné de afiliación a la EPS-S Comfamiliar Huila del accionante (f. 10 ib.).

§ Respuesta de la EPS-S Comfamiliar a la petición referida (fs. 11 a 14 ib.).

§ Informe sobre evolución de hemodiálisis del paciente (f. 21 ib.).

C. Actuación procesal y respuesta de las entidades.

Mediante auto de marzo 20 de 2013, el Juzgado 2° Penal Municipal para Adolescentes con

Función de Control de Garantías de Neiva admitió la acción de tutela, ordenando correr traslado a la empresa accionada y vinculando a la Secretaría de Salud Departamental del Huila.

Respuesta de Comfamiliar del Huila EPS-S.

En marzo 22 de 2013, el representante legal de esa entidad pidió al juez de tutela declarar improcedente la acción, anotando que no se han vulnerado derechos fundamentales al actor. Así mismo, pidió que se obligue a la Secretaría de Salud Departamental del Huila a prestar los servicios excluidos del POS que el paciente está solicitando, por ser ese ente el responsable, de acuerdo a la normatividad vigente y aplicable al caso. Adicionalmente, explicó que el paciente “se encuentra afiliado en salud al régimen subsidiado nivel I”, siendo beneficiario de todos los servicios POS-S, que esa entidad le ha garantizado (fs. 28 a 34 ib.).

Respuesta de la Secretaría de Salud de la Gobernación del Huila.

En marzo 22 de 2013, la Secretaria de Salud Departamental solicitó al juez exonerar de responsabilidad a dicha entidad y obligar a la EPS-S Comfamiliar a prestar un servicio “sin dilación alguna a través de su red, en aras de garantizar la atención oportuna e integral de su afiliado”, en cumplimiento del principio de integralidad que rige la prestación del servicio de salud (fs. 38 a 42 ib.).

D. Decisión objeto de revisión.

Sentencia de primera instancia.

El Juzgado 2° Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Neiva, en sentencia de abril 9 de 2013, declaró improcedente la acción de amparo al considerar incumplido el requisito de subsidiariedad debido a la modificación introducida por la Ley 1438 de 2011, que habilitó la competencia jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud para resolver peticiones sobre prestaciones excluidas del POS (fs. 45 a 54 ib.).

Impugnación

El demandante impugnó la sentencia al considerar que el juez a quo no tuvo en cuenta que de las terapias de hemodiálisis depende su vida, por lo que no resulta posible suspenderlas. Estimó además que el fallador olvidó también que él es una persona de edad avanzada que no cuenta con recursos suficientes para costear los traslados requeridos. Así mismo, afirmó que en un caso similar al suyo el Juzgado 3° Civil Municipal de Neiva amparó los derechos fundamentales de otro accionante, y no encuentra razones para que en su caso no se aplique igual razonamiento (fs. 58 a 60 ib.).

Sentencia de segunda instancia.

El Juzgado 1° Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Neiva, en mayo 20 de 2013, confirmó la sentencia recurrida, consagrando las mismas razones (fs. 72 a 80 ib.).

2. Exp. T-3995076, Claudia Isabel Mendoza Miranda en representación de su hijo Pedro Javier Mendoza Mendoza contra Mutual Ser EPS-S.

A. Hechos.

1. Mediante apoderada judicial, la señora Claudia Isabel Mendoza Miranda en representación de su hijo de 12 años de edad Pedro Javier Mendoza Mendoza, quien padece de “compromiso de marcha y pérdida de fuerzas en miembros inferiores derecho más hiporeflexia rotularia y aquilina (sic)”, solicitó a Mutual Ser EPS-S la autorización de terapias tipo ABA para su hijo, en la Fundación Hagamos del municipio de Candelaria (Atlántico), en donde reside, según adujo, con base en orden médica expedida por un galeno de la clínica La Misericordia de Barranquilla.

2. Mutual Ser EPS-S en respuesta enviada en enero 17 de 2013, afirmó que es una entidad que vela por la salud de sus afiliados, para lo cual cuenta con una amplia red articulada de prestadores de servicios a su disposición; frente al caso del menor de edad, le informó a la madre que se autorizó cita con medicina especializada (neurodesarrollo), para lo cual debe programarla en el Centro Médico Cognitivo en Barranquilla, IPS afiliada a dicha EPS-S.

3. La accionante consideró que se vulneraron los derechos fundamentales de su hijo, ya que la EPS no accedió a sus pretensiones en los términos solicitados, por lo cual pidió al juez de

tutela ordenar a Mutual Ser EPS-S, autorizar “a todo costo... terapias psicológicas, fisioterapéuticas y fonoaudiología por el método ABA...en el centro asistencial escogido por... Claudia Isabel Mendoza Miranda, en este caso para la Fundación Hagamos... (sic)” (f. 3 cd. inicial respectivo).

B. Documentos relevantes que en copia obran en el expediente respectivo.

§ Respuesta otorgada por Mutual EPS-S en enero 17 de 2013 (fs. 6 y 7 ib.).

C. Actuación procesal y respuesta de las entidades.

1. En auto de febrero 14 de 2013, el Juzgado 1° Promiscuo Municipal de Candelaria admitió la acción de tutela y dio traslado a la EPS-S accionada solicitándole informe sobre los hechos de la demanda. Así mismo, vinculó a la clínica La Misericordia de Barranquilla y a la Secretaría de Salud del Atlántico.

2. La apoderada judicial durante el término de traslado aportó parte de la historia clínica del niño Mendoza Mendoza y dos órdenes médicas expedidas en noviembre 10 de 2012, en la clínica La Misericordia para valoración por psicología, fonoaudiología, nutrición, terapias físicas y ocupacionales (f. 49 ib.).

Respuesta de Mutual Ser EPS-S.

En febrero 21 de 2013, la gerente y representante legal de la entidad accionada solicitó al juez declarar improcedente la acción, ya que no se vulneró derecho fundamental alguno, pues la EPS ha cumplido sus obligaciones de suministrar los servicios de salud al niño en condición de discapacidad. Explicó que a pesar de las autorizaciones de servicios que se han expedido a favor del niño Mendoza Mendoza “la madre se ha negado a asistir a las citas”, conducta con la cual sí se ve afectado el derecho a la salud del menor, pero que no es atribuible a la EPS. Indicó que la Fundación Hagamos no está adscrita a su red de servicios.

Señaló adicionalmente que ningún profesional adscrito a dicha EPS ha emitido una orden de terapias ABA para el paciente, razón por la cual no se pueden autorizar. Preciso que de ordenarse las mismas, deben estar a cargo de la Secretaría de Salud Departamental, pues dichos servicios son de carácter educativo y están expresamente excluidos del POS (fs. 17 a

36 ib.).

Respuesta de la Secretaría de Salud Departamental de Atlántico.

En febrero 21 de 2013, el Secretario de Salud de Atlántico envió respuesta en la que se refirió a hechos relacionados con una acción de tutela diferente a la presente, por lo cual no puede tenerse en cuenta la respuesta (fs. 37 a 40 ib.).

Respuesta de la Clínica La Misericordia.

Mediante respuesta de febrero 22 de 2013, el asesor jurídico de esa entidad indicó que son “totalmente ajenos” a los hechos descritos en la acción de tutela. Frente a los servicios requeridos por el niño en condición de discapacidad, explicó que esa IPS no presta tales asistencias (f. 41 ib.).

D. Decisión objeto de revisión.

Sentencia de primera instancia.

Impugnación.

El representante legal de Mutual Ser EPS-S reiteró los argumentos expuestos en la contestación, refiriéndose especialmente al hecho de que la madre no llevó al niño a la cita autorizada con el especialista, en la cual, según lo dispuesto por la Ley 1438 de 2011 y otras, la EPS debía determinar “de manera técnico-científica si la afiliada (sic) requiere o no dicho tratamiento”. Por último, manifestó que de acuerdo a la normatividad aplicable al caso, el derecho a la libre escogencia de IPS, tiene límites establecidos, pues el mismo se puede ejercer “dentro de los marcos ofrecidos por las distintas EPS, teniendo en cuenta además que estas no están obligadas a contratar con las entidades que no hagan parte de la mencionada red de servicios” (fs. 65 a 79 ib.).

Sentencia de segunda instancia.

El Juzgado 1º Promiscuo del Circuito de Sabanalarga, en abril 24 de 2013, modificó la sentencia recurrida, dejando en firme la tutela de los derechos fundamentales del niño, pero revocando la orden de la prestación de las terapias ABA en una IPS que no tienen contrato

con la EPS; en su lugar, dispuso que se efectuara una evaluación adecuada al niño Pedro Javier Mendoza Mendoza “asignado un médico que tenga conocimiento especializado en este tipo de patología, que deberá tener en cuenta los exámenes que se le han practicado anteriormente, el diagnóstico realizado por el médico particular y el tratamiento integral ordenado; y proceda a realizar los procedimientos idóneos para el mejoramiento de la salud y la calidad de vida del menor (sic)” (f. 92 ib.).

