

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Yopal, dieciocho (18) de junio de dos mil quince (2015)

ACCIÓN DE TUTELA

Radicado No. **85001-2333-000-2015-00134-00**
Demandante: LIGIA VARGAS DE FUENTES
Demandado: CAPRECOM; SECRETARÍA DE SALUD DE CASANARE;
INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA

MAGISTRADO PONENTE: HÉCTOR ALONSO ÁNGEL ÁNGEL

ASUNTO POR RESOLVER

La ciudadana Ligia Vargas de Fuentes, actuando a nombre propio, solicita que se le amparen los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social, a la continuidad de la prestación del servicio en conexidad con el derecho a la vida digna con ocasión a la supuesta parálisis en la prestación de su tratamiento, responsabilidad de las accionadas, con base en los siguientes

HECHOS:

1. Manifiesta que se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud del régimen subsidiado y su asegurador es la EPS-S CAPRECOM.
2. Expone que desde el mes de febrero de 2013 fue diagnosticada con cáncer de mama izquierda en la E.S.E. Instituto Nacional de Cancerología en Bogotá, donde empezó a recibir su tratamiento prescrito por médico tratante, habiendo recibido radioterapia, quimioterapia, cirugía de extracción de masa cancerígena y actualmente está en fase posoperatoria final del tratamiento para ser declarada de alta y quedar libre de cáncer.

3. Aduce que por tercera vez es informada de que en la actualidad no existe contrato entre el asegurador y el prestador del servicio y que por tal motivo no podrá acceder a la realización de exámenes clínicos y paraclínicos de la fase final de su tratamiento y que para su culminación posiblemente sería efectuado por otra institución prestadora de servicios (IPS).
4. Refiere que en varias ocasiones ha acudido al Instituto Nacional de Cancerología en Bogotá, asumiendo por su parte los costos de transporte y manutención, pero que al llegar le han informado que no existe contrato actualizado con Caprecom EPS – Casanare, obligándola a sufragar los gastos de los exámenes y controles médicos programados, y que a la fecha la E.P.S. le está debiendo facturas que pagó por su cuenta.
5. Infiere que el Instituto Nacional de Cancerología actúa como entidad de referencia del centro de salud de Pore – Casanare y que es allí donde debe terminar su tratamiento o ser declarada “de alta”.
6. Informa que para los días 4, 23 y 24 de junio se le han programado diversos exámenes¹, y le anuncian que la EPS está remitiendo a sus pacientes a otra entidad, quedándole dos oportunidades: 1. Asumir el costo y 2. Permitir que se interrumpa el tratamiento actualizándose la pérdida de la oportunidad para restablecer su salud. Pero que en esta ocasión no cuenta con los recursos necesarios para asumir el costo de dichos exámenes.

PRETENSIONES

Literalmente solicita:

“PRIMERA: Que se amparen mi derecho fundamental a la Salud y la seguridad social ya recibir tratamiento sin interrupción, dilación injustificada y trámites administrativos.

Y en consecuencia a través de medida provisional²

SEGUNDA: Se ordene a los accionados, CAPRECOM E.P.S. Y SECRETARIA DE SALUD DE CASANARE que en un término no mayor a 8 horas, realicen las gestiones administrativas necesarias para que

¹ 4-junio-2015: Ultrasonografía diagnóstica de mama con transductor de 7Mhz y xeromamografía o mamografía bilateral.

23-junio-2015: Transaminasa glutámico oxolacetica o aspartato amino transferasa; nitrógeno ureico; transaminasa glutámico pirúvica; fosfatasa alcalina; deshidrogenasa láctica; creatinina en suero; recuento de plaquetas.

24-junio-2015: Hemograma IV, bilirrubinas total y directas, creatinina en suero, orina y otros, deshidrogenasa láctica, fosfata alcalina y consulta de control y seguimiento de tejidos blandos y oncológicos.

² Solicitud resuelta y negada en el mismo auto admisorio de 5 de junio de 2015 (fls. 18-19).

la E.S.E. INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA, me preste los servicios de salud prescritos por mi médico tratante y que ya están debidamente agendados en las fechas que en renglones precedentes se escribieron.

TERCERO: *Que se ordene a la EPS-S CAPRECOM Y SECRETARIA DE SALUD DE CASANARE que garantice la continuidad de la prestación del servicio en la E.S.E. INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA sin interrupciones abruptas ni trámites administrativos” (Sic para todo el texto).*

Fundamentos de derecho. Sustenta su demanda en el preámbulo de la Constitución Nacional y en sus artículos 1, 2, 11, 13, 29, 48 y 86; en el Decreto – Legislativo núm. 2591 de 1991, en sus artículos 1, 2, 3, 4 y 10; en la Ley núm. 1751 de 16 de febrero de 2015; en la Ley núm. 1384 de 2010 “Ley Sandra Ceballos”, artículos 5 y 11; en la Resolución núm. 5261 de 1994, artículos 16 y 17; en la Ley núm. 1751 de 2015, artículo 6; en La Declaración de los Derechos Humanos de 1948; en el Plan de Viena de 1982; en los Deberes del Hombre de 1948; en La Asamblea Mundial de Madrid y en los diversos tratados y convenios internacionales suscritos por Colombia.

Jurisprudencialmente cita apartes de las sentencias T-087 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, que trató el tema de la continuidad del servicio de salud y de la sentencia T-760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa que analizó el tema de la prestación del servicio de salud libre de trámites administrativos.

Pruebas aportadas.

Junto con la demanda anexó las siguientes órdenes clínicas expedidas por el Instituto Nacional de Cancerología:

1. Orden núm. 2503984. Prioridad: 001. Prestaciones laboratorio clínico. Fecha de solicitud: 12.11.2014 (fl. 7).
2. Orden núm. 2503982. Prioridad: 001. Prestaciones oncología clínica consulta. Fecha de solicitud: 12.11.2014 (fl. 8).
3. Orden núm. 2503606. Prioridad: 001. Prestaciones cirugía de seno y tejidos blandos. Fecha de solicitud: 12.11.2014 (fl. 9).
4. Orden núm. 2503982. Prioridad: 001. Prestaciones imaginología (ultrasonografía diagnóstica de mama, con transductor de 7Mhz,

xeromamografía o mamografía bilateral). Fecha solicitud: 12.11.2014 (fl. 10).

1.5 Contestación de la demanda.

Instituto Nacional de Cancerología E.S.E. (fls. 27 a 28). A través del asesor de la Dirección General de la institución contestó la demanda en los siguientes términos:

Dice no oponerse a la prosperidad de la acción si se dan los presupuestos legales, toda vez que reconoce que la atención oportuna para un paciente con cáncer debe ser una prioridad para poder brindar a la paciente una mejor expectativa terapéutica, para lo cual es necesario que la EPS o la entidad territorial que la asegura extienda la autorización y remisiones para cualquier IPS que esté en condiciones de atender las necesidades de su afiliado.

Por lo que solicita su desvinculación, pues en su condición de IPS está supeditada a que la EPS remita y autorice el tratamiento que requiere la paciente. Enfatiza, que en la decisión que se tome es Caprecom - Casanare en conjunto con la Secretaría de Salud de Casanare las que están en obligación de garantizar las atenciones que requiera la asegurada ya sea en esa institución o en cualquier otra IPS de la Red de Prestadores de Servicios de Salud, propia o contratada, que esté en condiciones de atender los servicios que actualmente necesita, en el entendido de que esa institución no es la única entidad que puede realizar los exámenes diagnósticos y tratamientos prescritos.

Refiere que no solo se le han dado las órdenes clínicas sino que se le han fijado las fechas para su práctica, y se está a la espera de que si son autorizadas por la EPS para que las practique el Instituto Nacional de Cancerología, se le efectuará la prestación, pues insiste, es la aseguradora la que define cuál IPS debe realizarlas. Advierte además que las EPS están en libertad de remitir a sus pacientes para su tratamiento en las IPS con las que tengan contrato y en las que se les garantice los servicios requeridos y no la de preferencia de los pacientes, citando como sustento las sentencias T-238 de 2003, T-614-2003, T-010 de 2004, T-719 de 2005 y T-223 de 2008.

En cuanto a costos solicita que en la decisión que se tome la aseguradora es quien debe dar en forma oportuna las autorizaciones y/o firmar convenio, solicitar cotización de servicios, con el pago anticipado o el compromiso de pago con el Instituto, para los tratamientos, procedimientos y medicamentos que necesita su afiliada, puesto que afirma que, conforme a la ley, es su deber garantizarlos y la entidad está en toda la disponibilidad de hacerlo, previa autorización y garantía de pago de los costos, sin que puedan exonerarse de los mismos sin consentimiento de la aseguradora.

