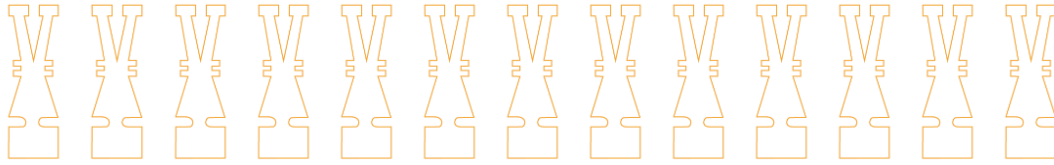


*Jurisprudencia*



## **EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA SALUD COMO DERECHO FUNDAMENTAL**

**Sentencia T-255 de 2015. 04 mayo 2015. MP: Luis Ernesto Vargas Silva**

**La cobertura del servicio de transporte y alojamiento de pacientes y acompañantes en el sistema de seguridad social en salud.**

Vulneraron las EPS demandadas “el derecho fundamental a la salud de los actores, al no autorizar y sufragar los gastos de transporte y alojamiento que requieren con un acompañante para acudir a realizarse los tratamientos médicos prescritos por los galenos tratantes en un municipio distinto al de su residencia”.

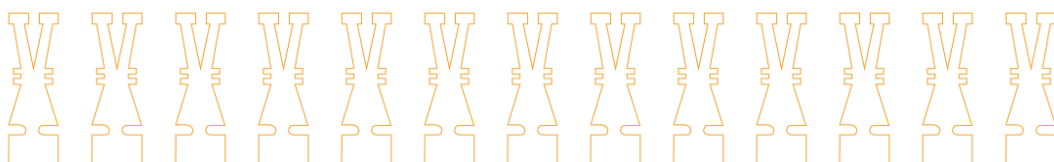
**¿Es el transporte un servicio cubierto por el POS?**

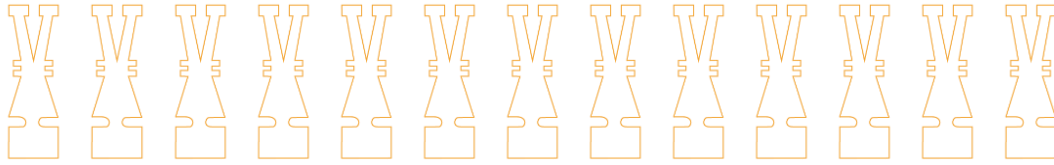
Si, el transporte un servicio cubierto por el POS que pese a no contar con una naturaleza médica, constituye un medio para garantizar el acceso al tratamiento que requiera la persona. “El transporte o traslado de pacientes es una prestación consagrada en el Plan Obligatorio de Salud, en los términos previstos en los artículos 124 y 125 de la Resolución 5521 de 2013 del Ministerio de Salud”

**¿Cuándo procede la tutela del derecho a la salud para garantizar el pago del traslado y estadía del usuario con un acompañante?** Sentencias T-246 de 2010 y T-481 de 2011

1. Cuando “el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento”
2. Cuando “requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas”
3. Cuando “ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado”

**¿Cómo se prueba la incapacidad económica de una persona afiliada al régimen subsidiado?**





Presunción- Sentencia T-158 de 2008.

“Tratándose de una persona afiliada al régimen subsidiado de seguridad social en salud o de un participante vinculado, es viable presumir la falta de capacidad económica, ya que uno de los requisitos para acceder a tal régimen es precisamente la escasez de recursos que se determina a través de una encuesta en la que tienen relevancia aspectos como los ingresos, egresos, situación de vivienda, nivel de educación y otros que permiten colegir el nivel social de quienes la presentan”

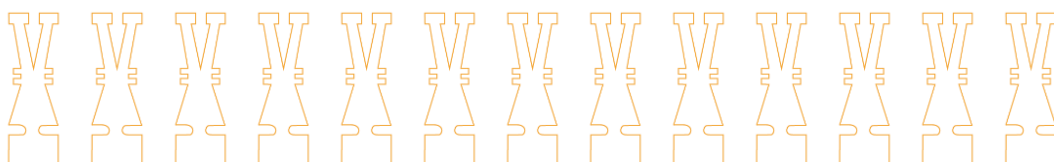
### **¿Qué reglas que deben satisfacerse para ordenar a una EPS el cubrimiento de un tratamiento no previsto en el Plan Obligatorio de Salud?**