El juez sustentó su decisión, señalando que la EPS-S no ha negado ningún servicio de salud y, por el contrario, ofreció opciones a la accionante para la verificación de los servicios requeridos por el menor de edad, pero dicho procedimiento no se efectuó debido a la inasistencia de la madre y el hijo a la cita médica autorizada (fs. 85 a 92 ib.).

3. Exp. T-4006187, José Octavio Ochoa Bernal contra Colpensiones y otros.

A. Hechos.

1. José Octavio Ochoa Bernal, residente en Medellín, quien es pensionado y cuenta con 65 años, manifestó que vive “en un tercer piso sin ascensor y tengo fractura de húmero y pelvis, voy a diálisis a la nueva EPS de Guayabal los lunes, miércoles y viernes a las 11 de la mañana”, sin embargo, no puede caminar ni tiene capacidad económica para sufragar los costos de una movilización especial para dirigirse a la realización de la diálisis (f. 13 cd. inicial respectivo).

2. Por lo anterior, en abril 8 de 2013, solicitó al juez de tutela que ordene al “Seguro Social, hoy Colpensiones a facilitarme el servicio de ambulancia para trasladarme los días lunes, miércoles y viernes a la EPS Guayabal, ya que tengo mucho impedimento para trasladarme” (f. 20 ib.).

B. Documentos relevantes que en copia obran en el expediente respectivo.

§ Historia clínica del accionante, de la cual se extrae que sufrió fractura de húmero y padece de insuficiencia renal crónica, entre otras (fs. 1 a 3 ib.).

§ Cédula de ciudadanía del actor (f. 4 ib.).

§ Concepto emitido por un médico radiólogo (fs. 5 a 8 ib.).

§ Orden médica emitida en abril 3 de 2013, por un médico de la clínica Las Vegas, en la cual se lee que el paciente requiere hemodiálisis y “traslado en ambulancia de forma inmediata para el procedimiento” (fs. 9 a 12 ib.).

C. Actuación procesal y respuestas de las entidades.

Mediante auto de abril 10 de 2013, el Juzgado 16 Civil del Circuito de Medellín avocó conocimiento de la acción de tutela y dio traslado a Colpensiones, para que ejerciera sus derechos de defensa y contradicción. De igual modo, vinculó al Instituto de Seguros Sociales, en liquidación, y a Nueva EPS. Ninguna de estas entidades ejerció su derecho de defensa en tiempo[1].

D. Decisión objeto de revisión.

El Juzgado 16 Civil del Circuito de Medellín, en sentencia de abril 17 de 2013, no recurrida, negó las pretensiones, al considerar que si bien el actor necesita el transporte, no logró demostrar su incapacidad financiera, pues “no indicó expresamente el monto de su pensión, ni manifestó sobre las condiciones económicas de sus hijos a cuyo cargo se encuentra el tutelante (sic)”. El despacho no evidenció una petición directa a la EPS, ni la negación del servicio.

4. Exp. T-4007310, Alvenis Cortés Alemán como agente oficiosa de su progenitora Ana Ruby Alemán de Cortés contra Comparta EPS-S.

A. Hechos.

1. Alvenis Cortés Alemán manifestó que su madre Ana Ruby Alemán de Cortés, de 62 años de edad, fue remitida a Bogotá debido a un tumor maligno en la glándula tiroides. Explicó que mediante una acción de tutela anterior[2] se le otorgó tratamiento integral, pero en dicho fallo no se hizo referencia a los gastos del transporte intermunicipal desde la vereda Montegrande del municipio de Alvarado (Tolima), en donde reside, alimentación y hospedaje para ella y un acompañante, que son necesarios para lograr el efectivo acceso al servicio de salud que requiere. En virtud de lo anterior, solicitó en junio 13 de 2013, al juez de tutela ordenar a Comparta EPS-S que autorice y pague los referidos gastos.

B. Documentos que obran como prueba en el expediente.

§ Historia clínica de Ana Ruby Alemán de Cortés (fs. 3y 4 ib.).

§ Cédula de ciudadanía y carné de afiliación a Comparta EPS-S de Ana Ruby Alemán de Cortés (f. 5 ib.).

§ Formatos de autorización de servicios médicos (fs. 6 a 8 ib.).

§ Parte resolutive del fallo de tutela anterior referido (f. 9 ib.).

C. Actuación procesal y respuestas de las entidades.

Mediante auto de junio 13 de 2013, el Juzgado 1° Civil del Circuito de Ibagué admitió la acción de tutela y corrió el respectivo traslado. Así mismo, solicitó al Juzgado 13 Civil Municipal de esa ciudad remitir el fallo dictado con anterioridad dentro de la acción de tutela instaurada por la accionante (f. 19 ib.).

Respuesta de Comparta EPS-S.

En junio 18 de 2013, la gestora departamental de la EPS-S solicitó declarar improcedente la acción, pues no se ha vulnerado derecho fundamental alguno y, por el contrario, la EPS ha cumplido sus obligaciones tendientes a prestar los procedimientos, intervenciones y medicamentos incluidos en el POS-S, requeridos por la paciente. Aseguró que el servicio de transporte no está incluido en el POS (fs. 23 y 24 ib.).

D. Decisión objeto de revisión.

El Juzgado 1° Civil del Circuito de Ibagué dictó fallo en junio 25 de 2013, no recurrido, negando la tutela, al considerar que la accionante pretende adicionar una sentencia de tutela anterior, para lo cual podía haber ejercido el recurso de apelación o solicitar la adición de la misma (fs. 34 a 37 ib.).

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

Esta corporación es competente para examinar las actuaciones referidas, en Sala de Revisión, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9º de la

Constitución, y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. El asunto objeto de análisis.

Corresponde a esta Sala de Revisión determinar si los entes demandados vulneraron los derechos fundamentales a la vida digna y la salud, alegados por los demandantes en cada una de las acciones aquí acumuladas, como consecuencia de la negativa a sufragar los costos de traslado con ocasión de citas médicas programadas en lugares distintos a su residencia habitual.

Para ello, se abordará previamente el tema relativo a la agencia oficiosa en materia de tutela, dilucidado lo cual se observará lo atinente a i) la procedencia directa de la acción de tutela para la protección efectiva del derecho a la salud; ii) las reglas para inaplicar el POS y iii) el servicio de transporte en el sistema de salud. Con base en lo anterior, se procederá a resolver el caso concreto.

Tercera. Legitimación para incoar la acción de tutela a nombre de otro.

3.1 La actuación por otro en materia de tutela, contemplada en el artículo 86 superior y desarrollada en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, implica que una persona tenga la posibilidad de agenciar derechos ajenos, cuando su titular no esté en condiciones de promover su propia defensa, circunstancia que, en principio, deberá explicitarse en la demanda[3], en términos que indiquen esa condición, así no sean expresamente los mismos utilizados en la previsión legal, pero que no deje duda de que se actúa legítimamente por otro.

3.2 Corresponde al juez de tutela verificar en cada caso si, en efecto, el titular de los derechos cuya protección se busca por esta vía judicial no puede ejercer por sí mismo su defensa, así como, el interés que aquél tendría en la protección que en su beneficio se pide. Así, en dos de estos casos, el de un niño en condición de discapacidad (T-3995076) y el de una señora con cáncer en la glándula tiroidea agravado por la edad (T-4007310), resulta verosímil la imposibilidad que ellos afrontan para ejercer su propia defensa, y no existe duda sobre su interés en la protección que en su favor se pide, siendo manifiesta la viabilidad de que estas acciones de tutela fueran promovidas por su madre y por su hija respectivamente.

Cuarta. La procedencia directa de la acción de tutela para la efectiva protección del derecho fundamental a la salud.

4.1. En múltiples pronunciamientos esta corporación ha analizado los derechos a la seguridad social y la salud, particularmente a partir de lo estatuido en los artículos 48 y 49 superiores, catalogados en el acápite de los derechos sociales, económicos y culturales. No obstante ello, a la salud se le ha reconocido expresamente su carácter de derecho fundamental per se, ubicado como un mandato propio del Estado social de derecho, hacia el ensamblaje de un sistema conformado por entidades y procedimientos dirigidos a procurar una cobertura general, ante las contingencias que puedan afectar el bienestar orgánico y psíquico de los seres humanos. Se erige y garantiza con sujeción a los principios de eficiencia, continuidad, universalidad, buena fe y solidaridad, para la prevención, promoción y protección de la salud y el mejoramiento de la calidad de vida de los asociados[4].

