

Sentencia T-310/16

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Requisitos

Si una persona considera que sus garantías constitucionales fueron vulneradas puede ejercerse la acción de tutela: (i) por sí misma, (ii) a través de un representante, (iii) por el Defensor del Pueblo y los personeros municipales, o (iv) mediante la agencia oficiosa, siempre y cuando la persona no se encuentre en condiciones para actuar directamente. En relación con la agencia oficiosa la Corte ha señalado que resulta procedente que un tercero interponga acción de tutela en nombre de otra persona cuando ella no puede ejercerla directamente, situación que se debe manifestar en la demanda de amparo.

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Grave estado de salud de persona en situación de discapacidad

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD DE PERSONAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD- Procedencia de tutela

La jurisprudencia constitucional ha precisado que la salud es un derecho fundamental autónomo que comprende un conjunto de bienes y servicios que permitan, conforme con los lineamientos consagrados en distintos instrumentos internacionales, garantizar su nivel más alto posible. La acción de tutela, como medio constitucional de protección de los derechos fundamentales, ampara la salud garantizándoles a todas las personas el acceso a los “servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad”

PROTECCION ESPECIAL DE PERSONAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Instrumentos que hacen parte del bloque de constitucionalidad

Las personas que se encuentran en estado de discapacidad cuentan con una protección reforzada en materia de salud. Esto obedece a que por su condición de debilidad física o mental y siendo una población más vulnerable, se les garantice una vida en condiciones dignas y la posibilidad de realizar plenamente sus derechos.

ACCION DE TUTELA CONTRA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Procedencia excepcional cuando la acción es presentada en forma directa, sin que hubiere mediado una solicitud previa de la prestación de los servicios a la entidad demandada

La Corte ha señalado que para que se ordene a una entidad promotora de salud la práctica de un procedimiento o la entrega de un medicamento a favor de un paciente es necesario que este último lo haya solicitado previamente y exista una omisión de la E.P.S. de dar aplicación a las normas consagradas en el Plan Obligatorio de Salud. Sin este requisito no es posible inferir la amenaza o violación de un derecho fundamental. Se tiene que el juez constitucional no puede dar órdenes soportándose en supuestas negligencias o desatenciones, en aras de la protección pedida, ya que solo le es dado hacerlo si existen en la realidad las acciones u omisiones de la autoridad y ellas constituyen la amenaza de algún derecho fundamental. Por esto, el hecho de que no se requiera previamente un servicio a la entidad prestadora de salud, torna improcedente el amparo. No obstante lo anterior, en casos excepcionales procede la acción de tutela cuando no existe una solicitud previa por parte del paciente o un familiar, siempre que se encuentre acreditada que las E.P.S. tienen conocimiento del tratamiento necesario por el usuario y se niegan u omiten prestar el servicio, por lo que exigirle al afiliado el agotamiento de los trámites administrativos previos configura una carga desproporcionada, más aun cuando se trata de personas de grupos vulnerables. Por ejemplo, en materia de servicios No POS, el respectivo procedimiento, no solo debe ser adelantado por el usuario ante la E.P.S., sino también le corresponde, en principio, al prestador de servicios de salud del paciente, ante el Comité Técnico-Científico.

PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Línea jurisprudencial sobre criterios determinadores

La Corte Constitucional ha desarrollado una línea jurisprudencial para darle plena aplicación a este principio y de esta manera garantizar plenamente el derecho fundamental a la salud, disponiendo que la atención a la salud contempla el cuidado, el suministro de medicamentos, las intervenciones quirúrgicas, las prácticas de rehabilitación, la realización de exámenes de diagnóstico y seguimiento, así como cualquier otro procedimiento que el médico tratante valore como imperioso para la recuperación de la salud del paciente. El principio de integralidad en la prestación del servicio de salud implica que el usuario reciba

todo el tratamiento de acuerdo a las consideraciones del médico sin que se tenga que acudir a diversas acciones de tutela para tal efecto. No obstante, el juez constitucional tiene la posibilidad de ordenar el suministro de los insumos que sean requeridos para conservar o restablecer la salud del paciente. Esto con el fin de que las E.P.S. no afecten la prestación de los servicios con procesos o trámites administrativos que generen limitaciones para que los afiliados reciban la asistencia necesaria para garantizar de forma plena el derecho a la salud.