Concluye reiterando su desvinculación de la acción puesto que viene atendiendo a la paciente con oportunidad y además que será la EPS a la que le corresponde asegurar la continuidad de su tratamiento en esa IPS o en otra y exonerar o no de las cuotas en que debe incurrir la paciente.

Secretaría de Salud de Casanare (fls. 30 a 32). A través de apoderado judicial contesta la presente solicitud de amparo comenzando por manifestar que se opone a la prosperidad de las pretensiones por los siguientes motivos:

Aduce que el servicio solicitado por el médico tratante está contemplado en el Plan Obligatorio de Salud conforme lo estipulado en los artículos 3, 9 y 126-B de la Resolución núm. 5521 de 2013 que actualizó y unificó el POS; por lo que es de competencia integral de la EPS, por ser el cáncer su enfermedad de base que se encuentra dentro del plan de beneficios, lo que le impide a la Secretaría de Salud de Casanare asumir responsabilidad alguna.

Caprecom EPS – Casanare (fls. 39 a 43). A través de su directora territorial para Casanare da respuesta en los siguientes términos:

1. Empieza por hacer un recuento de la naturaleza jurídica de esa EPS.
2. Manifiesta que actualmente el contrato que vincula a Caprecom EPS con el Instituto Nacional de Cancerología se terminó por cubrirse el valor total del mismo, debido a la alta demanda de usuarios que requieren la prestación de los servicios de salud en ese instituto.

Refiere que para el día de la presente contestación³, tanto las directivas del nivel central de Caprecom como las del Instituto se encuentran reunidos para renovar el vínculo contractual con dicha IPS; además refiere que Caprecom EPS nivel central informó a la territorial que a más tardar el día 11 de junio 2015 tiene una respuesta definitiva si continúa el vínculo contractual o no. Y que de continuarlo, los procedimientos médicos requeridos por la accionante se le prestarán en las fechas establecidas y se reprogramará la que ya venció.

3. Arguye que en caso de que la paciente no pueda continuar el tratamiento con el Instituto Nacional de Cancerología por razones contractuales ajenas a su voluntad, y de la que tendrán noticia el 11 de junio del año en curso, y con el fin de que no se le vulneren sus derechos fundamentales, la EPS autorizará inmediatamente los servicios médicos requeridos, para continuar con la etapa posoperatoria final del tratamiento, con el HOSPITAL DE KENNEDY NIVEL III de Bogotá D.C. con quien dice tener contratados los servicios prescritos a la actora.
4. Por lo que se puede concluir, aduce, que Caprecom EPS ha cumplido el procedimiento de gestionar ante la Red de Servicios contratados donde finalmente fue asignada cita y exámenes en la especialidad que requiere la paciente.
5. En consecuencia, solicita se declare la carencia actual de objeto por estar en presencia de un hecho superado al momento de la interposición de la acción y porque antes de la producción del fallo se satisfizo por completo la pretensión contenida en la petición de amparo, por cuanto se ordenó oportunamente el servicio solicitado y ordenado por el médico tratante.
6. Sustenta su petición en lo dispuesto en el artículo 26 del Decreto núm. 2591 de 1991 respecto a la cesación de la actuación y su declaración y en apartes jurisprudenciales de la sentencia T-200 de 2013.

1.6 Material probatorio aportado por Caprecom E.P.S. Aportó las siguientes autorizaciones para la prestación de servicios:

1. Copia simple de autorización de servicio NUA 17732326. Descripción del servicio: Xeromamografía o mamografía bilateral; ultrasonografía diagnóstica de mama con transductor de 7 Mhz o más (fl. 45).

³ La contestación fue recibida en la Secretaría de esta Corporación el 10 de junio de 2015.

2. Copia simple de autorización de servicio NUA 17731899. Descripción del servicio: consulta de control o de seguimiento por medicina especializada (fl. 46).
3. Copia simple de autorización de servicio NUA 17731370. Descripción del servicio: Hemograma IV (hemoglobina; hematrocito; recuento de eritrocitos; índices eritrocitarios; leucograma; recuento de plaquetas; índices plaquetarios y morfología electrónica e histograma), método automático; bilirrubinas total y directa; creatinina en suero, orina u otros; deshidrogenasa láctica; fosfatasa alcalina (fl. 47).
4. Copia simple de autorización de servicio NUA 17731370. Descripción del servicio: Nitrógeno ureico; transaminasa glutamicopirúvica o alanino amino transferasa; transaminasa glutámico oxalacética o aspartato amino transferasa (fl. 48).

ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue recibida en esta Corporación el 4 de junio de 2015 (fl. 16); se repartió ese mismo día e ingresó al despacho del sustanciador el día siguiente del mismo mes y año, día en que se admitió y se corrió traslado a la entidad accionada (fl. 18). En el término otorgado se obtuvo respuesta por parte de las accionadas. El expediente pasó al Despacho del sustanciador el 11 de junio de 2015 para fallo (fl. 49). El 12 de junio de 2015 se realizó un requerimiento puntual a Caprecom EPS.

Del requerimiento efectuado a Caprecom E.P.S.⁴ A través de su directora territorial en Casanare da respuesta al requerimiento expresando textualmente lo siguiente:

“(...) De acuerdo a la información que remite el nivel central de CAPRECOM E.P.S., manifiesta que efectivamente existió reunión con las directivas del INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA de Bogotá D.C., se llegaron a unos acuerdos entre ellos, la proyección de la Minuta del Contrato, la cual fue presentada al INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA, y que a la fecha se encuentra en revisión por parte de las Directivas del INSTITUTO, para su posterior revisión, indicando que el día 18 de junio de 2015 se pronunciaran sobre la Minuta para que posteriormente sea firmado” (negrilla es fuera de texto. Sic para todo, fl. 56).

⁴ Aunque la orden se dirigió tanto a nivel central como territorial (fl. 51), esta fue redireccionada exclusivamente al nivel territorial en Casanare, conforme a pantallazo impreso de correo electrónico recibido en la Secretaría de este Tribunal visto a folio 55.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

La Constitución de 1991 prevé una serie de mecanismos breves y sumarios destinados a obtener la defensa de los derechos fundamentales que fueron establecidos en dicho estatuto, facultando a todos los jueces de la República - conforme a reglamentación especial sobre competencia - para conocer y decidir en primera instancia de lo que denominó acción de tutela; teniendo en cuenta el lugar donde ocurrieron los hechos y la calidad de las demandadas (Caprecom E.P.S.; Secretaría de Salud de Casanare; Instituto Nacional de Cancerología), razón por la cual esta Sala es competente para pronunciarse sobre el asunto comentado, al tenor de lo señalado en el artículo 1º numeral 1º del Decreto núm. 1382 de 2000.

Previo a plantear el problema jurídico, la Corporación abordará el tema de quiénes están legitimados para responder por la presunta vulneración deprecada, debiendo puntualizarse lo siguiente:

Respecto a la vinculación del departamento de Casanare - Secretaría de Salud. Le asiste razón al apoderado judicial del ente territorial en el sentido de que no es el llamado para responder.

En efecto, de la Resolución núm. 005521 de 27 de diciembre de 2013, específicamente en el *“Título VI. Eventos y servicios de alto costo. Artículo 126. Alto costo. Sin implicar modificaciones en la cobertura del Plan Obligatorio de Salud, entiéndase para efectos del cobro de copago los siguientes eventos y servicios como de alto costo. B. Alto costo régimen subsidiado. (...) 8. Pacientes con cáncer”*, se constata que el servicio de salud prescrito por el médico tratante se encuentra incluido en el Plan Obligatorio de Salud, es decir, la cobertura deberá ser otorgada en su totalidad por la Empresa Promotora de Salud a la que se encuentre afiliada la actora, que para el caso es CAPRECOM EPS; razones suficientes para desvincular a la Secretaría de Salud del departamento de Casanare de la presente acción.