4.2. Aunado a lo anterior, esta Corte ha establecido que la acción de tutela es un medio judicial procedente, eficaz e idóneo para exigir judicialmente el respeto al derecho a la salud, especialmente frente a grupos de población que se hallen en circunstancias de debilidad manifiesta (inciso final art. 13 Const.), entre los que están los niños y niñas, las personas de avanzada edad y quienes se encuentren en condición de discapacidad. De tal manera ha expresado[5]:

“El criterio anterior ha sido complementado y precisado por la propia jurisprudencia, en el sentido de señalar que, tratándose de personas que por sus condiciones de debilidad manifiesta son sujeto de especial protección por parte del Estado, como es el caso de los niños, los discapacitados y los adultos mayores (C.P. arts. 13, 46 y 47), la salud tiene el alcance de un derecho fundamental autónomo, sin que surja la necesidad de demostrar conexidad alguna con otros derechos de tal rango, para efectos de disponer su protección constitucional a través de la acción de tutela.”

4.2. Adicionalmente, se ha realzado que el derecho a la salud tiene una “naturaleza compleja tanto por su concepción, como por la diversidad de obligaciones que de él se derivan y por la magnitud y variedad de acciones y omisiones que su cumplimiento demanda del Estado y de la sociedad en general, complejidad que implica a efectos de garantizar el goce efectivo del mismo que esté supeditado a los recursos materiales e

institucionales disponibles”[6].

Bajo esta premisa, que supone la complejidad de servicios que deben ser prestados para la efectividad plena del derecho a la salud, han sido acogidos los argumentos expuestos en la Observación Número 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales[7], sobre (i) el carácter fundamental de tal derecho, asumido como el disfrute del más alto nivel posible de salud que permita a las personas vivir dignamente y (ii) la necesidad de implementar para su efectividad “numerosos procedimientos complementarios, como la formulación de políticas en materia de salud, la aplicación de los programas de salud elaborados por la Organización Mundial de la Salud (OMS) o la adopción de instrumentos jurídicos concretos” [8].

Así, cuando el Estado en desarrollo del deber de organizar, dirigir y regular la prestación del servicio[9], diseña e implementa el marco legal para el funcionamiento del Sistema General de Seguridad Social en Salud, el plan obligatorio del mismo y demás normas complementarias, surge para las personas la posibilidad de acudir ante un juez de tutela a exigir las prestaciones contenidas en la reglamentación nacional, lo que a su vez comporta, por una parte, una atenuación de la condición meramente programática del derecho a la salud y, por otra, una concreción del contenido normativo de éste, como derecho subjetivo.

4.3. Ahora bien, con la expedición de la Ley 1122 de 2007, el legislador en ejercicio del artículo 116 de la Constitución Política, atribuyó funciones jurisdiccionales a la Superintendencia Nacional de Salud para resolver, con las facultades propias de un juez, las controversias que se susciten entre las entidades promotoras de salud y sus usuarios[10].

La Corte mediante el fallo C-117 de febrero 13 de 2008 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa) resolvió la exequibilidad de este recurso judicial frente al cargo planteado en la demanda, relativo al desconocimiento del principio de independencia e imparcialidad, en el entendido que ningún funcionario de la Superintendencia Nacional de Salud podría ejercer funciones jurisdiccionales respecto de casos en los cuales se hubiera pronunciado con anterioridad, en razón de sus funciones administrativas ordinarias de inspección, vigilancia y control.

En otro pronunciamiento del mismo día, la Corte analizó un cargo de inconstitucionalidad

contra la disposición en cita, referente a la presunta vulneración del debido proceso, en razón a la supuesta competencia exclusiva del juez de tutela para decidir en casos concretos sobre la cobertura del POS. Así, esta corporación resolvió en la sentencia C-119 de ese febrero 13 de 2008 (M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra) la exequibilidad del demandado artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, al considerar:

“... según se prevé en el inciso tercero del artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela tiene un carácter subsidiario o residual, que implica que sólo resulta procedente cuando no existen otros mecanismos de defensa judicial, salvo cuando habiéndolos, se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Así las cosas, cuando en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, la Superintendencia Nacional de Salud conozca y falle en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez, asuntos referentes a la ‘(c)obertura 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’, en modo alguno estará desplazando al juez de tutela, pues la competencia de este último es residual y subsidiaria, mientras que la de la Superintendencia será principal y prevalente. Sin que lo anterior implique que la acción de tutela no esté llamada a proceder ‘como mecanismo transitorio’, en caso de inminencia de consumación de un perjuicio irremediable, o cuando en la práctica y en un caso concreto, las competencias judiciales de la Superintendencia resulten ineficaces para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca, pues entonces las acciones ante esa entidad no desplazarán la acción de tutela, que resultará siendo procedente.”

4.4. Bajo tales presupuestos, esta corporación en sentencia T-825 de octubre 19 de 2012 (M. P. Mauricio González Cuervo) declaró la improcedencia de la acción de tutela que se estudiaba en esa oportunidad, por incumplimiento del requisito de subsidiaridad, explicando:

“En el presente caso, la acción de tutela instaurada por las señoras Erika Pardiz Redondo y Yasmith Maritza Gaona contra Saludcoop EPS resulta improcedente, en la medida en que se logró verificar el incumplimiento del principio de subsidiariedad. Lo anterior, por cuanto la pretensión de las accionantes y la conducta que vulnera los derechos fundamentales de sus hijos menores tienen que ver con la negativa de la entidad prestadora de servicios de

suministrar algunos tratamientos médicos excluidos del Plan Obligatorio de Salud. Así, tal como se mencionó anteriormente, la Superintendencia Nacional de Salud es competente para resolver este tipo de conflictos.”

Dicha sentencia y otras que la ratifican[12], han resaltado que el procedimiento introducido por la Ley 1438 de 2011, para resolver las controversias que se suscitan entre las EPS u otras entidades que se les asimilen y los usuarios del SGSSS, resulta eficaz e idóneo para lograr la protección efectiva del derecho fundamental a la salud, dado su carácter informal, sumario, principal y preferente.

Por tanto, apoyan la tesis relativa a que se debe agotar el mecanismo establecido por el legislador en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, pero previa consideración de la eficacia que dicho procedimiento puede prodigar en el caso concreto, pues “tal como sucede con los demás derechos fundamentales cuya protección procede por mecanismos jurídicos distintos a la acción de tutela, se debe analizar en cada caso particular si el mecanismo en cuestión resulta eficaz e idóneo, o si por el contrario su utilización puede derivar en la configuración de un perjuicio irremediable que autorizara la interposición de una tutela por la urgencia de la protección”. [13]

4.5. No obstante, resulta significativo señalar que en sede de revisión esta corporación ha analizado la procedencia de la acción de tutela en casos de acceso efectivo al servicio frente a la existencia del recurso judicial ante la Superintendencia Nacional de Salud. En esas disertaciones ha constatado que, pese a erigirse como mecanismo alternativo, el instrumento jurídico bajo análisis carece de reglamentación suficiente que garantice su idoneidad y eficacia en la protección del derecho a la salud, particularmente cuando está comprometido gravemente el acceso a los servicios en términos de continuidad, eficiencia y oportunidad, advirtiendo de las lesivas consecuencias que comporta la competencia preferente otorgada al ente de la rama administrativa.

En efecto, la sentencia T-206 de abril 15 de 2013, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio, al abordar el juicio de procedibilidad de la acción incoada contra una EPS-S, por no aprobar los costos de transporte que requería una menor de edad para acceder a las especialidades de reumatología y dermatología pediátrica, estableció que si bien el procedimiento de la Superintendencia fue instituido como “preferente y sumario”, hay vacíos normativos que

debilitan su eficacia[14].

De igual manera, en la sentencia T-234 de abril 18 de 2013, M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, se analizó la procedencia de la acción de tutela para proteger el derecho a la salud, señalando que “el recurso judicial ante la Superintendencia, según el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, procede siempre que haya habido ‘una negativa por parte de las entidades promotoras de salud’. Situación que no ocurre en el caso concreto, pues de parte de ASMET SALUD EPS ESS no existe negación en sentido estricto de la práctica del procedimiento, en tanto que solo existe una omisión de la autorización, un silencio. Este tipo de conducta en la demandada, atípico a la norma que regula el mecanismo ante la Superintendencia, afectaría la idoneidad de este medio en tanto que no resulta apto para solucionar la inconformidad de la accionante, como quiera que la competencia de este ente de control se restringe a las negativas de las EPS, y no a sus conductas puramente omisivas.”