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA DIGNA DE PERSONA EN ESTADO DE DISCAPACIDAD-Orden a EPSS valore a joven para determinar necesidad de procedimiento de marcapaso y servicio “Home Care”

Referencia: expediente T-5413320

Acción de tutela interpuesta por Martín Natera Rada, a través de agente oficioso, en contra de CAPRECOM E.P.S.S..

Magistrado Ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Alberto Rojas Ríos y Jorge Iván Palacio Palacio, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la presente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos dictados por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Valledupar y la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad, en la acción de tutela instaurada por Martín Natera Rada, a través de agente oficioso, en contra de CAPRECOM E.P.S.S..

I. ANTECEDENTES.

La señora Zoraida Mercedes Natera, quien actúa como agente oficioso de su hijo, Martín Natera Rada, promovió acción de tutela en contra de CAPRECOM E.P.S.S. por considerar

vulnerados sus derechos a la salud en conexidad con la vida digna y la seguridad social.

1. Hechos relevantes.

1.1. Sostiene la agente oficiosa que su hijo tiene 18 años de edad y el 31 de mayo de 2015 sufrió un choque traumático producto de una caída libre desde una altura de 15 metros aproximadamente. El mencionado accidente le causó trauma cervical severo, trauma en cráneo y cuello, fractura en el canal medular y cuadriplejia.

1.2. Indica que a raíz de la circunstancia descrita el joven está en la unidad de cuidados intensivos de la Clínica ERASMO LTDA de Valledupar.

1.3. Afirma que con el fin de completar el proceso de recuperación y rehabilitación el médico tratante le ordenó al paciente tratamiento de “Home Care”, que consiste en:

“VENTILACIÓN MECÁNICA CRÓNICA POR TRAQUEOSTOMIA HOSPITALARIA O DOMICILIARIA

CABECERA 45º

ALITRAQ A 80 CC X HORA

CASILAN 2 CUCHARADA CADA 8 HORAS EN CADA INFUSIÓN DE ALITRAQ

SSN 0.9% 500CC PASAR 5 ML/H

FLUDROCORTISONA (ASTONIN H) 0.1 MG VO C/DIA

METOCLOPRAMIDA 10 MG VO CADA 8 HORAS

OMEPRAZOL 20 MG CADA 12 HORAS

HBPM 60 MG VO CADA 12 HRS

Z-BEC 1 TAB V ODIA

TERAPIA RESPIRATORIA CADA 6 HORAS

TERAPIA FÍSICA 2 VECES AL DÍA

GLUCOMETRIA CADA 8 HORAS

CUIDADOS DE ENFERMERÍA 24 HORAS POR 30 DÍAS

VISITA MÉDICO GENERAL DIARIA POR 30 DÍAS

VISITA MÉDICA POR INTENSIVISTA UNA VEZ A LA SEMANA POR 30 DÍAS”.

1.4. Finalmente, manifiesta que se encuentran afiliados al régimen subsidiado en el sistema de salud y que carecen de capacidad económica para sufragar directamente los medicamentos, terapias, servicio de enfermería y de manera general el tratamiento de “Home Care” ordenado por el profesional de salud.

1.5. En el escrito de tutela solicita se ordene a la E.P.S.S. que autorice de forma inmediata el plan médico ordenado por el galeno tratante con el fin de realizar de manera adecuada los traumas que padece su hijo.

2. Posición de la entidad demandada.

El Director Territorial Cesar de la Caja de Previsión de CAPRECOM E.P.S.S. solicitó a la Corte abstenerse de condenar a esa entidad por cuanto no existió vulneración alguna a los derechos fundamentales del joven agenciado.