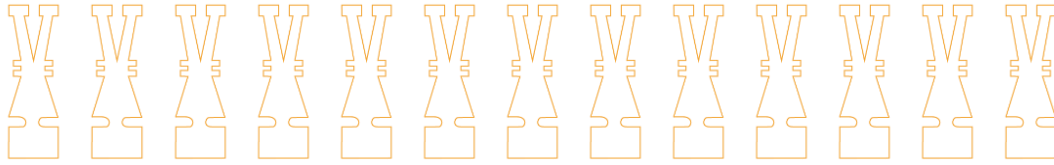
Según providencia T-760 de 2008, debe acreditarse que:

1. “La falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere”
2. “el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio
3. “El interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie
4. “El servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.”

### **Sentencia T-528 de 2014. 18 julio 2014. MP: María Victoria Calle Correa**

¿vulnera una entidad encargada de asegurar (Salud Total EPS) los derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas, a la familia y a la igualdad de una persona (Andrés Fernando Montilla Varela), debido a la negativa de la EPS de autorizar el tratamiento de fertilización in vitro ordenado por el médico tratante, por ser un servicio excluido del POS, cuando esta es la única alternativa para lograr reproducirse, además, sin ofrecer ningún tipo de información, guía ni acompañamiento?





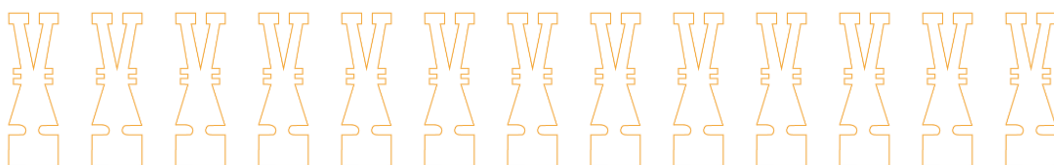
Salud Total EPS no vulneró los derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas, a la familia y a la igualdad de Andrés Fernando Montilla Varela, debido a la negativa de autorizar el tratamiento de fertilización in vitro ordenado por el médico tratante, como única alternativa para lograr reproducirse, debido a que este servicio está excluido del POS. No obstante, sí vulneró su derecho fundamental a la salud en la faceta de información, guía y acompañamiento, y así será declarado en la parte resolutive de esta providencia. En este sentido, se prevendrá a Salud Total EPS para que en el futuro, ante casos similares, no incurra en la misma conducta.

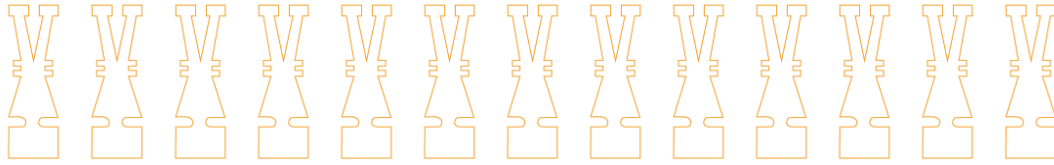
### **¿De cuáles derechos se deriva el derecho a la reproducción humana?**

El derecho a la reproducción humana se deriva de los derechos a la libertad y a la autodeterminación, al libre desarrollo de la personalidad, a la intimidad personal y familiar y a la libertad para fundar una familia. Asimismo "existe un vínculo estrecho entre la autonomía personal, la libertad reproductiva y la integridad física y psicológica, este último conectado, a su vez, con el derecho a la salud, debido a que "[s]iendo la preservación de las condiciones físicas, psicológicas y espirituales de la persona objeto de protección del derecho fundamental a la integridad personal existe una estrecha relación entre este derecho y el derecho a la salud[, pues este último] protege igualmente la preservación de la integridad de la persona humana, no sólo frente a agresiones humanas sino también frente a todo tipo de agentes naturales o sociales" sentencia T-636 de 2001

### **¿Cuál ha sido la evolución del derecho a la salud como derecho fundamental?**

1. Derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la dignidad humana
2. Derecho a la salud con "naturaleza fundamental en contextos donde el tutelante es un sujeto de especial protección"
3. Derecho a la salud como fundamental "en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna"





### **¿Cuáles son los ámbitos de la vida humana que el derecho a la salud protege?**

1. la salud física
2. la salud psicológica
3. la salud mental
4. la salud emocional
5. la salud social

Dentro de las categorías anotadas aparecen involucradas la salud sexual y reproductiva.