Acorde a todo lo expuesto y conforme a la reafirmada jurisprudencia constitucional sobre el acceso indefectible al servicio de salud y los criterios interpretativos que deben orientar la labor del servidor judicial, no puede entenderse desplazada la competencia del juez de tutela para garantizar la protección directa e imperativa del derecho a la salud, cuando esta se invoque.

Cabe recordar que al asumir el análisis sobre la competencia preferente de la Superintendencia Nacional de Salud, es necesario hacer una distinción entre la naturaleza de los asuntos sometidos a su conocimiento; de un lado deben observarse los relativos a (i) conflictos sobre multiafiliación, el reconocimiento y pago de prestaciones económicas por parte de la EPS o el empleador, movilidad dentro del SGSSS y reembolsos por asunción de gastos médicos; y del otro (ii) los casos que envuelvan el acceso a las actividades, procedimientos e intervenciones dentro del POS.

4.6. Por las razones expuestas, no puede necesariamente entenderse desplazada la competencia principal del juez de tutela en el escenario constitucional de acceso efectivo al servicio (actividades, procedimientos e intervenciones dentro del POS), en tanto que lo que está en discusión es la protección directa del derecho fundamental a la salud, ámbito sobre el cual el juez de tutela inexorablemente conserva la competencia principal.

Quinta. Reglas para inaplicar las normas del POS.

5.1. En muchas oportunidades, esta corporación ha resaltado que la reglamentación y aplicación del Plan Obligatorio de Salud no puede desconocer derechos constitucionales fundamentales, lo cual ocurre cuando una EPS, con el argumento exegético de la exclusión en el POS, interpreta de manera restrictiva la reglamentación y evade la práctica de servicios, procedimientos, intervenciones o el suministro de medicinas o elementos, necesarios para preservar la vida de calidad de los pacientes y su dignidad.

5.2. A partir del fallo T-760 de 2008, precitado, se definieron y sistematizaron subreglas precisas, que el juez de tutela debe observar cuando frente a medicamentos, elementos, procedimientos, intervenciones y servicios excluidos del POS, pero indispensables en la preservación o recuperación de la salud, deba aplicar directamente la Constitución y ordenar su suministro o realización.

En la mencionada sentencia se puntualiza, sin embargo, que “el hecho de que excepcionalmente en un caso concreto una persona requiera un servicio de salud no incluido en el POS, y se le garantice el acceso al mismo, no tiene como efecto modificar el POS e incluir tal servicio. El servicio no incluido al que se haya garantizado el acceso en un caso concreto, permanece como un servicio no incluido dentro del Plan y sólo podrá ser autorizado, excepcionalmente, por las condiciones específicas en que se encuentra el paciente, sin perjuicio de que la experiencia y los estudios lleven a que el órgano regulador decida incluir dicho servicio en el plan de beneficios”.

Así, en dicho fallo se indicó que la acción de tutela es procedente para lograr una orden de amparo en este ámbito, cuando concurren las siguientes condiciones:

“1. La falta del servicio, intervención, procedimiento o medicina, vulnera o pone en riesgo los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere, sea porque amenaza su existencia, o deteriora o agrava el estado de salud, con desmedro de la pervivencia en condiciones dignas.

2. El servicio, intervención, procedimiento o medicina no puede ser sustituido por otro que sí se encuentre incluido en el POS y supla al excluido con el mismo nivel de calidad y efectividad.

3. El servicio, intervención, procedimiento o medicina ha sido dispuesto por un médico

adscrito a la EPS a la que esté vinculado el paciente.

4. La falta de capacidad económica del peticionario para costear el servicio requerido.”[15]

5.3. Ahora bien, debido a diversas situaciones, especialmente frente a la necesidad de cumplimiento adecuado de la Constitución y protección integral del derecho a la salud de los habitantes del territorio nacional, dichas subreglas han recibido algunas precisiones, a fin de acompañarlas aún más al espíritu de salvaguarda constitucional.

5.4. En tal sentido, en relación con la primera subregla atinente al riesgo a la vida e integridad personal por la no prestación de un servicios de salud, la Corte precisó que el ser humano merece conservar niveles apropiados de salud, no solo para sobrevivir sino para desempeñarse adecuadamente, de modo que las afecciones que pongan en peligro su dignidad deben ser superadas o paliadas; por ello, el paciente tiene derecho a abrigar esperanzas de recuperación y conseguir alivio a sus dolencias, para procurar el “respeto de la dignidad”[16].

En varias oportunidades esta Corte ha reiterado 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[17].

Esta corporación se ha ocupado de múltiples solicitudes de amparo frente a alegaciones de vulneración de los derechos a la seguridad social, la salud y la vida en condiciones dignas, cuando las empresas que prestan el servicio respectivo se niegan a autorizar un procedimiento, intervención o medicamento científicamente indicado para superar, o al menos paliar, una afección.

Recuérdese, por ejemplo, que mediante la sentencia T-949 de octubre 7 de 2004 (M. P. Alfredo Beltrán Sierra) se concedió amparo a una mujer que requería un medicamento, negado por la EPS y por el juzgado de instancia, sobre la base de que su falta no le estaba amenazando derechos fundamentales al punto de poner en peligro su vida, siendo claro que lo anhelado no es la mera garantía de pervivencia en cualquier condición, sino con dignidad y los menores padecimientos posibles.

5.5. En torno a la segunda subregla, atinente a que los medicamentos no tengan sustitutos en el POS, esta Corte ha afianzado dicha condición, siempre y cuando se demuestre la efectividad y calidad de los medicamentos y procedimientos incluidos, frente a los que no lo están.

5.6. Frente a la tercera subregla que, según la sentencia T-760 de 2008 exige la orden del médico tratante adscrito a la EPS para que un medicamento, elemento o procedimiento excluido del plan de beneficios pueda otorgarse por vía de tutela, esta corporación ha efectuado también diversas precisiones.

En primer lugar, ha enfatizado en que esa subregla debe respetarse prima facie, debido a que es el profesional médico quien tiene la idoneidad y las capacidades académicas y de experticia para verificar sobre la necesidad o no de elementos, procedimientos o medicamentos solicitados, condiciones de las cuales, por su formación, carece el juez.

Empero, esta corporación también ha señalado que cuando dicho concepto médico no es emitido por un galeno adscrito a la EPS, sino por uno externo, no puede la EPS quitarle validez y negar el servicio, basada en el argumento de la no adscripción, pues solo razones científicas pueden desvirtuar una prescripción de igual categoría. Por ello, los conceptos de los médicos no adscritos a las EPS también tienen validez, a fin de propiciar la protección constitucional.

Frente lo anterior, en segundo lugar, cuando los conceptos de médicos, adscritos o no, son sometidos a escrutinio del Comité Técnico Científico, no se puede desestimar la prescripción basándose en argumentos de carácter procedimental, financiero o administrativo, ya que, según esta Corte, “el CTC solamente puede negar la autorización de un servicio NO-POS, cuando se sustenta en una opinión médica sólida que fundamente la posición contraria a la del médico tratante. Al no ser de esta forma, prevalecerá el criterio de éste, quien es profesional en la materia y tiene contacto directo y cercano con la realidad clínica del paciente”[19]. En conclusión, cuando existe discrepancia entre los conceptos del médico tratante y el CTC, debe prevalecer, prima facie, el del primero, debido a que es él, quien además de tener las calidades profesionales y científicas, conoce mejor la condición de salud del paciente[20].

Ahora bien, como tercer punto atinente a la subregla en cuestión, ha de manifestarse que

esta Corte, de forma excepcional, ha permitido el suministro de elementos o medicamentos, aun cuando no existe orden de un médico tratante, siempre y cuando se pueda inferir de algún documento aportado al proceso, bien sea la historia médica o alguna recomendación médica, la plena necesidad de lo requerido por el accionante.

Así, en sentencia T-202 de febrero 28 de 2008, con ponencia de quien ahora cumple igual función, se estudió el caso de una señora de 85 años que estaba en “postración total”, padeciendo “Alzheimer... con apraxia para la marcha” y pérdida de control de esfínteres, a quien se le negaron los suministros de pañales desechables por no estar incluidos en el POS, ni haber sido formulados por un médico adscrito, no obstante lo cual este tribunal ordenó a la EPS proveer “los paquetes mensuales de pañales desechables que requiere la paciente”.

Se estimó que la negativa a entregar esos elementos comprometía “aún más la dignidad de su existencia, pues a la inhabilidad para controlar esfínteres y su avanzada edad, se suma la imposibilidad de desplazarse y que la piel se le ha estado ‘quemando’ o ‘pelando’, sin que la EPS demandada haya acreditado situación económica adecuada de alguno de los comprometidos a solventar la subsistencia de la señora para costear los implementos reclamados”, hallándose sin fundamento “la suposición contenida en el fallo de instancia de que los hijos de la enferma, quien carece de pensión o renta alguna, ‘podrían eventualmente, sufragar los gastos para el suministro de estos pañales’”.