Argumentó que esa entidad está prestando el servicio de salud requerido por el paciente en forma oportuna y eficiente. No obstante, aclaró que los servicios que se ordenaron en el “Home Care” son eventos no POS, “que por regla general le corresponde [atender] a la Secretaría Departamental del Cesar, y por ello se debe realizar el procedimiento de entrega a través de Acta de CTC y hacer entrega de una serie de documentos y así se le informó a los familiares del usuario, sin que haya hecho entrega de los mismo, (...) CAPRECOM no le ha negado el servicio, lo que se requiere es que los usuarios también cumplan con sus obligaciones y hagan entrega de la documentación que nosotros requerimos para poder legalizar la entrega de lo ordenado por el especialista, estos documentos son: formato de justificación NO POS y la orden médica, en este caso hizo entrega de la orden medica pero no ha hecho entrega de la justificación del servicio NO POS”.

Añadió que la E.P.S. le solicitó a la IPS VITAL MEDIC EMERGENCIAS LTDA (entidad que presta

el servicio de “Home Care”) que realizara la respectiva visita de verificación del paciente, quien tenía órdenes de “Home Care” en la Clínica ERASMO de la ciudad de Valledupar. Esa institución le informó que:

“Al ingreso a la unidad de cuidados intensivos se entrevistaron con el médico de turno quien informó que el paciente aun no podía salir de la unidad ya que tenía un procedimiento pendiente que consistía en la colocación de un MARCA PASO DIAFRAGMÁTICO; procedimiento que se estaría llevando a cabo en la ciudad de Medellín con la respectiva autorización de la EPS CAPRECOM, la cual los familiares no se han acercado a Caprecom a solicitar ese servicio sino únicamente el HOME CARE y es por ello que realizando nuestros trámites administrativos a través de correo electrónico, le estamos solicitando a la Clínica Erasmo que nos remitan las órdenes médicas del usuario MARTIN NATERA quien se encuentra en la UCI, la cual su familia través de tutela ha sido solicitado el servicio HOMECARE sin haber manifestado nada con relación al (sic) MARCAPASOS DIAFRAGMÁTICO, por lo cual se requiere de carácter urgente que los familiares nos envíen las órdenes para su respectiva autorización”[1].

Igualmente, anexó copia de los servicios autorizados y los correos electrónicos donde constan las gestiones realizadas por CAPRECOM E.P.S.S.[2].

3. Decisiones judiciales objeto de revisión.

3.1. Sentencia de primera instancia.

El Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Valledupar, mediante auto del 11 de agosto de 2015, ante la necesidad de la atención requerida por parte del joven por su grave estado de salud, ordenó a la E.P.S.S. accionada, como medida provisional, que atendiera la necesidad del paciente autorizándole el plan medicinal que fue ordenado por su médico.

Luego, el 25 de agosto de 2015, el mencionado despacho tuteló los derechos fundamentales y ordenó a la E.P.S.S. accionada la realización del procedimiento de asistencia domiciliaria, así como el plan de manejo médico que incluya los medicamentos, procedimientos y tratamientos, según las indicaciones de sus galenos.

La anterior decisión fue adoptada con base en el estado de salud del agenciado, esto es, “Trauma Cervical Severo, shock medular y falla ventilatoria”, que representa un gran padecimiento y pone en riesgo la vida del paciente, por lo que es necesario que la E.P.S.S. preste el servicio de asistencia domiciliaria, así como el plan de manejo que incluya los insumos ordenados por el galeno en desarrollo de los principios que inspiran el Estado Social de derecho, en donde lo primordial es la vida digna.

Aclaró que el tratamiento que requiere el joven se encuentra condicionado a un procedimiento previo y específico que es la implementación quirúrgica de un “marcapaso diafragmático”. Así que, una vez que se lleve a cabo dicho procedimiento, la E.P.S. debe ordenar el traslado del paciente a su domicilio en donde debe prestar el servicio “Home Care” dispuesto por su médico tratante.