Respecto a la vinculación del Instituto Nacional de Cancerología. Si bien es cierto que este instituto es, conforme al Decreto núm. 1287 de 22 de junio de 1994, una entidad pública descentralizada del orden nacional, de naturaleza especial, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, y cuyo objeto es prestar los servicios de salud en el área de

oncología, con carácter de servicio público a cargo del Estado (artículo 3 ibídem), y estando dentro de sus funciones la de colaborar con las entidades dedicadas al diagnóstico o tratamiento del cáncer, perteneciente además a la red de prestadores de servicios de salud y estar constituida en una Institución Promotora de Salud, desde el punto de vista administrativo debe estar sometido a la ley colombiana, debiendo desde la óptica de sus competencias estar dispuesta a contratar con las Empresas Promotoras de Salud EPS que soliciten sus servicios, para garantizar a todos los afiliados al SGSSS el acceso efectivo a las tecnologías en salud con que cuenta el instituto.

Pero si ello no es así, es decir, si no hay renovación de contrato con el instituto, está en cabeza de cada Entidad Promotora de Salud contratar con la (s) IPS que crea conveniente de acuerdo a las tecnologías que dispongan y los servicios de salud requeridos por sus afiliados, como se puntualizará más adelante; por lo que si fue su deseo, de acuerdo a tales requerimientos, no contratar más por motivos presupuestales como lo advirtió Caprecom EPS al contestar la demanda, está en la obligación de buscar alternativas diferentes pero que cumplan con los estándares de calidad para prestar los servicios requeridos por sus afiliados.

Para el presente caso, el Instituto Nacional de Cancerología ha venido cumpliendo con todo el tratamiento que la paciente ha necesitado, incluso ya en la etapa en que se encuentra la paciente, posoperatoria, le ha señalado diversas citas para diversas prestaciones que requiere (laboratorio clínico; oncología clínica consultas, cirugía de seno y tejidos blandos e imaginología) y cuyas fechas ya se habían y se encuentran programadas, una era para el 4 de junio de 2015 y otras dos están por fenecer, la primera para el 23 y otra para el 24 del mes de junio del año en curso. Lo que permite evidenciar que no es falta de gestión del médico tratante, ni del instituto, sino exclusivamente del trámite administrativo en cabeza de la EPS Caprecom.

Razones también suficientes para desvincular al instituto de responsabilidad por afectación de derechos fundamentales en cabeza de la actora, pero que podrá ser sujeto de exhortaciones para el tratamiento de la paciente si continua con el vínculo contractual.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a dilucidar se contrae, en primer lugar, a determinar si CAPRECOM EPS le está vulnerando el derecho a la salud, a la seguridad social, y a la vida digna al finalizarse el contrato entre dicha EPS con el Instituto Nacional de Cancerología, donde su médico tratante le ha ordenado una serie de exámenes para obtener un tratamiento a su padecimiento de forma integral y continua en fase posoperatoria a un tratamiento de cáncer, y cuando también dicha EPS le ha comunicado cambio de IPS por la falta de renovación de contrato con el primero.

Derechos concernidos. No cabe duda sobre el linaje constitucional fundamental que comportan los derechos incoados como vulnerados por el accionante.

El caso concreto. Tenemos que Caprecom EPS manifiesta su oposición a lo solicitado por la actora constitucional al considerar que dicha entidad sí está cumpliendo con el servicio de salud de forma integral y continua, y que para el caso se presenta la figura de hecho superado por carencia actual de objeto, puesto que considera que si no se sigue con el vínculo contractual con el Instituto Nacional de Cancerología lo suple el Hospital de Kennedy Nivel III:

SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

MARCO TEÓRICO. Para dilucidar el problema jurídico aquí involucrado es oportuno traer a colación la importancia del derecho a la salud como derecho fundamental⁵, como lo explica la Corte Constitucional en sentencia T-062/06 en donde fungió como magistrada Clara Inés Vargas Hernández, en la que se expuso:

“(…)

4.- El derecho a la salud y su relación con los derechos a la vida e integridad personal. Protección constitucional. Reiteración de jurisprudencia.

Desde el preámbulo de la Constitución Política, donde se da sentido a los preceptos que la Carta contiene y se señalan al Estado las metas hacia las cuales debe orientar su acción, se consagra al derecho a la vida humana como un valor superior dentro del Estado Social de Derecho, que debe ser asegurado, garantizado

⁵ Marco teórico tomado de: TAC. Radicado No. 85001-23-31-003-2012-00178-00. Demandante: Holger Haidé Pérez Albarracín. Demandado: Nación - Ministerio De Defensa – Ejército; Nacional - Dirección General De Sanidad Militar; del 22 de junio de 2012. M.P. Héctor Alonso Ángel Ángel.

y protegido, tanto por las autoridades públicas como por los particulares; y en la consagración constitucional de este derecho, se le atribuye la característica de ser inviolable.

La Corte ha interpretado que el derecho a la vida, identificado en el ordenamiento jurídico como un bien inherente a la persona humana, es inalienable y se constituye en el presupuesto ontológico necesario sin el cual, no es posible el ejercicio de los demás derechos; y así, es abundante la jurisprudencia constitucional en la que de manera perseverante se destaca su importancia para señalarlo como el más trascendente y fundamental de todos los derechos, cuya protección tiene lugar cuando quiera que de alguna forma se afecte su goce. En este sentido ha dicho la Corporación:

"[...]en materia constitucional la protección del derecho a la vida incluye en su núcleo conceptual la protección contra todo acto que amenace dicho derecho, no importa la magnitud o el grado de probabilidad de la amenaza, con tal de que ella sea cierta.

Una amenaza contra la vida puede tener niveles de gravedad diversos, puede ir desde la realización de actos que determinen un peligro adicional mínimo para alguien, hasta la realización de actos de los cuales se derive la inminencia de un atentado. Con independencia de la responsabilidad penal que se deduzca de cada una de estas situaciones, la Constitución protege a las personas contra todos aquellos actos que pongan en peligro de manera objetiva la vida de las personas. El hecho de que el peligro sea menor no permite concluir una falta de protección. El Estatuto Fundamental protege el derecho a la vida y dicha protección tiene lugar cuando quiera que se afecte el goce del derecho, no importa el grado de afectación".

Igualmente, se ha entendido por la Corporación que la noción de vida no es una acepción limitada a la posibilidad de existir o no, sino que se halla fundada en el principio de dignidad humana y por tanto, el derecho a la vida debe interpretarse en un sentido integral de "existencia digna" conforme con lo dispuesto en el artículo 1º Superior, que establece que la República se funda "en el respeto de la dignidad humana" y en tal sentido, el Estado tiene la obligación de respetar y de proteger la vida humana no solo desde una simple consideración de carácter formal, sino a través de todos aquellos medios sociales y económicos que le permitan a la persona vivir conforme a su propia dignidad. Así, ha sostenido la Corporación que:

"El derecho a la vida no significa la simple posibilidad de existir sin tener en cuenta las condiciones en que ello se haga, sino que, por el contrario, supone la garantía de una existencia digna, que implica para el individuo la mayor posibilidad de despliegue de sus facultades corporales y espirituales, de manera que cualquier circunstancia que impida el desarrollo normal de la persona, siendo evitable de alguna manera, compromete el derecho que establece el artículo 11 de la Constitución Política".

Como se advierte, bajo esta perspectiva la jurisprudencia considera una interrelación de la vida humana con otros derechos que por su esencia la integran y por tanto, influyen en que ésta se lleve en las condiciones de dignidad expuestas; lo que se ha expresado por la Corte en los siguientes términos:

"[...] la vida, se vincula y relaciona con otros derechos, que sin perder su autonomía, le son consustanciales y dependen de él, como la salud y la integridad física; por lo tanto, esta Corte, ha expuesto reiteradamente, que la salud y la integridad física son objetos jurídicos identificables, pero nunca desligados de la vida humana que los abarca de manera directa. Por ello, cuando se habla del derecho a la vida se comprende necesariamente los derechos a la salud e integridad física, porque lo que se predica del género, también cobija a cada una de las especies que lo integran".