### **¿Cómo es entendida la salud sexual y reproductiva?**

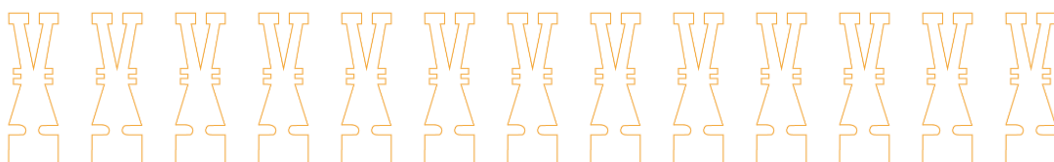
“[...] un estado general de bienestar físico, mental y social, y no de mera ausencia de enfermedades o dolencias, en todos los aspectos relacionados con el sistema reproductivo y sus funciones y procesos. En consecuencia, la salud reproductiva entraña la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos y de procrear, y la libertad para decidir hacerlo o no hacerlo, cuándo y con qué frecuencia. Esta última condición lleva implícito el derecho del hombre y la mujer a obtener información y de planificación de la familia de su elección, así como a otros métodos para la regulación de la fecundidad que no estén legalmente prohibidos, y acceso a métodos seguros, eficaces, asequibles y aceptables, el derecho a recibir servicios adecuados de atención de la salud que permitan los embarazos y los partos sin riesgos y den a las parejas las máximas posibilidades de tener hijos sanos”<sup>1</sup>

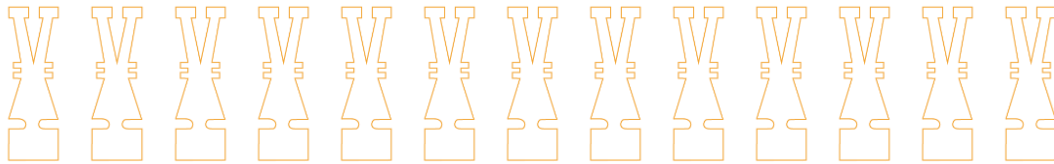
### **¿Cuáles son los casos excepcionales en los cuales una entidad prestadora de servicios de salud debe autorizar la práctica de un tratamiento excluido del POS?**

1. cuando se vulnera el principio de continuidad en la prestación de los servicios de salud, al suspender abruptamente un tratamiento que se venía practicando, sin que medien razones médicas o científicas para ello

---

<sup>1</sup> Cfr. Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, El Cairo, 1994, párr. 7.2; ONU A/CONF.171/13/Rev.1 (1995). Citado en Corte IDH, Caso Artavia Murillo y otros (“fecundación in vitro”) vs. Costa Rica. Sentencia del veintiocho (28) de noviembre de dos mil doce (2012) (pág. 48, párr. 148)





2. cuando el tratamiento solicitado es necesario para proteger la vida, la salud o la integridad personal del usuario, incluyendo la salud sexual y reproductiva, evento en el cual ha concedido el amparo de tutela siempre que el solicitante requiera con necesidad (i) la práctica de exámenes o procedimientos diagnósticos, (ii) el suministro de un medicamento, o (iii) la práctica de tratamientos integrales, en donde, en todo caso, no se incluyen los tratamientos de fertilidad como sería el caso de la fertilización in vitro.