3.2. Impugnación.

El Director Regional CAPRECOM Cesar impugnó el fallo sobre la base de que el juez de primera instancia vulneró su derecho al debido proceso al no vincular en el presente trámite de tutela a la Secretaría de Salud Departamental del Cesar, ente legalmente responsable de la prestación de los servicios no POS.

Dijo que no existe fórmula médica donde se haya ordenado el procedimiento quirúrgico consistente en el implante de un “marcapaso diafragmático”.

Finalmente, señaló que la familia del paciente no ha cumplido con su obligación de presentar los documentos de justificación de medicamentos y tratamientos no POS, los cuales son necesarios para autorizar dichos tratamientos por parte del Comité Técnico Científico -CTC-.

3.3. Sentencia de segunda instancia.

El 2 de octubre de 2015 la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar revocó la decisión de primera instancia, toda vez que la entidad accionada no se ha negado a suministrar el tratamiento prescrito por el médico tratante sino que necesita que los familiares del paciente cumplan con los requisitos establecidos para justificar los medicamentos y tratamientos no POS, necesarios para que el CTC ordene los mismos.

Concluyó que no existe acción u omisión por parte de la E.P.S. que vulnere los derechos fundamentales del joven Martín Natera Rada, quien se encuentra en la UCI de la clínica ERASMO de Valledupar, ya que ha prestado los servicios ordenados por el profesional de salud.

Aclaró que la accionada no se ha negado en prestar el servicio “Home Care”, puesto que ha indicado que antes de solicitar dicho servicio se debe realizar al paciente otro procedimiento, esto es, el implante de un marcapaso diafragmático.

4. Pruebas.

De las pruebas que obran en el expediente se destacan:

- Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Zoraida Mercedes Natera, quien es la madre del joven Martín Natera Rada (cuaderno original, folio 5).
- Historia clínica de la UCI de la Clínica ERASMO, del 31 de mayo de 2015, dentro de la cual señala que se trata de un paciente que después de lanzarse en caída libre a una altura de 15 mts aproximadamente se encontraba con: (Cuaderno original, folio 6).

“TRAUMA DE CRÁNEO Y CUELLO CON HERIDA EN CUERO CABELLUDO, INGRESA ALERTA, CONSCIENTE PERO CON CUADRIPLÉJIA (...)”.

Respecto de la evolución de la enfermedad la historia indica:

“(…) EL CUAL CONTINUA EN TRAMITE DADO A QUE ES UN PACIENTE CON NECESIDAD DE SOPORTE VENTILATORIO DE FORMA CRONICA SE DECIDE INICIAR TRAMITES DE HOME CARE PARA COMPLETAR SU PROCESO DE RECUPERACIÓN Y REHABILITACIÓN”. (Subraya fuera del texto)

- Fórmulas médicas (cuaderno original, folio 9 a 12).

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

1. Competencia.

Esta Sala es competente para examinar el fallo materia de revisión, de conformidad con lo

establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Sobre la base de los antecedentes reseñados corresponde a esta Sala de Revisión verificar si una entidad promotora de salud vulnera o amenaza los derechos fundamentales a la dignidad humana, a la vida y a la salud de un joven que se encuentra internado en una Unidad de Cuidado Intensivo, en condición de discapacidad por cuadriplejia, al no prestarle el servicio de “Home Care” ordenado por el médico tratante, con fundamento en que el paciente o sus familiares no han tramitado los “formatos” necesarios para procedimientos No POS.

Para ello esta Sala reiterará su jurisprudencia en cuanto a: (i) la agencia oficiosa; (ii) la salud como derecho fundamental; (iii) la especial protección que gozan las personas en estado de discapacidad; (iv) la procedencia excepcional de la acción de tutela cuando es presentada en forma directa, sin que el interesado haya solicitado previamente la prestación de los servicios a la entidad demandada; (v) el principio de integralidad en la prestación del servicio de salud. Con base en lo anterior (vi) resolverá el caso concreto[3].