"Lo que pretende la jurisprudencia es entonces respetar un concepto de vida no limitado a la restrictiva idea de peligro de muerte, ni a la simple vida biológica, sino a consolidar un sentido más amplio de la existencia que se ate a las dimensiones de dignidad y decoro. Lo que se busca con dicha noción es preservar

la situación existencial de la vida humana en condiciones de plena dignidad, ya que, al hombre no se le debe una vida cualquiera, sino una vida saludable, en la medida de lo posible”

Y más adelante dijo:

“... en las sentencias T-090 y T-794 de 2003 con ponencia de la Magistrada Clara Inés Vargas Hernández, al enfatizar sobre la necesidad de que se prodigue una protección preventiva al derecho a la salud cuando adquiere la categoría de fundamental por conexidad con la vida digna y no solo en caso de gravedad, la Corporación precisó:

“La vida en condiciones dignas hace alusión a que el individuo considerado en su persona misma, pueda desarrollarse como ser autónomo y libre, con la suficiente idoneidad para desempeñar cualquier función productiva dentro de la sociedad, pero el padecimiento de alguna enfermedad no conlleva necesariamente la muerte física sino que puede menoscabar sus aptitudes limitando la existencia misma del ser humano; entonces, no debe esperar el juzgador a que la vida esté en inminente peligro para poder acceder al amparo de tutela, sino siempre procurando que la persona pueda actuar normalmente en su entorno social. En consecuencia, la Corte ha señalado que la tutela puede prosperar no sólo cuando se trate de circunstancias que traigan como consecuencia la muerte misma o el menoscabo en alguna función orgánica vital, sino ante situaciones menos graves que puedan llegar a comprometer la calidad de vida de la persona”

(..)

Para la Corte la salud e integridad física de la persona, como se advirtió, son condiciones integrantes del derecho fundamental a la vida y se revela entre ellos una conexidad de las partes y el todo. Por esto precisa que la protección constitucional a estos derechos no sólo ha de brindarse cuando la vida sea amenazada con desaparecer totalmente, sino también cuando son sus componentes los que se afectan o perturban, toda vez que por ello de una u otra forma se afecta la vida humana y se menoscaba el curso digno que debe tener la misma. Así, como para la jurisprudencia constitucional la vida del hombre merece ser una vida digna y debe contar con la garantía de ser del respeto a la integridad física, la Corporación ha insistido en la relación entre el derecho a la dignidad humana y la integridad física que se preserva a través de la salud, respecto de la cual, señaló lo siguiente:

“El derecho a la integridad física comprende el respeto a la corporeidad del hombre de forma plena y total, de suerte que conserve su estructura natural como ser humano. Muy vinculado con este derecho - porque también es una extensión directa del derecho a la vida- está el derecho a la salud, entendiendo por tal la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica o funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento, lo que conlleva a la necesaria labor preventiva contra los probables atentados o fallas de la salud. Y esto porque la salud es una condición existencial de la vida humana en condiciones de plena dignidad: al hombre no se le debe una vida cualquiera, sino una vida saludable. La persona humana requiere niveles adecuados de existencia, en todo tiempo y en todo lugar, y no hay excusa alguna para que a un hombre no se le reconozca su derecho inalienable a la salud”.

5. Alcance de la prestación del servicio de salud y de la seguridad social en salud. Reiteración de jurisprudencia.

La seguridad social se instituye en el artículo 48 Superior como un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley, norma en que a la vez, se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social. Es decir, es un derecho constitucional que debe ser desarrollado en la ley.

Dentro de las distintas actividades que integran la seguridad social, está la atención en salud; por lo que, en desarrollo de lo dispuesto el artículo 49 ibídem, que garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud y que obliga al Estado, como encargado de hacer efectivo este derecho, a reglamentar su prestación, se ha determinado en el numeral tercero del artículo 153 de la Ley 100 de 1993 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”. (Subrayas fuera de texto).

De acuerdo con los fundamentos jurisprudenciales que se han expuesto en forma precedente, se concluye que por su naturaleza, los derechos a la seguridad social y a la salud, son prestacionales y por ello, en un primer momento, no presentan un rango fundamental, sino que llegan a participar de tal categoría por conexidad cuando con su desconocimiento resultan amenazados o vulnerados derechos que sí lo son, como los derechos a la vida, la dignidad humana, la integridad personal, entre otros, en razón a la relación inescindible que en determinadas circunstancias puedan presentar con éstos, haciendo así posible la real protección de los derechos fundamentales, que la Corte ha sostenido de manera consistente, debe prodigarse en un Estado Social de Derecho.

Igualmente, para el caso es procedente traer a colación la importancia del derecho a la salud como derecho fundamental, para ello citamos los principales apartes del fallo de 9 de junio de 2014 siendo accionante: Adán Wilches Espinosa, Accionado: CAPRESOCA E.P.S. Radicado: 850013333002-2014-00094-01, M.P. Néstor Trujillo González:

“(…)

3ª El derecho a la salud. Carácter fundamental

Pese a que en la alzada no se discuten ni la naturaleza del derecho concernido, ni la pertinencia de las órdenes judiciales relativas a la atención integral del paciente acorde con las prescripciones del médico tratante, la Sala utilizará la ocasión para reafirmar pedagógicamente algunos aspectos del marco dogmático relativo a esa temática, ahora que se avecina la entrada en vigencia de la ley estatutaria que se ocupará de su garantía reforzada.

3.1 Prestación del servicio asistencial en salud: no es una dádiva. En múltiples oportunidades la jurisprudencia constitucional en todos los niveles ha enfatizado que las entidades que conforman el Sistema de Seguridad Social en Salud no hacen favores a los pacientes; **cumplen un deber legal** para cuya satisfacción fueron creadas y reciben aportes estatales, de los empleadores y

de los trabajadores, entre otras fuentes. Luego reclamar su adecuada prestación no tiene por qué ser una rogativa menesterosa ni requerir siempre de tutelas: es un **derecho fundamental**, inicialmente así tratado por conexidad con el derecho a la vida en condiciones dignas; ahora, además, por expreso reconocimiento del Congreso⁶ y validación abstracta y obligatoria para todos, en virtud de la sentencia C- 313 de 2014.

En el comunicado de la Corte Constitucional se destaca en numerosos pasajes que ese fallo calificó expresamente el **derecho a la salud** como uno **fundamental autónomo**; entre otros relevantes, se retoma el siguiente:

El **artículo 10** comportó el análisis de los derechos y deberes de las personas en relación con la prestación de los servicios de salud. De la revisión hecha, la Corte encontró que el listado de derechos estipulado por el legislador es enunciativo. En cuanto a los derechos en particular consideró lo siguiente:

- (1) Los derechos contenidos en los literales a), b) e i) contenidos en el inciso 1 del artículo 10, fueron valorados como constitucionales en razón a que son expresión del elemento esencial de la accesibilidad al derecho.
- (2) Los derechos contenidos en los literales c), d), g), l), m) y n) del inciso 1 del artículo 10 fueron declarados *exequibles* al estimarse que son expresión del acceso a la información, entendido este último como un elemento esencial del derecho a la salud. La Sala recordó y reiteró su jurisprudencia en materia de consentimiento informado, acceso a la historia clínica del paciente y donación de órganos, pues a estos asuntos aluden los literales d), g) y n), respectivamente.
- (3) En cuanto a los literales h) y j), se les estimó como constitucionales por ser expresión del elemento esencial de la calidad del servicio. El literal f), visto como una manifestación de la aceptabilidad del servicio, también fue declarado *exequible*.
- (4) Los literales k), o) y p), fueron declarados *exequibles*. El primero de ellos se halló conforme a la apreciación que la Corte había tenido del concepto de datos sensibles y al principio de confidencialidad. El literal o) se encontró ajustado al artículo 12 de la Carta y, el literal p) se entendió como un precepto que contribuye a eliminar obstáculos para la realización del derecho.
- (5) Por su parte, el literal q) que contemplaba como derecho "Agotar las posibilidades razonables de tratamiento efectivo para la superación de su enfermedad", fue revisado por la Corte con especial atención, pues, incorporaba 2 expresiones que se tornaban en restricciones indeterminadas del derecho fundamental a la salud. La Corporación consideró que la expresión "razonables", fungía como restricción indeterminada, pues, no se señaló por el legislador ningún elemento que la hiciese determinable, tal como quién debería definir esa razonabilidad. La expresión "efectivamente" también fue tachada, pues, no resultaba admisible definir la efectividad de un procedimiento sin haberlo practicado. Para el Tribunal Constitucional, la efectividad del servicio, tecnología, suministro, etc., depende en mucho del paciente y su entorno, por ello está (sic) exigencia de efectividad también amenazaba el derecho como una limitación indefinida del mismo. Consecuentemente, se procedió a declarar la in*exequibilidad* de los dos vocablos.