### **¿Cuáles son los criterios de aplicación de la regla de acceso a los servicios de salud que se requieren y se encuentren excluidos del Plan Obligatorio de Salud?**

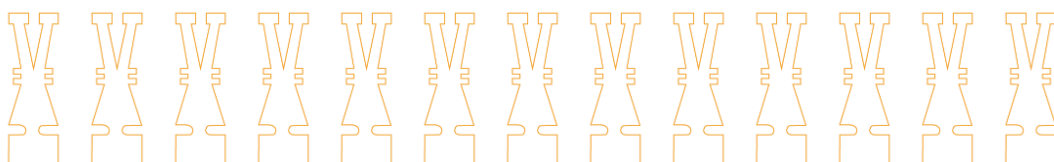
Sentencia T-760 de 2008

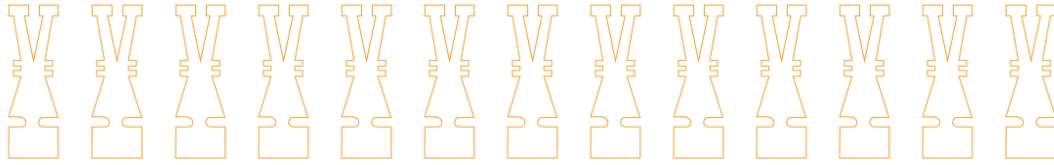
1. cuando "la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere"
2. Cuando "el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio"
3. Cuando "el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie"
4. Cuando "el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo"

Ahora bien, "cuando el servicio fue ordenado por un galeno particular, si el concepto no fue controvertido por la EPS accionada mediante un dictamen científico que demuestre la impertinencia del tratamiento o procedimiento, siguiendo el derrotero expuesto por la Sala Segunda de Revisión en la sentencia T-760 de 2008, es posible que se ordene a la entidad acusada que realice la práctica médica o quirúrgica solicitada, de ser procedente, lo que deberá ser analizado en cada caso concreto."

### **¿Cuál es el contenido del derecho fundamental a la salud?**

La salud no es únicamente la ausencia de afecciones y enfermedades en una persona, sino un estado completo de bienestar físico, mental y social, acorde con las posibilidades y las condiciones dentro de las cuales la persona se relaciona con el Estado, su familia y los demás integrantes de la comunidad.





## **¿Cómo es posible garantizar el goce efectivo del derecho a la salud?**

Una de las formas de garantizar el goce efectivo del derecho a la salud es por medio del cumplimiento del deber que tienen las EPS de “brindar a los afiliados información, guía y acompañamiento en el acceso a los servicios de salud solicitados, en relación con el diagnóstico de la enfermedad, el grado de afectación en la salud, los tratamientos a seguir, las alternativas médicas disponibles, las entidades encargadas de prestarlos, entre otros asuntos de relevancia para la atención del padecimiento, todo ello orientado a garantizar la accesibilidad al servicio sin obstáculos ni barreras.”

### **Sentencia T-924/10. 17 noviembre de 2010. MP: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub**

“Caprecom EPS-S, vulneró los derechos fundamentales a la vida y la salud de la señora María Betty Buriticá García, al no autorizar la práctica de la cirugía bariátrica requerida por la demandante, tras el diagnóstico de obesidad mórbida determinada por el doctor Germán Ruiz, bajo el argumento de no encontrarse dentro del Plan Obligatorio de Salud Subsidiado (POS-S).”

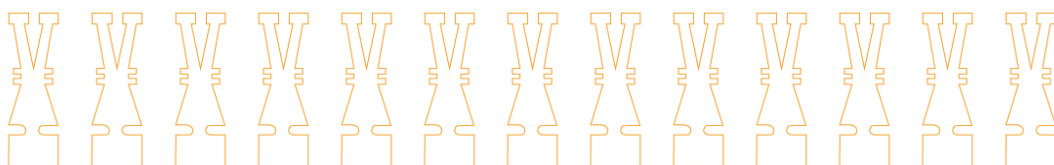
## **¿Cómo ha entendido la Corte Constitucional el derecho a la salud?**

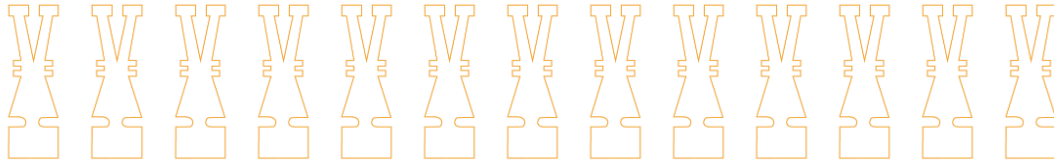
“La Corte Constitucional ha entendido por derecho a la salud la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser.” Sentencia T- 597 de 1993, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