Así mismo, la Corte en fallo T-899 de octubre 24 de 2002, M. P. Alfredo Beltrán Sierra, tuteló los derechos a la salud y a la vida digna de quien sufría incontinencia urinaria como causa de una cirugía realizada por el ISS, y que a pesar de lo anterior, no se le había formulado médicamente pañales, en el fallo se ordenó la entrega de los referidos elementos, pese a que no aparecía formulación por un médico, pero resultando obvia la necesidad de esos implementos para preservar la dignidad humana y la carencia de recursos para pagarlos.

5.7. Finalmente, en torno a la cuarta subregla, referente a la capacidad económica de los accionantes, esta Corte ha insistido que debido a los ya referidos principios de solidaridad y universalidad que rigen el Sistema de Seguridad Social en Salud, el Estado, a través del Fondo de Solidaridad y Garantías, solo puede asumir aquellas cargas que por real incapacidad no puedan asumir los asociados.

Así, en la ya referida sentencia T-760 de 2008, se sostiene que toda persona tiene derecho a que se le garantice el acceso a los servicios de salud, pero “cuando el servicio que requiera no está incluido en el plan obligatorio de salud correspondiente, debe asumir, en principio, un costo adicional por el servicio que se recibirá. No obstante, como se indicó, la jurisprudencia constitucional ha considerado que sí carece de la capacidad económica para asumir el costo que le corresponde, ante la constatación de esa situación de penuria, es posible autorizar el servicio médico requerido con necesidad”.

Por otra parte, en cuanto a la capacidad económica para sufragar los gastos de medicamentos, tratamientos o elementos, esta corporación ha indicado en reiteradas oportunidades que no es una cuestión “cuantitativa” sino “cualitativa”, toda vez que depende de las condiciones socioeconómicas específicas en las que el interesado se encuentre y de las obligaciones que sobre él pesen. Al respecto en la citada sentencia T-760 de 2008, se señaló:

“El derecho al mínimo vital ‘no sólo comprende un elemento cuantitativo de simple subsistencia, sino también un componente cualitativo relacionado con el respeto a la dignidad humana. Su valoración, pues, no será abstracta y dependerá de las condiciones concretas del accionante.’[21] Teniendo en cuenta que el mínimo vital es de carácter cualitativo, no cuantitativo, se ha tutelado el derecho a la salud de personas con un ingreso anual y un patrimonio no insignificante, siempre y cuando el costo del servicio de salud requerido afecte desproporcionadamente la estabilidad económica de la persona.”

Así, por ejemplo, se indicó también en la sentencia T-017 de enero 25 de 2013, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva (no está en negrilla en el texto original): “La idea de que los recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud son limitados y normalmente escasos ha llevado a un consenso sobre la relevancia de reservarlos a asuntos prioritarios. En el ámbito de la acción de tutela, esto significa que deben ser invertidos en la financiación de prestaciones que no pueden ser asumidas directamente por sus destinatarios. La falta de capacidad para sufragar los medicamentos, tratamientos, procedimientos o elementos que son ordenados por el médico tratante pero no están incluidos en el plan de beneficios de salud del paciente es, en efecto, y de conformidad con lo reseñado en el acápite anterior, uno de los requisitos que deben acreditarse en orden a obtener su autorización por esta vía excepcional. Tal exigencia ha sido asociada a la prevalencia del interés general y, sobre

todo, al principio de solidaridad, que les impone a los particulares el deber de vincular su propio esfuerzo y actividad en beneficio o apoyo de otros asociados o en interés colectivo. Así, la jurisprudencia constitucional ha entendido que quienes cuentan con capacidad de pago deben contribuir al equilibrio del sistema, sufragando los medicamentos y servicios médicos NO POS que requieran, en lugar de trasladarle dicha carga al Estado, que se vería limitado para hacer realidad su propósito de ampliar progresivamente la cobertura del servicio de salud.”

5.8. Teniendo en cuenta todo lo anterior, debe entonces examinarse, en cada caso específico, si el paciente cumple esas condiciones jurídicas y fácticas, de acuerdo a lo estipulado normativamente y por la jurisprudencia, para que sean amparados los derechos a la salud, la vida en condiciones dignas y la integridad personal, así:

i) La falta del servicio, intervención, procedimiento, medicina o elemento, vulnera o pone en riesgo los derechos a la salud, la vida o la integridad personal de quien lo requiere, sea porque amenaza su existencia, o deteriora o agrava o no palia el estado de salud, con desmedro de la pervivencia en condiciones dignas.

ii) El servicio, intervención, procedimiento medicina o elemento no puede ser sustituido por otro que sí se encuentre incluido en el POS y supla al excluido, con el mismo nivel de calidad y efectividad.

iii) El servicio, intervención, procedimiento medicina o elemento ha sido dispuesto por un médico, adscrito a la EPS o no, o puede inferirse claramente de historias clínicas, recomendaciones o conceptos médicos que el paciente lo necesita, siendo palmario que si existe controversia entre el concepto del médico tratante y el CTC, en principio prevalece el primero.

iv) Se colija la falta de capacidad económica del peticionario o de su familia para costear el servicio requerido, dejando claro que se presumen ciertas las afirmaciones realizadas por los accionantes, mientras no sean válidamente desvirtuadas por las entidades prestadoras del servicio de salud.

Sexta. El servicio de transporte en el sistema de salud.

El Acuerdo 008 de 2009 expedido por la Comisión de Regulación en Salud, actualizó los Planes Obligatorios de Salud, conforme a lo ordenado en el numeral decimoséptimo de la precitada sentencia T-760 de 2008, así, en materia de transporte, tanto en el régimen subsidiado como en el contributivo, dispuso que “se incluye el transporte en ambulancia para el traslado entre las instituciones prestadoras del servicio de salud dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos”[22], y en un medio diferente a la ambulancia cuando el servicio que requiere el paciente no esté disponible en el municipio de su residencia, traslado que se cubrirá en el medio adecuado y disponible en el contorno geográfico en que se encuentre el paciente[23].

Con anterioridad a esta normatividad, la Corte ya se había apoyado en el principio constitucional de solidaridad, consagrado en los artículos 1º y 95 (numeral 2º) de la Constitución, para ordenar la financiación de los gastos de desplazamiento y hospedaje de una persona, en orden a facilitarle el acceso a los servicios de salud que requiriera, principio que impone a toda persona el deber de responder “con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas”[24].

Sobre el tema, esta Corte ha calificado como de carácter necesario apoyar el traslado y el alojamiento mientras se surte el diagnóstico y el tratamiento a ciertas enfermedades, pues “si bien el transporte y hospedaje del paciente no son servicios médicos, en ciertos eventos el acceso al servicio de salud depende de que al paciente le sean financiados los gastos de desplazamiento y estadía en el lugar donde se le pueda prestar atención médica... toda persona tiene derecho a que se remuevan las barreras y obstáculos que impidan a una persona acceder a los servicios de salud que requiere con necesidad, cuando éstas implican el desplazamiento a un lugar distinto al de residencia, debido a que en su territorio no existen instituciones en capacidad de prestarlo, y la persona no puede asumir los costos de dicho traslado”[25].

La jurisprudencia constitucional ha reiterado “que toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud que requiera, lo cual puede implicar tener derecho a los medios de transporte y gastos de estadía para poder recibir la atención requerida”[26].

Bajo la vigencia del Acuerdo 008 de 2009, esta corporación ha destacado que la obligación de asumir el transporte medicalizado o gastos de traslado para el paciente con un

acompañante y estadía, corresponde a las EPS. En otras palabras, “nace para el Estado la obligación de suministrarlos, sea directamente, o a través de la entidad prestadora del servicio de salud... Para los efectos de la obligación que se produce en cabeza del Estado, es indiferente que el afectado se encuentre en el régimen contributivo o subsidiado”. [27]

Adicionalmente, esta corporación ha definido que procede la tutela para garantizar el pago del traslado y estadía del usuario con un acompañante en aquellos casos en los que: “(i) el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado” [30].

Así las cosas, “cuando se verifican los requisitos mencionados, el juez constitucional debe ordenar el desplazamiento medicalizado o el pago total del valor de transporte y estadía para acceder a servicios médicos que no revistan el carácter de urgencias médicas” [31].

Seguidamente, reitera la vinculación de ese apoyo en el transporte con el principio de integralidad, en la medida en que permite el acceso adecuado e idóneo a la prestación de servicios médicos, que están dirigidos a recuperar la salud o a paliar la situación del paciente.