En materia de los deberes, el control de constitucionalidad la Corte concluyó lo siguiente:

- (1) Los contenidos en los literales a), b), c), d), f) y g) son una manifestación de específicos deberes constitucionales. En el caso de los literales a) y b) es patente su concordancia con el contenido del inciso quinto del artículo 49 de la Carta. Por lo que atañe al deber contenido en el literal c) se advirtió que resultaba concordante con el deber ordenado por el Texto Superior en el numeral 2 del artículo 95. El deber del literal d) se encontró conforme con el respeto de los derechos ajenos ordenado en el numeral 1 del artículo 95 de la Carta. El literal f) fue estimado acorde con lo contemplado en el inciso 2 del artículo 95 y el literal g) se valoró como expresión del artículo 83 de la Constitución.
- (2) El literal h) estipuló un deber que la Corte encontró necesario para el correcto funcionamiento del sistema, advirtiendo que la solicitud de información requerida, para efectos del servicio, no debe incurrir en el abuso de los derechos propios. Consecuentemente, se les declaró *exequibles*.
- (3) El literal e) del inciso 2 fue declarado *exequible* pero se advirtió que, cuando el legislador establezca las consecuencias por el incumplimiento de los deberes, deberá cuidar lo que permita definir las expresiones "adecuada y racionalmente", para que no se constituyan en un obstáculo para el goce efectivo del derecho.
- (4) En cuanto al literal i) del inciso 2, la Corte valoró que el deber de "Contribuir solidariamente al financiamiento de los gastos que demande la atención en salud y la seguridad social en salud,

⁶ PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA 209 DE 2013 SENADO Y 267 DE 2013 CÁMARA. Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones. Ver comunicado 21 de la Corte Constitucional, 29 de mayo de 2014.

de acuerdo con su capacidad de pago" ", resulta concorde con el numeral 9 del artículo 95 de la Carta y la jurisprudencia de esta Sala.

(5) En el párrafo 1 del inciso segundo, la Corte declaró inexecutable la expresión "con necesidad", pues implicaba una restricción sin justificación del alcance del principio de oportunidad en la prestación del servicio.

(6) El párrafo 2 fue declarado executable, pues la obligación de definir políticas públicas para la promoción de los deberes, implica la participación ciudadana, tal como se colige del mismo proyecto.

Así precisado el estado actual del desarrollo normativo y jurisprudencial, aunque los jueces constitucionales ya habían logrado consolidar premisas dogmáticas serias para revindicar el derecho a la salud en sede de tutela, en función de la preservación de la vida misma o del goce de dicho bien fundamental en condiciones dignas, queda ahora inequívocamente establecido que los prestadores de la red asistencial en salud, en todos los componentes (entidades territoriales, FOSYGA, EPS, IPS, etcétera) no podrán seguir comportándose como simples administradores, aseguradores o vendedores de servicios a una clientela cautiva e inerme ante sus desvaríos y atropellos, sino que tendrán que asumirse y obligarse por entero como garantes de la plena satisfacción de un derecho fundamental expansivo, según los lineamientos de la sentencia C-313 del 2014, cuya estructura conceptual completa todavía no se conoce.

Así lo deja advertido esta Corporación para la orientación de los jueces administrativos de este Distrito y, más específicamente, a los **prestadores del Sistema de Seguridad Social en Salud** respecto de los que los juzgadores de las dos instancias tienen competencia para **exigirles categóricamente** el cumplimiento de su misión constitucional y legal. Debería ser excepcional que vuelvan al estrado tutelas relativas a estos derechos. Y tendrá la judicatura que acentuar controles, desplegar con más rigor poderes punitivos y demandar de los órganos de control el cumplimiento efectivo de los lineamientos de la futura ley estatutaria, para que no se convierta, una vez más, en declaración de propósitos, inane y apenas simbólica.

3.2 Atención integral. La integralidad de la prestación del servicio asistencial en salud es un pilar fundamental del derecho a la salud, el cual es exigible al Estado respecto de sus servidores o beneficiarios directos, así como a los integrantes del sistema en general para todos los destinatarios de sus respectivas coberturas, que comprende el suministro, la atención y el tratamiento al que tienen derecho todas las personas que se encuentran afiliadas al Sistema de Seguridad Social en Salud.

Este Tribunal lo ha precisado así:

La expresión "atención integral" tiene connotaciones jurídicas a las que acuden los jueces de tutela frecuentemente para extender el amparo a todos los eventos directa o indirectamente asociados a la prevención o tratamiento de la enfermedad, sin las peligrosas reducciones que el lego puede hacer a las categorías que se aprecian a primera vista, se encuentran en el pléyago informativo de la web o le asoman las partes.

Pero aquella corresponde a un concepto científico propio de las disciplinas médicas; las autoridades regulatorias lo han definido así:

ART. 5º Principios generales del plan obligatorio de salud. Los principios generales del plan obligatorio de salud son:

1. Integralidad. 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, incluye lo necesario para su realización de tal forma que se cumpla la finalidad del servicio, según lo prescrito por el profesional tratante.

De manera que será el criterio experto del profesional tratante, apreciado como cualquier otra prueba técnica, esto es, conforme a las reglas de la sana crítica probatoria y bajo el prisma del conocimiento de sus pares, el que orientará al juez constitucional para discernir en el debate científico qué deba hacer parte de la atención integral, orientada a los fines relevantes, como lo son "promoción de la salud, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación de la enfermedad". (...)

Esos preceptos técnicos constituyen el núcleo de los mandatos regulatorios del POS en lo que atañe al caso; como puede verse, son descripciones numerus apertus que se leerán acorde con las particularidades de los diversos eventos, conforme a las prescripciones de los médicos o profesionales tratantes, quienes a su vez tendrán que tomar en cuenta las guías y protocolos de atención y el estado del arte frente a las disponibilidades del aquí y el ahora en lo que el país deba y pueda ofrecer a sus habitantes.

No basta, entonces, revisar los anexos como simples índices; menos, deducir de la ausencia de una determinada descripción de medicamento o procedimiento en esos listados la consecuencia jurídica de denegarlos al paciente, o la de asignar inexorablemente la responsabilidad de costearlo al ente territorial o al FOSYGA, liberando a las EPS de lo que – todavía, aunque se anuncian otros vientos reformativos – les corresponda cubrir con cargo a la UPC⁷.

En esa misma dirección, señaló posteriormente:

*"Empezamos por enfatizar que uno de los pilares del derecho a la salud es la integralidad en torno a la prestación del servicio, el cual tiene como fin que **el suministro, la atención y el tratamiento a que tienen derecho las personas que se encuentran afiliadas al Sistema de Seguridad Social en Salud sea provisto de todos aquellos medicamentos, cirugías, procedimientos quirúrgicos, insumos médicos y demás tratamientos prescritos por el médico tratante, que propendan por el restablecimiento de la salud del paciente.***

Sobre la integralidad en el servicio de salud la Corte Constitucional, en la sentencia T 760 del 31 de julio de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, ha advertido de manera contundente que:

*"(...) la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, **deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones;** y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud".*

*En este sentido **el principio de integralidad no implica que al paciente se le presten todos los servicios de salud que desee, sino que sea su médico tratante quien determine cuáles son los procedimientos o medicamentos idóneos para el tratamiento de la enfermedad o la sintomatología que padece el paciente.** Sin embargo, este precepto tampoco se da por cumplido con la aplicación de un tratamiento médico meramente paliativo, sino solamente con la suma de todos los servicios requeridos para que el diagnóstico evolucione favorablemente.*

De tal forma que lo expuesto en la cita trascrita sirve de complemento a la normatividad vigente para que los pacientes reciban una atención adecuada y completa, destinada al restablecimiento de su estado de salud, con el fin de que las personas afiliadas al régimen de salud reciban una

7 TAC, sentencia del 28 de febrero de 2013, expediente 850013331001-2013-00002-01 M.P. Néstor Trujillo González. En esa oportunidad se precisó el alcance de la atención integral en salud a mujeres embarazadas. Reiteración en fallo del 30 de septiembre de 2013, mismo ponente, radicación 850013333002-2013-00035-01 (2013-0504) y sentencia del 29 de mayo de 2014, mismo ponente, radicación 850012333000-2014-00082-00. Temática tratada igualmente en sentencias del 6 de septiembre y 7 de diciembre de 2012, radificaciones 85001 - 3331 - 001- 2012 - 00034- 01 y 85001 - 3331 - 001- 2012 - 00103- 01 ambas con ponencia del magistrado José Antonio Figueroa Burbano.

prestación del servicio óptima, oportuna, eficiente y de calidad; en conclusión, tal como se afirmó en la sentencia T 206 del 15 de abril de 2013 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio:

"... el derecho a la salud debe entenderse como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud".