3. La agencia oficiosa[4].

3.1. El artículo 86 de la Constitución consagra que toda persona tendrá derecho a acudir a la acción de tutela para solicitar ante los jueces, en todo momento y lugar, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. Igualmente, el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991[5] expone:

“Artículo 10. Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También, se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales”. (Subraya fuera del texto).

Entonces, si una persona considera que sus garantías constitucionales fueron vulneradas puede ejercerse la acción de tutela: (i) por sí misma, (ii) a través de un representante, (iii) por el Defensor del Pueblo y los personeros municipales, o (iv) mediante la agencia oficiosa, siempre y cuando la persona no se encuentre en condiciones para actuar directamente [6].

3.2. En relación con la agencia oficiosa la Corte ha señalado que resulta procedente que un tercero interponga acción de tutela en nombre de otra persona cuando ella no puede ejercerla directamente, situación que se debe manifestar en la demanda de amparo[7]. Con base en ello la Corte ha reiterado los elementos para que proceda la agencia oficiosa en materia de tutela, a saber:

“(i) la necesidad de que el agente oficioso manifieste explícitamente que está actuando como tal, y (ii) que el titular de los derechos invocados no se encuentre en condiciones para instaurar la acción de tutela a nombre propio”.[8]

Como puede notarse, en materia de tutela no se pueden agenciar derechos ajenos cuando no se comprueba la imposibilidad del titular de los mismos para ejercer su propia defensa bajo el entendido de que solo este puede disponer de sus derechos y propender su protección a través del amparo. Esto con el objeto de evitar que cualquier persona, bajo el pretexto de la protección de los derechos de otro, pueda lucrarse al ver satisfechos sus propios intereses u obtener decisiones que contraríen la voluntad del individuo cuyos derechos se dicen agenciar, ya que “[e]l sistema jurídico no debe propiciar que se tome o aproveche el nombre de otro, sin ninguna clase de advertencias, para provocar decisiones judiciales con intereses reales distintos o contra la voluntad del verdadero titular de los derechos que se invocan”[9].

3.3. La jurisprudencia de este Tribunal ha permitido que los padres, los hijos, los hermanos, los cónyuges, los compañeros o el cuñado, entre otros sujetos, puedan agenciar oficiosamente el derecho de una persona que requiere un servicio de salud para garantizar su vida o integridad personal, presumiendo la incapacidad para acudir directamente a la jurisdicción cuando una persona padece de alguna enfermedad catastrófica[10]. Sobre el

particular ha señalado:

“Se presume la incapacidad para acudir directamente a la jurisdicción cuando una persona padece de una enfermedad catastrófica. Concretamente en casos, en los que la persona que solicita la tutela de sus derechos a la vida y a la salud, por medio de agente oficioso, padece cáncer y está en tratamiento, la jurisprudencia ha presumido su incapacidad para defenderse por sí misma, en razón al alto impacto que tienen los tratamientos actualmente existentes en la integridad física y psicológica de toda persona”[11].

Si bien es cierto que en algunos casos la Corte ha permitido agenciar oficiosamente el derecho de una persona que requiere un servicio de salud, presumiendo la imposibilidad de aquella para promover su propia defensa con ocasión a una enfermedad catastrófica, también lo es que en el expediente debe existir prueba que acredite el delicado estado de salud que soporta el paciente y que implique la existencia de una incapacidad física o mental que le impida presentar por sí misma la acción de tutela.

Se tiene entonces que los agentes oficiosos pierden la calidad de tal cuando la persona que está imposibilitada para presentar el amparo de tutela (i) no demuestra su incapacidad o (ii) no ratifica lo actuado por el agente oficioso. Así que al perder la vigencia la actuación procesal del agente la tutela no puede continuar con su trámite puesto que se está incurriendo en indebida legitimación en la causa por activa.