Séptima. Casos concretos.

7.1. Procedencia de las acciones de tutela.

Según se afirmó en las consideraciones precedentes, en la medida en que se dirijan a proteger el derecho fundamental a la salud, son procedentes las acciones de tutela presentadas por o en representación de sujetos merecedores de especial protección constitucional, como niños, niñas, personas de avanzada edad y en condición de discapacidad, porción poblacional que enfrenta específicas condiciones susceptibles de amparo bajo los postulados del artículo 13 superior, entre otras normas.

En tal sentido, esta Sala verifica que todas las personas que promovieron o por quienes fueron promovidas las acciones de tutela acumuladas, a decidir en esta sentencia, están amparadas bajo los supuestos de salvaguarda constitucional, que conllevan que aquellas

sean procedentes, teniendo en cuenta el deber del Estado de otorgar protección especial a quienes están en circunstancias de indefensión y debilidad, al “afrontar el deterioro irreversible y progresivo de su salud”, sea “por el desgaste natural del organismo”[32] o por las enfermedades padecidas, según se compendia a continuación:

Cuadro 2. Condiciones de especial protección.

Accionante

Condición especial

Abel Cardozo González

Avanzada edad (80 años) y enfermedad

Pedro Javier Mendoza

Niño en condición de discapacidad

José Octavio Ochoa

Enfermedad que le impide movilizarse (65 años)

Ana Ruby Alemán

Enfermedad catastrófica (cáncer – 62 años)

Ahora bien, a pesar de que las controversias planteadas giran en torno a la solicitud de servicios excluidos del POS, las que, según la normatividad vigente, podrían tener cabida ante la Superintendencia de Salud, recuérdese que ello no necesariamente conduce a que se entienda desplazada la competencia principal del juez de tutela en el escenario constitucional de acceso efectivo al servicio, en tanto que lo que está en discusión es la protección directa del derecho fundamental a la salud, ámbito sobre el cual el juez de tutela inexorablemente conserva la competencia principal.

7.2. Estudios de fondo de los casos concretos.

7.2.1. Exp. T-3992705, Abel Cardozo González contra Comfamiliar EPS-S.

a) Abel Cardozo González, de 80 años de edad, afiliado al régimen subsidiado a través de Comfamiliar del Huila EPS-S, padece insuficiencia renal crónica, reside en el corregimiento de San Luis, área rural del municipio de Neiva, aproximadamente a 50 kilómetros del casco urbano, y requiere de sesiones de hemodiálisis que periódicamente le realizan en la Unidad Renal Nefrouros de esa misma ciudad, debiéndose trasladar a ese lugar junto con un acompañante tres veces por semana (lunes, miércoles y viernes[33]), lo que implica gastos de transporte que ascienden a \$12.000 por persona aproximadamente.

b) Ante la imposibilidad de sufragar esos costos, en febrero 15 de 2013, pidió a Comfamiliar del Huila EPS-S ayuda para poder asistir a las sesiones de hemodiálisis, recibándose respuesta negativa por tratarse de servicios adicionales, no cubiertos por el POS-S. Explicó que es de escasos recursos, de manera que los gastos derivados del transporte a y desde Neiva tres veces por semana, afectan considerablemente su economía, mas le es imposible dejar de asistir, pues de ello depende su vida.

c) A partir de las consideraciones previamente esbozadas, la Sala considera que en este caso se cumplen los presupuestos para que por esta vía se proceda a conceder el servicio requerido, a pesar de su exclusión del POS-S debido a que: i) la falta de este servicio pone en riesgo la vida y la integridad del paciente, ii) no tiene un sustituto en el Plan Obligatorio de Salud, iii) si bien no existe una prescripción médica que ordene el servicio de transporte como tal, sí se encuentra prueba de la palmaria necesidad de las sesiones semanales de hemodiálisis las cuales están íntimamente relacionadas con la posibilidad de asistencia del actor a las mismas, es decir, se infiere su necesidad plena, iv) la falta de capacidad económica del paciente se convierte en este caso en una barrera infranqueable para el acceso efectivo a los servicios de salud, lo cual es incompatible con la fórmula de Estado social de derecho consagrado en la Constitución colombiana.

d) Por ende, será revocado el fallo de segunda instancia proferido en mayo 20 de 2013, por el Juzgado 1° Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Neiva, que confirmó el dictado en abril 9 del mismo año por el Juzgado 2° Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de la misma ciudad, que declaró improcedente la acción de tutela impetrada por Abel Cardozo González contra Comfamiliar

del Huila EPS-S.

En su lugar, serán tutelados los derechos a la vida digna y la salud de Abel Cardozo González, y se ordenará a Comfamiliar del Huila EPS, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha realizado, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo autorice y cubra los costos de transporte ida y vuelta entre el corregimiento de San Luis (Huila) y Neiva, al igual que la movilización urbana del accionante en dicha ciudad, con su acompañante, para lograr el efectivo acceso a las terapias semanales de hemodiálisis, además de continuar prestando la atención integral.

7.2.2. Exp. T-3995076, Claudia Isabel Mendoza Miranda en representación de su hijo Pedro Javier Mendoza Mendoza contra Mutual Ser EPS-S.

a) La madre de Pedro Javier Mendoza Mendoza, de 12 años de edad, quien padece de “compromiso de marcha y pérdida de fuerzas en miembros inferiores derecho más hiporeflexia rotularia y aquilina (sic)”, solicitó a Mutual Ser EPS-S la autorización de terapias tipo ABA para su hijo, en la Fundación Hagamos del municipio de Candelaria (Atlántico), con base en orden médica expedida por un galeno de la clínica La Misericordia de Barranquilla.

b) Mutual Ser EPS-S en respuesta enviada en enero 17 de 2013, afirmó que es una entidad que vela por la salud de sus afiliados, para lo cual cuenta con una amplia red articulada de prestadores de servicios a su disposición; frente al caso del menor de edad, le informó a la madre que se autorizó cita con medicina especializada (neurodesarrollo), para lo cual debe programarla en el Centro Médico Cognitivo en Barranquilla, IPS afiliada a dicha EPS-S.

c) A pesar de lo anterior, la actora consideró vulnerados los derechos de su hijo, ya que la EPS no accedió a sus pretensiones en los términos solicitados.

d) El juez de primera instancia concedió las pretensiones de la demanda, al estimar que en este caso el menor de edad en condición de discapacidad merece especial protección constitucional, razón por la cual la EPS no puede negar los servicios solicitados, ni obligarlo a trasladarse para lograr la prestación de los mismos. En consecuencia, ordenó a la EPS-S prestar las terapias en el municipio de Candelaria, para lo cual ese ente debía estudiar “la

viabilidad de suscribir contrato con las entidades ubicadas en el municipio”; en subsidio, indicó a la EPS-S que si era indispensable el desplazamiento, debía cubrir los gastos de transporte del niño y un acompañante (fs. 50 a 59 ib.).

e) Impugnada la decisión, el a quem modificó la sentencia recurrida, dejando en firme la tutela de los derechos fundamentales del niño, pero revocando la orden de la prestación de las terapias ABA en una IPS que no tenga contrato con la EPS-S; en su lugar, dispuso que se efectuara una evaluación adecuada al niño Pedro Javier Mendoza Mendoza “asignado un médico que tenga conocimiento especializado en este tipo de patología, que deberá tener en cuenta los exámenes que se le han practicado anteriormente, el diagnóstico realizado por el médico particular y el tratamiento integral ordenado; y proceda a realizar los procedimientos idóneos para el mejoramiento de la salud y la calidad de vida del menor (sic)” (f. 92 ib.).

El juez sustentó su decisión, señalando que la EPS-S no ha negado ningún servicio de salud y, por el contrario, ofreció opciones a la accionante para la verificación de los servicios requeridos por el menor de edad, pero dicho procedimiento no se efectuó debido a la inasistencia de la madre y el hijo a la cita médica autorizada (fs. 85 a 92 ib.).

f) Revisados los parámetros jurisprudenciales reseñados y después de efectuar una evaluación de los fallos de instancia, esta Sala considera que en el caso concreto se logró proteger los derechos del sujeto de especial protección, atendiendo los requerimientos de salud necesarios para conservar su vida digna y su salud, sin que ello hubiere implicado una excesiva e invasiva utilización de las facultades constitucionales otorgadas al juez de tutela, por lo cual, se confirmará el fallo de segunda instancia dictado en abril 24 de 2013, por el Juzgado 1° Promiscuo del Circuito de Sabanalarga, que modificó el proferido por el Juzgado 1° Promiscuo Municipal de Candelaria, en febrero 28 del mismo año, dentro de la acción de tutela presentada a nombre del niño Pedro Javier Mendoza Mendoza.