Ahora bien, el principio de integralidad no puede entenderse aislado al de continuidad de la prestación del servicio de salud, el cual, en términos de la sentencia C- 800 del 16 de septiembre de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, busca evitar que se deje de prestar un servicio básico para todas las personas, independientemente de establecer a quién corresponde cubrir los costos económicos del tratamiento, así como tampoco exige que se siga un tratamiento inocuo ni tampoco impide que se ordene que pasados varios meses de haberse terminado un tratamiento por una enfermedad se inicie uno nuevo y distinto por otra enfermedad diferente..."⁸.

Finalmente, respecto a la continuidad en el servicio y en concordancia con lo anteriormente expuesto, la Corporación trae apartes de la Sentencia T-234/13 Referencia: expediente T-3.716.820; acción de tutela instaurada por María Luz Helia Villamil Bustos contra la Asociación Mutual la Esperanza ASMET SALUD ESS EPS. Magistrado Ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez, del 18 de abril de 2013, donde se destacan los siguientes:

"(...) Derecho de acceso al Sistema de Salud libre de demoras y cargas administrativas que no les corresponde asumir a los usuarios.

2.3. Uno de los contenidos obligacionales de la prestación de los servicios de salud que corresponde al Estado, hace referencia a que este servicio público esencial sea proporcionado en forma ininterrumpida, oportuna e integral; razón por la que las justificaciones relacionadas con problemas presupuestales o de falta de contratación, así como la invención de trámites administrativos innecesarios para la satisfacción del derecho a la salud, constituyen, en principio, no solo una vulneración al compromiso adquirido en la previsión de todos los elementos técnicos, administrativos y económicos para su satisfacción, sino también un severo irrespeto por esta garantía fundamental.

Por este motivo, las Entidades Promotoras de Salud, al tener encomendada la administración de la prestación de estos servicios, que a su vez son suministrados por las IPS, no pueden someter a los pacientes a demoras excesivas en la prestación de los mismos o a una paralización del proceso clínico por razones puramente administrativas o burocráticas, como el cambio de un contrato médico. En efecto, cuando existe una interrupción o dilación arbitraria, esto es, que no está justificada por motivos estrictamente médicos, las reglas de continuidad y oportunidad se incumplen y en consecuencia, al prolongarse el estado de anormalidad del enfermo y sus padecimientos, se desconoce el derecho que tiene toda persona de acceder en condiciones dignas a los servicios de salud.

2.4. Aunque es razonable que el acceso a los servicios médicos pase, algunas veces, por la superación de ciertos trámites administrativos; la jurisprudencia constitucional ha dejado en claro que el adelanto de los mismos no puede constituir un impedimento desproporcionado que demore excesivamente el tratamiento o que imponga al interesado una carga que no le corresponde asumir. De allí, que se garantice el derecho a acceder al Sistema de Salud, libre de obstáculos burocráticos y administrativos, pues de ello también depende la oportunidad y calidad del servicio.

⁸ TAC. Sentencia del 24 de abril de 2014. Radicado No. 85001-33-31-001-2014-00027-01. M.P. Héctor Alonso Ángel Ángel.

2.5. En esta línea, si bien para la Corte es claro que existen trámites administrativos en el sistema de salud que deben cumplirse, en algunos casos por parte de sus afiliados, también es cierto que muchos de ellos corresponden a diligencias propias de la Entidad Promotora de Salud, como la contratación oportuna e ininterrumpida de los servicios médicos con las Entidades Prestadoras. Estos contratos, mediante los cuales se consolida la prestación de la asistencia en salud propia del Sistema de Seguridad Social, establecen exclusivamente una relación obligacional entre la entidad responsable (EPS) y la institución que de manera directa los brinda al usuario (IPS), motivo por el que no existe responsabilidad alguna del paciente en el cumplimiento de estos.

Así pues, en aquellos casos en los cuales las entidades promotoras de servicios de salud dejan de ofrecer o retardan la atención que está a su cargo, aduciendo problemas de contratación o cambios de personal médico, están situando al afiliado en una posición irregular de responsabilidad, que en modo alguno está obligado a soportar; pues la omisión de algunos integrantes del Sistema en lo concerniente a la celebración, renovación o prórroga de los contratos es una cuestión que debe resolverse al interior de las instituciones obligadas, y no en manos de los usuarios, siendo ajenos- dichos reveses- a los procesos clínicos que buscan la recuperación o estabilización de su salud.

2.6. Ya en reiteradas ocasiones, esta Corporación se ha referido a la inoponibilidad de irregularidades administrativas frente a los usuarios de los servicios médicos, señalando que estas no pueden constituir una barrera para el disfrute de los derechos de una persona. En tal sentido, el vencimiento de un contrato con una IPS, o la demora en la iniciación del mismo para atender una patología específica, resultan afirmaciones inexcusables de las Entidades Prestadoras de Salud que riñen con los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución y con la función estatal de protección a la salud (art. 49 C.P.).

2.7. Las demoras ocasionadas por estos factores o el hecho de diferir tratamientos o procedimientos recomendados por el médico tratante sin razón aparente, coloca en condiciones de riesgo la integridad física y mental de los pacientes, mereciendo mayor reproche si se trata de órdenes emitidas por un profesional adscrito a la entidad, pues los afiliados, aún bajo la confianza de la aptitud de estas prescripciones institucionales, deben someterse a esperas indeterminadas que culminan muchas veces por distorsionar y diluir el objetivo de la recomendación originalmente indicada, como quiera que el mismo paso del tiempo puede modificar sustancialmente el estado del enfermo, su diagnóstico y consecuente manejo.

2.8. En síntesis, cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una gestión diligente, una EPS demora un tratamiento o procedimiento médico al cual la persona tiene derecho, viola su derecho a la salud e impide su efectiva recuperación física y emocional, pues los conflictos contractuales que puedan presentarse entre las distintas entidades o al interior de la propia empresa como consecuencia de la ineficiencia o de la falta de planeación de estas, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y clausura óptima de los servicios médicos prescritos". (Subrayado y negrita es de la Sala).

Por otro lado, no puede desconocerse que de conformidad con el artículo 178 de la Ley 100 de 1993, las empresas promotoras de salud (EPS) son las entidades responsables de la prestación de los servicios incluidos en el POS, en razón de ello tienen la libertad de elegir las instituciones prestadoras de

servicios médicos (IPS) por intermedio de las cuales se suministran los diferentes procedimientos médicos a sus afiliados. Pero independientemente de la entidad o entidades que presten el servicio, este debe ser integral, oportuno, acorde con los avances de la ciencia y la técnica y eficaz.

La Ley 100 de 1993 establece como obligaciones a cargo de las EPS a favor de los afiliados las siguientes:

“ARTICULO. 159.-Garantías de los afiliados. Se garantiza a los afiliados al sistema general de seguridad social en salud la debida organización y prestación del servicio público de salud, en los siguientes términos:

1. La atención de los servicios del plan obligatorio de salud del artículo 162 por parte de la entidad promotora de salud respectiva a través de las instituciones prestadoras de servicios adscritas.

“(...)”

3. La libre escogencia y traslado entre entidades promotoras de salud, sea la modalidad de afiliación individual o colectiva de conformidad con los procedimientos, tiempos, límites y efectos que determine el Gobierno Nacional dentro de las condiciones previstas en esta ley.

4. La escogencia de las instituciones prestadoras de servicios y de los profesionales entre las opciones que cada entidad promotora de salud ofrezca dentro de su red de servicios.

“(...)”.

A su vez, el Decreto 1485 de 1994, por el cual se regula la organización y funcionamiento de las Entidades Promotoras de Salud y la protección al usuario en el Sistema Nacional de Seguridad Social en Salud, en el artículo 14 establece:

“ARTICULO 14. REGIMEN GENERAL DE LA LIBRE ESCOGENCIA. El régimen de la libre escogencia estará regido por las siguientes reglas:

“Numeral 4 - Libre escogencia de Entidades Promotoras de Salud.- Se entenderá como derecho a la libre escogencia, de acuerdo con la Ley, la facultad que tiene un afiliado de escoger entre las diferentes Entidades Promotoras de Salud, aquella que administrará la prestación de sus servicios de salud derivados del Plan Obligatorio. Del ejercicio de este derecho podrá hacerse uso una vez por año, contado a partir de la fecha de vinculación de la persona, salvo cuando se presenten casos de mala prestación o suspensión del servicio.

“Numeral 5 - La Libre Escogencia de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud. La Entidad Promotora de Salud garantizará al afiliado la posibilidad de escoger la prestación de los servicios que integran el Plan Obligatorio de Salud entre un número plural de prestadores. Para este efecto, la entidad deberá tener a disposición de los afiliados el correspondiente listado de prestadores de servicios que en su conjunto sea adecuado a los recursos que se espera utilizar, excepto cuando existan limitaciones en la oferta de servicios debidamente acreditadas ante la Superintendencia Nacional de Salud.