“El derecho a la salud es esencial para el mantenimiento de la vida, no sólo cuando se limita a la idea restrictiva de peligro de muerte, que daría lugar al amparo de tutela únicamente en el caso de encontrarse el individuo a punto de fenecer o de perder una función orgánica de manera definitiva, sino que se extiende al objetivo de garantizar también una existencia en condiciones dignas.”

Es decir que, “el individuo pueda desarrollarse como ser autónomo, con la suficiente idoneidad para desempeñar cualquier función productiva dentro de la sociedad y ante todo con una vida saludable.”

## **¿Cuándo una entidad de salud vulnera el derecho fundamental a la salud?**





Cuando “se niega a autorizar un servicio que no esté incluido en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado, cuando el servicio se requiera con necesidad, lo cual impone al juez de tutela restablecerlo, debiéndose resolver el caso entonces no con las reglas reglamentarias sino con la cláusulas constitucionales aplicables.”

### **¿A qué se refiere la Corte cuando dice que un servicio se requiera con necesidad?**

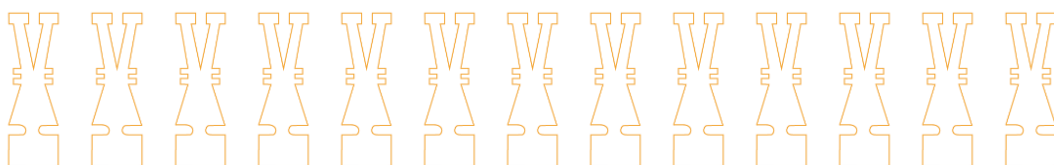
Cuando ocurren las siguientes situaciones –Sentencia T-760/08-:

1. Cuando “la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere”
2. Cuando “el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio”
3. Cuando “el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.”

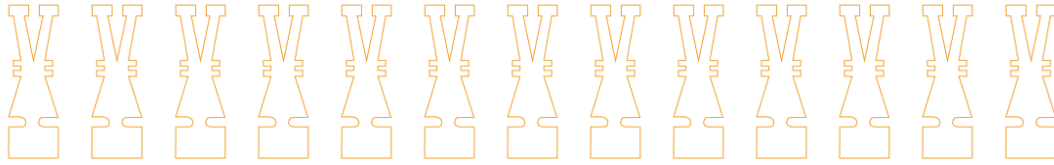
“Por su parte, la noción de “necesidad” alude a que el interesado no puede costear directamente el servicio, ni está en condiciones de pagar las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del mismo se encuentra autorizada a cobrar (copagos y cuotas moderadas), y adicionalmente que el paciente no pueda acceder a lo ordenado por su médico tratante, a través de otro plan distinto que lo beneficie”

### **¿Cómo se materializa el principio de integralidad en el derecho fundamental a la salud?**

“las instituciones que prestan los servicios de salud, ya sean EPS, ARS o IPS, deben buscar la recuperación total de la persona, ya que no basta con el diagnóstico aislado de un médico, si no se acompaña de los procedimientos y tratamientos necesarios que materialicen el derecho a la salud. Todo ello, según lo contemplado en la Resolución 5261 de 1994, por medio de la cual se establece el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud; así como en el Acuerdo 306 de 2005, que comprende el Plan Obligatorio de Salud para el régimen subsidiado y el Acuerdo 008 de 2009, por el cual se aclaran y actualizan integralmente los Planes Obligatorios de Salud de los regímenes contributivo y subsidiado.”







### **¿Cuándo el Bypass Gástrico no puede catalogarse como procedimiento estético?**

Cuando se ha prescrito para contrarrestar esa enfermedad crónica y progresiva, que ha sido definida como una prioridad de salud pública.” La Ley 1355 de 2009 ha definido la obesidad como una enfermedad crónica de Salud Pública

### **¿La cirugía bariátrica es un procedimiento con fines estéticos?**

“la cirugía bariátrica no es un procedimiento con fines estéticos, toda vez que se realiza en pacientes con sobrepeso extremo o severo, cuyo objetivo es provocar un descenso importante de peso en los primeros años y el sostenimiento del mismo; así como reducir enfermedades asociadas a este tipo de obesidad.”