7.2.3. Exp. T-4006187, José Octavio Ochoa Bernal contra Nueva EPS.

a) José Octavio Ochoa Bernal, de 65 años de edad, afiliado al régimen contributivo a través de Nueva EPS[34], padece insuficiencia renal crónica y sufrió fracturas de húmero y pelvis que le impiden moverse, reside en Medellín, en un tercer piso de un edificio sin ascensor y requiere de tratamiento consistente en sesiones de hemodiálisis, que

periódicamente le realizan en la Unidad Renal de la sede de Nueva EPS ubicada en “Guayabal”, debiéndose trasladar allí tres veces por semana (lunes, miércoles y viernes[35]). Por lo anterior, se le ordenó “traslado en ambulancia cada 2 días para hemodiálisis”[36], pues movilizarse de forma independiente implica un alto riesgo para su salud.

b) Ante la imposibilidad de sufragar los costos del tal servicio interpuso tutela, frente a la cual la Nueva EPS precisó que el traslado en ambulancia cubierto por el POS es solo aquel requerido para movilización de pacientes entre instituciones, y no procede para cubrir traslados entre el domicilio del paciente y una IPS.

c) A partir de las consideraciones trazadas, esta Sala considera que en este caso se cumplen los presupuestos para que por esta vía se proceda a conceder el servicio requerido, a pesar de su exclusión del POS debido a que: i) la falta de servicio pone en riesgo la vida y la integridad del paciente, ii) no tiene un sustituto en el Plan Obligatorio de Salud, iii) existe prescripción médica de abril 3 de 2013, emitida por un galeno de la clínica Las Vegas, que expresamente indica que el paciente “requiere traslado en ambulancia cada 2 días para hemodiálisis”[37].

d) Ahora bien, en torno a la capacidad financiera, es claro que la familia tiene la obligación económica, moral y afectiva de sobrellevar y atender cada uno de los padecimientos de sus allegados, pero desde otra perspectiva, es cierto que es indispensable recibir ayuda externa, de variada connotación, ante la afirmada insuficiencia de recursos propios para solventar todo lo necesitado. En este caso, se estableció que a pesar de que la misma no fue refutada por la EPS, el juez aplicó la presunción en contrario, invirtiendo la carga de la prueba a favor de la entidad lo cual, a la luz de los planteamientos jurisprudenciales referidos en esta providencia, no es válido para negar el servicio requerido por el señor Ochoa Bernal, pues se estaría imponiendo una barrera infranqueable para el acceso efectivo a los servicios de salud, lo cual es incompatible con la fórmula de Estado social de derecho consagrado en la Constitución colombiana.

e) Por ende, será revocado el fallo proferido en abril 17 de 2013 por el Juzgado 16 Civil del Circuito de Medellín, no impugnado, que negó el amparo a José Octavio Ochoa Bernal. En su lugar, serán tutelados los derechos fundamentales a la vida digna y la salud de José Octavio

Ochoa Bernal, y se ordenará a la Nueva EPS, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha realizado, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo autorice y cubra los costos de transporte en ambulancia interurbano, para lograr el efectivo acceso del accionante a las terapias semanales de hemodiálisis, además de continuar prestando la atención integral que requiera.

7.2.4. Exp. T-4007310, Alvenis Cortés Alemán como agente oficiosa de su progenitora Ana Ruby Alemán de Cortés contra Comparta EPS-S.

a) Ana Ruby Alemán de Cortés, de 62 años de edad, afiliada al régimen subsidiado a través de Comparta EPS-S, padece de cáncer en la glándula tiroides, por el cual fue remitida a la Unidad Médica Oncológica en Bogotá para consulta especializada por “medicina nuclear” y “oncóloga clínica”, según consta en las autorizaciones de servicios visibles a folios 6 y 7 del cuaderno inicial respectivo.

b) La paciente reside en la vereda Montegrande del municipio de Alvarado (Tolima), debiéndose trasladar a Bogotá junto con un acompañante, y ante la imposibilidad de sufragar esos costos interpuso acción de tutela, trámite en el cual Comparta EPS precisó que los servicios de transporte solicitados no se encuentran cubiertos por el POS-S. Su representante explicó que son de escasos recursos, de manera que los gastos derivados del transporte afectan considerablemente su economía.

c) A partir de las consideraciones esbozadas con anterioridad, esta Sala considera que en este caso se cumplen los presupuestos para que por esta vía se proceda a conceder el servicio requerido, a pesar de su exclusión del POS-S debido a que: i) la falta de servicio pone en riesgo la vida y la integridad de la paciente, ii) no tiene un sustituto en el Plan Obligatorio de Salud, iii) si bien no existe una prescripción médica que ordene el servicio de transporte como tal, sí se encuentra prueba de las citas médicas autorizadas en Bogotá a las cuales debe asistir como parte del tratamiento que requiere, es decir, se infiere su necesidad plena, y iv) la falta de capacidad económica de la paciente se convierte en este caso en una barrera infranqueable para el acceso efectivo a los servicios de salud, lo cual es incompatible con la fórmula de Estado social de derecho consagrado en la Constitución colombiana.

d) Por ende, se revocará el fallo proferido en junio 25 de 2013 por el Juzgado 1° Civil del Circuito de Ibagué, que negó el amparo a Ana Ruby Alemán de Cortés.

En su lugar, serán tutelados los derechos fundamentales a la vida digna y la salud de Ana Ruby Alemán de Cortés, y se ordenará a Comparta EPS, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha realizado, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo autorice y cubra los costos de transporte en condiciones compatibles con sus padecimientos de salud, entre la vereda Montegrande del municipio de Alvarado (Tolima) y Bogotá, ida y vuelta, al igual que la movilización urbana y el alojamiento de la señora en esta ciudad, con su acompañante, para lograr el efectivo acceso a las consultas especializadas por “medicina nuclear” y “oncóloga clínica” que le fueron ordenadas, además de continuar prestando a ella la atención integral para el cáncer en la glándula tiroidea que padece.

III. DECISIÓN.

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

RESUELVE

Primero. REVOCAR el fallo proferido en mayo 20 de 2013 por el Juzgado 1° Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Neiva, que confirmó el dictado en abril 9 del mismo año por el Juzgado 2° Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de la misma ciudad, que declaró improcedente la acción de tutela impetrada por Abel Cardozo González contra Comfamiliar del Huila EPS-S. En su lugar, TUTELAR sus derechos a la vida digna y la salud.

Segundo. ORDENAR a Comfamiliar del Huila EPS-S, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha realizado, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo autorice y cubra los costos de transporte ida y vuelta entre el corregimiento San Luis (Huila) y el casco urbano de Neiva, al igual que la movilización urbana en dicha ciudad, del señor Abel Cardozo González, identificado con cédula de ciudadanía 12.070.040 de Neiva y de un acompañante, para lograr el efectivo acceso a los procedimientos de diálisis que requiere, además de continuar prestando la

atención integral que necesite (expediente T-3992705).

Tercero. CONFIRMAR el fallo dictado por el Juzgado 1° Promiscuo del Circuito de Sabanalarga, en abril 24 de 2013, que modificó el proferido por el Juzgado 1° Promiscuo Municipal de Candelaria, en febrero 28 del mismo año, dentro de la acción de tutela presentada a nombre del niño Pedro Javier Mendoza Mendoza (expediente T-3995076).

Cuarto. REVOCAR el fallo dictado en abril 17 de 2013 por el Juzgado 16 Civil del Circuito de Medellín, no recurrido, que negó el amparo a José Octavio Ochoa Bernal. En su lugar, TUTELAR sus derechos a la vida digna y la salud.

Quinto. ORDENAR a la Nueva EPS, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha realizado, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo autorice y cubra los costos de transporte en ambulancia interurbano del señor José Octavio Ochoa Bernal identificado con cédula de ciudadanía 8.298.746 de Medellín, para lograr el efectivo acceso a los procedimientos de diálisis que requiere, además de continuar prestando la atención integral que necesite (expediente T-4006187).

Sexto. REVOCAR el fallo dictado en junio 25 de 2013 por el Juzgado 1° Civil del Circuito de Ibagué, no recurrido, que negó el amparo a Ana Ruby Alemán de Cortés. En su lugar, TUTELAR sus derechos a la vida digna y la salud.