4. La salud como derecho fundamental[13].

La Carta Política, en su artículo 48, señala que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio sujeto a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Asimismo, en su artículo 49 dispone que “la atención en salud y saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”.

La jurisprudencia constitucional[14] ha precisado que la salud es un derecho fundamental autónomo que comprende un conjunto de bienes y servicios que permitan, conforme con los lineamientos consagrados en distintos instrumentos internacionales, garantizar su nivel más alto posible[15]. Al respecto la Sentencia C-252 de 2010 expuso:

“La Corte en virtud de las atribuciones conferidas por el artículo 241 de la Constitución, vías control abstracto y concreto, ha protegido el derecho a la salud como un derecho fundamental bajo tres aspectos. Una inicial, en su carácter social por el factor de conexidad con derechos fundamentales como la vida, la integridad y la dignidad humana. Otra cuando el accionante tiene la calidad de sujeto de especial protección constitucional. Y finalmente, se ha reconocido el carácter de derecho fundamental autónomo”.

De otro lado, la Observación General 14 de 2000 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales indicó “la salud es un derecho humano fundamental indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Al respecto, el Comité insiste en la indivisibilidad e interdependencia del derecho a la salud en tanto está ‘estrechamente vinculado con el ejercicio de otros derechos humanos y depende de esos derechos’, refiriéndose de forma específica al ‘derecho a la alimentación, a la vivienda, al trabajo, a la educación, a la dignidad humana, a la vida, a la no discriminación, a la igualdad, a no ser sometido a torturas, a la vida privada, al acceso a la información y a la libertad de asociación, reunión y circulación’. Para el Comité, ‘esos y otros derechos y libertades abordan los componentes integrales del derecho a la salud’”.

La Corte Constitucional reconoce a la salud como un derecho fundamental autónomo del cual emanan dos clases de obligaciones: “(i) las de cumplimiento inmediato al tratarse de una acción simple del Estado que no requiere mayores recursos o requiriéndolos la gravedad y urgencia del asunto demandan una acción estatal inmediata, o (ii) de cumplimiento progresivo por la complejidad de las acciones y recursos que se requieren para garantizar de manera efectiva el goce del derecho”[16].

Igualmente, esta Corporación ha protegido el derecho a la salud cuando: “(i) esté amenazada la dignidad humana del peticionario; (ii) el actor sea un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) el solicitante quede en estado de indefensión ante su falla de capacidad económica para hacer valer su derecho”[17].

De lo anterior se concluye que la acción de tutela, como medio constitucional de protección de los derechos fundamentales, ampara la salud garantizándoles a todas las personas el acceso a los “servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad”[18].

4. La especial protección que gozan las personas en estado de discapacidad[19].

La Constitución Política en su artículo 13 le impone al Estado el deber de proteger de manera especial a las personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en condiciones de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que se realicen contra ellas. Igualmente, el artículo 47 superior le obliga adelantar una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, proporcionándoles la atención especializada que requieren.

Con base en lo anterior, los convenios internacionales[20] suscritos y ratificados por el Estado, también buscan proteger los derechos de las personas que se encuentran en estado de discapacidad para que estén en condiciones de igualdad con los demás miembros dentro una sociedad.[21]

A su turno, el artículo 11 de la Ley 1306 de 2009[22] estipula que:

“Ningún sujeto con discapacidad mental podrá ser privado de su derecho a recibir tratamiento médico, psicológico, psiquiátrico, adiestramiento, educación y rehabilitación física o psicológica, proporcionales a su nivel de deficiencia, a efecto de que puedan lograr y mantener la máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocacional y la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida, de acuerdo con los lineamientos y programas científicos diseñados o aprobados por el Comité Consultivo Nacional de las Personas con Limitación de que trata la Ley 361 de 1997.