“La Entidad Promotora de Salud podrá establecer condiciones de acceso del afiliado a los prestadores de servicios, para que ciertos eventos sean atendidos de acuerdo con el grado de complejidad de las instituciones y el grado de

especialización de los profesionales y se garantice el manejo eficiente de los recursos”.

En atención a la normatividad antes transcrita, es claro que los usuarios tienen derecho a que se les garantice no solo la *libre escogencia* de una IPS, sino también la prestación de servicios médicos idóneos, siempre que aquellas hagan parte de la red de prestadores que la EPS haya puesto a su disposición. Excepcionalmente podría ocurrir que deba prevalecer el criterio del médico tratante cuando el servicio requerido no esté disponible en la red, pero sí en otros prestadores al alcance del asegurador (EPS).

La Corte Constitucional en sentencia T: 423 de 2007, M.P. Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA, también ha señalado que los afiliados deben acogerse a la IPS a la cual sean remitidos para la atención en salud, aunque prefieran otra carente de contrato siempre y cuando en la IPS receptora se brinde una prestación integral del servicio.

Lo que permite concluir que el juez de tutela no es competente para ordenar cuál IPS debe ser contratada por la EPS, esto está determinado por ley como se acaba de anunciar en párrafos precedentes, muy a pesar de que los procedimientos y tratamientos médicos se pudieran haber adelantado casi en su totalidad en una sola de ellas y de excelente calidad y que fuera del querer del paciente culminar en la misma, pero dadas las potestades con que cuentan las EPS y el sistema de salud de Colombia, ello en muchas ocasiones no es posible, por vencimiento de los vínculos contractuales y otros factores.

Igualmente no se puede predicar que la continuidad de la atención integral equivalga a la continuidad de la IPS tratante; lo que se debe pregonar y realizar es que tal atención no sea interrumpida por factores administrativos o burocráticos, sino que independientemente de que ocurran cambios de IPS, estos no conlleven a una parálisis o menor atención al padecimiento de los pacientes; sino que al contrario, continúen sus tratamientos sin interrupciones y dilaciones injustificadas y que los mismos sean integrales, idóneos y eficaces.

CASO CONCRETO. Arribando al sub lite, la Corporación observa que de las pruebas recaudadas –órdenes de servicio médico-, es evidente que Caprecom EPS ha contratado con el Instituto Nacional de Cancerología los

servicios médicos (IPS) por intermedio de las cuales se suministran los diferentes procedimientos médicos a sus afiliados. Pero independientemente de la entidad o entidades que presten el servicio, este debe ser integral, oportuno, acorde con los avances de la ciencia y la técnica y eficaz.

La Ley 100 de 1993 establece como obligaciones a cargo de las EPS a favor de los afiliados las siguientes:

“ARTICULO. 159.-Garantías de los afiliados. Se garantiza a los afiliados al sistema general de seguridad social en salud la debida organización y prestación del servicio público de salud, en los siguientes términos:

1. La atención de los servicios del plan obligatorio de salud del artículo 162 por parte de la entidad promotora de salud respectiva a través de las instituciones prestadoras de servicios adscritas.

“(...)

3. La libre escogencia y traslado entre entidades promotoras de salud, sea la modalidad de afiliación individual o colectiva de conformidad con los procedimientos, tiempos, límites y efectos que determine el Gobierno Nacional dentro de las condiciones previstas en esta ley.

4. La escogencia de las instituciones prestadoras de servicios y de los profesionales entre las opciones que cada entidad promotora de salud ofrezca dentro de su red de servicios.

“(...)”.

A su vez, el Decreto 1485 de 1994, por el cual se regula la organización y funcionamiento de las Entidades Promotoras de Salud y la protección al usuario en el Sistema Nacional de Seguridad Social en Salud, en el artículo 14 establece:

“ARTICULO 14. REGIMEN GENERAL DE LA LIBRE ESCOGENCIA. El régimen de la libre escogencia estará regido por las siguientes reglas:

“Numeral 4 - Libre escogencia de Entidades Promotoras de Salud.- Se entenderá como derecho a la libre escogencia, de acuerdo con la Ley, la facultad que tiene un afiliado de escoger entre las diferentes Entidades Promotoras de Salud, aquella que administrará la prestación de sus servicios de salud derivados del Plan Obligatorio. Del ejercicio de este derecho podrá hacerse uso una vez por año, contado a partir de la fecha de vinculación de la persona, salvo cuando se presenten casos de mala prestación o suspensión del servicio.

“Numeral 5 - La Libre Escogencia de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud. La Entidad Promotora de Salud garantizará al afiliado la posibilidad de escoger la prestación de los servicios que integran el Plan Obligatorio de Salud entre un número plural de prestadores. Para este efecto, la entidad deberá tener a disposición de los afiliados el correspondiente listado de prestadores de servicios que en su conjunto sea adecuado a los recursos que se espera utilizar, excepto cuando existan limitaciones en la oferta de servicios debidamente acreditadas ante la Superintendencia Nacional de Salud.

“La Entidad Promotora de Salud podrá establecer condiciones de acceso del afiliado a los prestadores de servicios, para que ciertos eventos sean atendidos de acuerdo con el grado de complejidad de las instituciones y el grado de

especialización de los profesionales y se garantice el manejo eficiente de los recursos”.

En atención a la normatividad antes transcrita, es claro que los usuarios tienen derecho a que se les garantice no solo la *libre escogencia* de una IPS, sino también la prestación de servicios médicos idóneos, siempre que aquellas hagan parte de la red de prestadores que la EPS haya puesto a su disposición. Excepcionalmente podría ocurrir que deba prevalecer el criterio del médico tratante cuando el servicio requerido no esté disponible en la red, pero sí en otros prestadores al alcance del asegurador (EPS).

La Corte Constitucional en sentencia T: 423 de 2007, M.P. Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA, también ha señalado que los afiliados deben acogerse a la IPS a la cual sean remitidos para la atención en salud, aunque prefieran otra carente de contrato siempre y cuando en la IPS receptora se brinde una prestación integral del servicio.

Lo que permite concluir que el juez de tutela no es competente para ordenar cuál IPS debe ser contratada por la EPS, esto está determinado por ley como se acaba de anunciar en párrafos precedentes, muy a pesar de que los procedimientos y tratamientos médicos se pudieran haber adelantado casi en su totalidad en una sola de ellas y de excelente calidad y que fuera del querer del paciente culminar en la misma, pero dadas las potestades con que cuentan las EPS y el sistema de salud de Colombia, ello en muchas ocasiones no es posible, por vencimiento de los vínculos contractuales y otros factores.

Igualmente no se puede predicar que la continuidad de la atención integral equivalga a la continuidad de la IPS tratante; lo que se debe pregonar y realizar es que tal atención no sea interrumpida por factores administrativos o burocráticos, sino que independientemente de que ocurran cambios de IPS, estos no conlleven a una parálisis o menor atención al padecimiento de los pacientes; sino que al contrario, continúen sus tratamientos sin interrupciones y dilaciones injustificadas y que los mismos sean integrales, idóneos y eficaces.

CASO CONCRETO. Arribando al sub lite, la Corporación observa que de las pruebas recaudadas –órdenes de servicio médico-, es evidente que Caprecom EPS ha contratado con el Instituto Nacional de Cancerología los

servicios requeridos por la actora constitucional hasta el momento, así lo expresaron actora y accionadas en sus contestaciones y como se puede deducir de las órdenes médicas libradas por el citado instituto (fls. 7 a 10 y 44 a 48).

Ahora bien, también es cierto que en este momento, a la fecha de producción de este fallo, no existe certeza de la continuidad del vínculo contractual entre Caprecom EPS con el Instituto Nacional de Cancerología, así como tampoco con otra IPS, se menciona al Hospital de Kennedy nivel III pero no hay prueba que así lo ratifique y que supla los servicios diagnosticados por el médico tratante del Instituto a la paciente.

Sumado a ello se tiene que ya una de las fechas programadas feneció, la del 4 de junio de 2015 y hay pendiente otras dos, que hasta el momento, al no existir contrato con el Instituto Nacional de Cancerología se ha de inferir que tampoco se realizarán, programadas para el 23 y 24 de junio de 2015.