### **¿Cuáles son los requisitos jurisprudenciales para realizar la cirugía de Bypass gástrico?**

Sentencia T-414 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

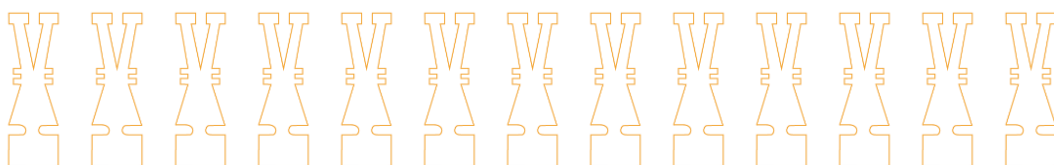
1. “La efectiva valoración técnica que debe hacerse, por un grupo interdisciplinario de médicos, la cual debe preceder a la orden de práctica del procedimiento”
2. “El “consentimiento informado del paciente”, que consiste en el deber que asiste a los profesionales de la ciencias médicas de informar, en forma clara y concreta, los efectos del procedimiento que el paciente se va a practicar, para que manifieste de manera libre y espontánea su voluntad de someterse al mismo”
3. “El respeto del derecho al diagnóstico en un plazo oportuno.”

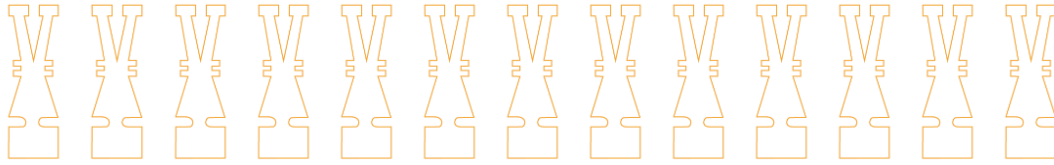
### **T-793 de 2010. 01 octubre 2010. MP: Jorge Iván Palacio Palacio**

le corresponde a la sala determinar si la E.P.S., – Servicio Occidental de Salud, ha vulnerado los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de la demandante, al negar la práctica del procedimiento “cambio de prótesis mamarias”, por considerar que es de carácter estético y se encuentra excluido del POS.

### **¿Tienen los derechos fundamentales un carácter absoluto?**

Los derechos fundamentales no ostentan un carácter absoluto, toda vez que esta naturaleza no significa que todos los elementos del derecho sean





susceptibles de ser protegidos por vía de acción de tutela; primero por cuanto estos pueden ser limitados siguiendo criterios de razonabilidad y proporcionalidad y segundo, porque la facultad de poder exigir todas las obligaciones que se derivan de un derecho fundamental y la procedencia de esta acción son elementos diferentes y separables.

### **¿El derecho a la salud es limitable?**

Sentencia T-760 de 2008

“el derecho fundamental a la salud es limitable y, por lo tanto, el plan de beneficios no tiene que ser infinito sino que puede circunscribirse a cubrir las necesidades y a las prioridades de salud determinadas por los órganos competentes para asignar de manera eficiente los recursos escasos disponibles, la Corte Constitucional en numerosas sentencias ha negado servicios de salud solicitados por vía de tutela. Por ejemplo, la Corte ha negado los servicios estéticos”.

### **¿Qué implican los límites del derecho a la salud?**

“que los tratamientos estéticos deben ser costeados por el interesado, así ello represente una carga económica elevada”

### **¿Qué se ha entendido por cirugías plásticas con fines reconstructivos funcionales?**

Acuerdo 289 de 2005

“se entienden aquellas que buscan aproximarse a la reparación de la capacidad de funcionar con miras a corregir en lo posible las alteraciones anatómicas que causan el mal funcionamiento de un órgano o sistema, lo cual se debe prestar en los términos del Manual de Actividades, Procedimientos e Intervenciones contenido en la Resolución 5261 de 1994”.