Séptimo. ORDENAR a Comparta EPS-S, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha realizado, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo autorice y cubra los costos de transporte de la señora Ana Ruby Alemán de Cortés identificada con cédula de ciudadanía 28.565.392 de Alvarado y un acompañante, en condiciones compatibles con sus padecimientos de salud, entre la vereda Montegrande del municipio de Alvarado (Tolima) y Bogotá, ida y vuelta, al igual que la movilización urbana y el alojamiento en esta ciudad, para lograr el efectivo acceso a las consultas especializadas por “medicina nuclear” y “oncóloga clínica” que le fueron ordenadas, además de continuar prestando la atención integral para cáncer en la glándula tiroidea que padece (expediente T-4007310).

Octavo. Por Secretaría General, LIBRAR las comunicaciones a que se refiere el artículo 36

del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Nueva EPS, mediante escrito extemporáneo de abril 18 de 2013, solicitó que se declare improcedente la acción ya que no ha vulnerado ningún derecho fundamental del actor, por el contrario, ha autorizado y suministrado “el servicio de hemodiálisis, medicamentos, exámenes de laboratorios, entre otros”. Añadió que el servicio de ambulancia solo aplica para traslados entre instituciones y en ningún caso es domiciliario (fs. 31 a 35 ib.).

[2] Tramitada por el Juzgado 13 Civil Municipal de Ibagué, con fallo de abril 17 de 2013.

[3] Cfr. T-294 de marzo 25 de 2004, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-750 de julio 14 de 2005, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-279 de abril 20 de 2009, M. P. Nilson Pinilla Pinilla, entre otras.

[4] Cfr. T-610 de 2013 y T-128 de febrero 14 de 2008, M. P. Nilson Pinilla Pinilla. Así también fue manifestado en sentencia T-580 de julio 30 de 2007, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto: “... la seguridad social se erige en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho constitucional a cuyo cumplimiento se compromete el Estado, según se sigue de la lectura del artículo 48 superior, el cual prescribe lo siguiente: Se garantiza a todos los habitantes

el derecho irrenunciable a la seguridad social.”

[5] T-420 de mayo 24 de 2007, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

[6] Cfr. T-650 de septiembre 17 de 2009, M. P. Humberto Sierra Porto.

[7] La Corte Constitucional, en sentencia C-671 de agosto 20 de 2002, M. P. Eduardo Montealegre Lynett, precisó que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas “es el intérprete autorizado del Pacto sobre la materia, y cuyos criterios son... relevantes para determinar el contenido y alcance de los derechos sociales (CP art. 93)”.

[8] “1. La salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente. La efectividad del derecho a la salud se puede alcanzar mediante numerosos procedimientos complementarios, como la formulación de políticas en materia de salud, la aplicación de los programas de salud elaborados por la Organización Mundial de la Salud (OMS) o la adopción de instrumentos jurídicos concretos. Además, el derecho a la salud abarca determinados componentes aplicables en virtud de la ley.”

[9] Arts. 49 Constitución y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

[10] Art. 41, Ley 1122 de 2007.

[11] La Ley 1438 de 2011, que reformó el Sistema General de Seguridad Social en Salud, modificó el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, ampliando el ámbito de competencia de la respectiva Superintendencia al adicionar tres asuntos a los cuatro anteriormente relacionados e instituyó, para el ejercicio de las funciones jurisdiccionales de la Superintendencia, un procedimiento “preferente y sumario” el cual se debe llevar a cabo “con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia, garantizando debidamente los derechos al debido proceso, defensa y contradicción”.

[12] Cfr. T-914 de junio 13 de 2012, M. P. Mauricio González Cuervo; T-004 de junio 1º de

2013, M. P. Mauricio González Cuervo.

[13] T-1180 de diciembre 2 de 2008, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[14] “Queda claro que el plazo para decidir es de 10 días hábiles[14] en primera medida, bajo el entendido que esta determinación puede no ser definitiva, si se hiciera uso del recurso de impugnación dentro de los 3 días hábiles siguientes a su notificación. Empero, no se reguló el término otorgado para resolver en segunda instancia, lo cual genera una incertidumbre acerca de la duración total del trámite, pudiéndose afirmar tan solo, que su duración se extiende por más de 13 días hábiles. // Lo anterior reviste especial trascendencia, por cuanto al tratarse de derechos fundamentales como la salud, integridad personal o la vida, la indefinición del tiempo que se demore una decisión puede tener consecuencias mortales. // Por consiguiente, tanto la flexibilización del juicio de procedibilidad de la acción de tutela ante sujetos de protección constitucional reforzada, como la inseguridad causada por el vacío normativo, conllevan a que la acción de tutela se valore materialmente pese a la existencia de un mecanismo ordinario, para que se dirima la controversia surgida en torno al derecho a la salud de una persona. // Es inaceptable que cualquier juez de tutela se abstenga de estudiar un asunto de esta naturaleza, bajo el argumento de que existe otro medio judicial para atender los requerimientos del accionante, habida cuenta que éste debe iniciar nuevamente otro procedimiento que exigirá el cumplimiento de los términos legales para su decisión, los cuales por perentorios que sean suponen un doble gasto de tiempo para la definición de la situación del peticionario, lo que claramente puede agravar su condición médica e incluso comprometer su vida o su integridad personal.”

[15] Cfr. T-1204 de septiembre 14 de 2000, M. P. Alejandro Martínez Caballero; T-104 de febrero 16 de 2010, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-974 de diciembre 16 de 2011, M. P. Mauricio González Cuervo; T-036 de enero 28 de 2013, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio, entre muchas otras.

[16] Artículo 1º Constitución Política.

[17] Cfr. T- 829 de octubre 5 de 2006, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-155 de marzo 2 de 2006, M. P. Alfredo Beltrán Sierra; T-1219 de diciembre 12 de 2003, M. P. Rodrigo Escobar Gil y T- 899 de octubre 24 de 2002, M. P. Alfredo Beltrán Sierra.

[19] T-654 de agosto 30 de 2010, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[20] Cfr., entre otras, T-873 de noviembre 22 de 2011, M. P. Mauricio González Cuervo: “El dictamen del médico tratante respecto de un servicio de salud que requiera un determinado paciente, debe prevalecer sobre el concepto del Comité Técnico Científico y cualquier otro miembro de la EPS, inclusive sobre la opinión otro (sic) profesional de la salud puesto que el médico tratante es un profesional científicamente calificado y es quien mejor conoce la condición de salud del paciente.”

[21] “Corte Constitucional, sentencia T-391 de 2004 (MP Jaime Araújo Rentería). En este caso la Corte dijo: ‘(...) Las exculpaciones presentadas por la demandada no son de recibo, pues la doctrina constitucional de esta Corporación ha señalado con palmaria claridad que el estado de liquidación de la empresa no es excusa para que ésta deje de cumplir con obligaciones que, como las mesadas que les debe a sus pensionados, son de primerísimo orden y merecen prioridad en su pago. (...) Así las cosas, esta Sala considera que Aquantioquia S.A. E.S.P violó efectivamente el derecho al mínimo vital de la señora María Edilma Cuartas López.’”

[22] Artículo 33 del Acuerdo 008 de 2009, proferido por la Comisión de Regulación en Salud.

[23] Cfr. T-022 de enero 18 de 2011 y T-481 de junio 13 de 2011, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[24] Cfr. T-019 de enero 22 de 2010, M. P. Juan Carlos Henao Pérez.

[25] Cfr. T-760 de 2008, T-022 de 2011 y T-481 de 2011, precitadas.

[26] Cfr. T-350 de 2003, T-022 de 2011 y T-481 de 2011.

[27] T-019 de enero 22 de 2010, M. P. Juan Carlos Henao Pérez.

[28] T-550 de agosto 6 de 2009, M. P. Mauricio González Cuervo.

[29] Cfr. T-745 de octubre 19 de 2009, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-365 de mayo 22 de 2009, M. P. Mauricio González Cuervo; T-437 de junio 8 de 2010, M. P. Jorge

Ignacio Pretelt Chaljub; T-587 de julio 26 de 2010, M. P. Nilson Pinilla Pinilla; T-022 de enero 18 de 2011, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-481 de junio 13 de 2011, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[30] Cfr. T-246 de abril 8 de 2010 y T-481 de junio 13 de 2011, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[31] T-481 de 2011, precitada.

[32] T-591 de junio 19 de 2008, M. P. Jaime Córdoba Triviño.

[33] Según certificación visible a folio 9 del cuaderno inicial respectivo.

[34] Que si bien no fue accionada directamente por el demandante, sí fue debidamente vinculada al proceso mediante auto de abril 10 de 2013, emitido por el juzgado 16 Civil del Circuito de Medellín (f. 22 cd. inicial respectivo).

[35] Según orden médica expedida en abril 3 de 2013, visible a folio 9 y 10 del cuaderno inicial respectivo.

[36] Folio 10 cuaderno inicial respectivo.

[37] F. 10 cd. inicial respectivo.