Por lo que aflora evidencia fehaciente que permite deducir la vulneración al derecho a la prestación de un **tratamiento integral, continuo, permanente, idóneo y eficaz** por parte de Caprecom EPS porque de las documentales obrantes permiten afirmar que la señora Ligia Vargas de Fuentes **NO ESTÁ** recibiendo el tratamiento **ni en el Instituto Nacional de Cancerología, ni en ninguna otra IPS, por mora en la renovación del contrato suscrito con el primero** o por falta de otro vínculo contractual con alguna otra IPS, por lo que se deriva la vulneración de los derechos fundamentales incoados.

El hecho de haber autorizado los procedimientos y laboratorios especializados de los que se ya se hizo referencia, no es excusa para que Caprecom EPS pueda afirmar que por razones contractuales ajenas a su voluntad no está vulnerando los derechos fundamentales de la señora Vargas de Fuentes.

Un paciente no puede estar sometido a la inadecuada administración de la empresa promotora de salud con las IPS, y menos cuando se está padeciendo de tan grave enfermedad, que si bien es cierto está en una fase posoperatoria, para nadie es un secreto las complicaciones que se pueden presentar en la misma, determinar si la masa cancerígena detectada a la paciente finalmente se eliminó el 100% entre otras muchas complicaciones

que se pueden presentar en este tipo de pacientes, de ahí los exámenes ya prescritos, y deba soportarlo por la falta de trámite de la EPS.

Cabe resaltar que no son de recibo para la Corporación los comentarios que trae la accionada al manifestar que si no logra contratar de nuevo con el Instituto Nacional de Cancerología está solucionado el problema con la IPS Hospital de Kennedy Nivel III a la que remitirá a la paciente inmediatamente se tenga conocimiento de la continuación o no del vínculo contractual con la primera, y que se deba declarar la carencia actual de objeto por hecho superado, teniendo en cuenta los siguientes razonamientos:

En este orden de ideas y atendiendo a las premisas normativas y jurisprudenciales anteriormente referenciadas, es preciso indicar que como quiera que CAPRECOM EPS cuenta con libertad para decidir con cuáles instituciones prestadoras de salud suscribe convenios y para qué clase de servicios, su única limitación radica en garantizar a sus afiliados la prestación integral, continua y oportuna del servicio; no obstante, como ya se ha advertido, la Corporación observa que la prestación del servicio de salud ya se ha suspendido, al perder la cita programada para el 4 de junio de 2015, viéndose afectado este derecho fundamental autónomo, al causar la parálisis de su tratamiento y conforme al último requerimiento efectuado solo se tendrá noticia de la continuidad del contrato hasta la fecha de producción de este fallo, 18 de junio de 2015 (fl. 56) quedando en el “*limbo*” si las citas programadas para el 23 y 24 de junio de 2015 se puedan realizar, ya sea en el Instituto Nacional de Cancerología o en el Hospital de Kennedy Nivel III, que es la otra IPS con la que al parecer continuará prestando los servicios de salud, pero desconociéndose si existe algún vínculo contractual con esta última, solo está la afirmación de ello en la contestación de la demanda.

Además, el trámite interno que se debe dar para no perder las citas, al cambiar de IPS como lo serían el nombramiento de nuevos médicos especialistas, disponibilidad de laboratorios, medicamentos, envío de historias clínicas, etc., constituyen factores que permiten inferir que el tratamiento de la paciente se paralizará desconociendo su reanudación, lo que sin lugar a dudas va en menoscabo de la recuperación de su salud; y se reitera, no es algo que deba soportar la paciente cuando el trámite es

exclusivamente de resorte de la parte administrativa de Caprecom EPS con las IPS con las que contrate.

En estas condiciones, la Sala encuentra conculcados los derechos a la salud, e incluido en este a la continuidad en la prestación del servicio, a la vida digna, a la seguridad social y a la dignidad humana de la señora Ligia Vargas de Fuentes, motivo por el cual se ordenará a la gerente de CAPRECOM EPS, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, si no lo ha hecho aún, adopte todas las medidas que sean necesarias para dar tratamiento continuo e integral a la actora constitucional, de forma eficiente, eficaz, idónea y oportuna, tendientes a dar por finalizada la etapa posoperatoria del cáncer de mama que se le diagnosticó que puedan concluir con darle de alta o en su defecto, todos los demás procedimientos que la actora requiera todavía para restablecer en lo posible su salud sin dilaciones injustificadas, producto del cambio de IPS si es del caso; e igualmente, si continua recibiendo su atención médica en el Instituto Nacional de Cancerología deberá velar para que el tratamiento integral y continuo a la actora constitucional se cumpla a cabalidad sin demoras de carácter administrativo.

Otras determinaciones.

Asimismo, se instará al Instituto Nacional de Cancerología o a la IPS con que se contrate, para que preste la atención adecuada a la señora Ligia Vargas de Fuentes, de conformidad a como lo disponga su médico tratante, para que su tratamiento sea integral y continuo sin dilaciones injustificadas.

Igualmente, se ordenará prevenir a la actora LIGIA VARGAS DE FUENTES que cada vez que ocurra un cambio de IPS por parte de su EPS deberá estar presta a la práctica de los exámenes que los médicos tratantes exijan y conforme a la periodicidad que determinen.

Respecto a los reparos que realiza la accionante en cuanto a los gastos de transporte y manutención que ha tenido que sufragar, la Corporación no efectuará pronunciamiento alguno puesto que estos reparos los debe hacer directamente y en un comienzo a CAPRECOM EPS para solicitar el reembolso de dichos dineros con las pruebas documentales del caso, y además, dentro

de sus peticiones, no lo está solicitando, así como tampoco obra prueba para que de oficio se realice.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Casanare, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E :

PRIMERO: Declarar la falta de legitimación de la causa por pasiva respecto al departamento de Casanare - Secretaría de Salud y del Instituto Nacional de Cancerología conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Declarar conculcados los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la dignidad humana vulnerados por CAPRECOM EPS en cabeza de la señora LIGIA VARGAS DE FUENTES.

TERCERO: ORDENAR a la gerente de CAPRECOM EPS, para que dentro de **las 48 horas siguientes** a la notificación de esta sentencia, si no lo ha hecho aún, adopte todas las medidas que sean necesarias para **dar tratamiento continuo e integral a la señora LIGIA VARGAS DE FUENTES**, de forma eficiente, eficaz, idónea y oportuna, tendientes a dar por finalizada la etapa posoperatoria del cáncer de mama que se le diagnosticó que puedan concluir con darle de alta o en su defecto, todos los demás procedimientos que la actora requiera todavía para restablecer en lo posible su salud sin dilaciones injustificadas, producto del cambio de IPS si es del caso; e igualmente, si continua recibiendo su atención médica en el Instituto Nacional de Cancerología, deberá velar para que el tratamiento integral y continuo diagnosticado a la actora constitucional se cumpla a cabalidad sin demoras de carácter administrativo.

Del vínculo contractual que realice y de las medidas que adopte para preservar la continuidad y oportunidad de la atención integral deberá informarlo en el mismo término a este Tribunal, anexando los soportes correspondientes.

CUARTO: INSTAR al Instituto Nacional de Cancerología o a la IPS con que se contrate, para que preste la atención adecuada a la señora Ligia Vargas de Fuentes, de conformidad como lo disponga su médico tratante, para que su tratamiento sea integral y continuo sin dilaciones injustificadas. Los oficios se librarán por Secretaría inmediatamente después de que se cuente con la información de cuál IPS continuó con el tratamiento.

QUINTO: PREVENIR a la actora LIGIA VARGAS DE FUENTES que cada vez que ocurra un cambio de IPS deberá estar presta a la práctica de los exámenes que los médicos tratantes exijan y conforme a la periodicidad que determinen.

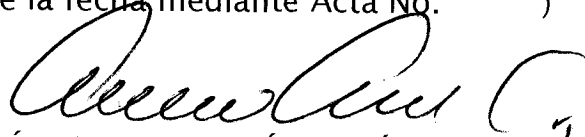
SEXTO: ABSTENERSE de emitir pronunciamiento sobre los gastos de transporte y manutención en que ha incurrido la señora Ligia Vargas de Fuentes conforme lo expuesto en la parte motiva.

SÉPTIMO: Por Secretaría, notifíquese esta providencia a los interesados por el procedimiento previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

OCTAVO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de este proveído, si no fuere impugnado, remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Aprobado en sesión de la fecha mediante Acta No.)


HÉCTOR ALONSO ÁNGEL ÁNGEL
Magistrado


NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ
Magistrado


JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO
Magistrado