La organización encargada de prestar el servicio de salud y de educación en Colombia adoptará las medidas necesarias para obtener que ninguna persona con discapacidad mental sea privada del acceso a estos servicios desde la temprana edad”.

En razón a lo anterior, al Estado se le impone respecto a estos sujetos (i) la obligación de abstenerse de adoptar mecanismos que violen la protección de igualdad de tratamiento, (ii) el deber de remover los obstáculos de orden normativo, económico y social que imposibiliten el ejercicio de los derechos de la personas con discapacidad; por esto (iii) tiene que adoptar políticas que busquen una efectiva igualdad[23].

En ese sentido, la Corte en sentencia T-657 de 2008 ha señalado que “el Estado Colombiano

está obligado a implementar medidas tendientes a garantizar los derechos de las personas con discapacidad, teniendo como principales campos de acción la salud, la educación, el trabajo, la seguridad social, la recreación, la cultura entre otros”.

En relación con la salud esta Corporación ha manifestado que la atención integral de las personas con discapacidad tiene que estar encaminada a garantizar su desenvolvimiento dentro de la sociedad en condiciones dignas[24].

Igualmente, ha señalado, con base en el artículo 4º de las Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades de personas con discapacidad, que el Estado tiene el deber de garantizar “el acceso de las personas con discapacidad a servicios de apoyo, que bien pueden traducirse en la preparación de personal capacitado para su atención, implementos ortopédicos e instrumentos de ayuda técnica que les permitan un mayor nivel de independencia respecto de otras personas y faciliten su desenvolvimiento en la sociedad, en condiciones autónomas que en tal sentido, aseguren una existencia digna sin que para el efecto constituyan impedimento alguno los padecimientos físicos, sensoriales o síquicos que los aquejen”[25].

Por lo expuesto, se concluye, las personas que se encuentran en estado de discapacidad cuentan con una protección reforzada en materia de salud. Esto obedece a que por su condición de debilidad física o mental y siendo una población más vulnerable, se les garantice una vida en condiciones dignas y la posibilidad de realizar plenamente sus derechos[26]

5. Procedencia excepcional de la acción de tutela cuando es presentada en forma directa, sin que el interesado haya solicitado previamente la prestación de los servicios a la entidad demandada.

5.1. La Corte ha señalado que para que se ordene a una entidad promotora de salud la práctica de un procedimiento o la entrega de un medicamento a favor de un paciente es necesario que este último lo haya solicitado previamente y exista una omisión de la E.P.S. de dar aplicación a las normas consagradas en el Plan Obligatorio de Salud. Sin este requisito no es posible inferir la amenaza o violación de un derecho fundamental[27].

5.2. La jurisprudencia de esta Corporación ha considerado que “sin desconocer el inmenso

estado de angustia que lleva consigo la presencia de una enfermedad en algún miembro de la familia, la solución no está en acudir directamente al juez de tutela con base en una posible negativa en la prestación del servicio, sin detenerse a considerar que, en la generalidad de los casos, la vulneración que podrá examinar el juez únicamente podrá partir de la base de que en realidad existe la negativa o la omisión de la entidad prestadora del servicio de salud, en suministrar lo pretendido por el paciente, pues, si no existe la negativa o la omisión de la prestación del servicio de salud, difícilmente puede darse la violación de algún derecho fundamental”[28].

5.3. Es así como la Corte Constitucional, en algunos casos, ha resuelto la improcedencia de la acción cuando los pacientes pretenden que mediante este amparo se les protejan sus derechos fundamentales a la salud, sin que hubiera requerido previamente la prestación de un servicio ante la E.P.S., para que esta entidad estudie la posibilidad de autorizar o no los procedimientos, tratamientos e insumos.

En la sentencia T-174 de 2015, por ejemplo, la Corte analizó el caso de una paciente de 58 años de edad, que sufría de la enfermedad de Alzheimer, a quién después de ser examinada por el psiquiatra le habían formulado el medicamento Ipiral, pero la E.P.S. no lo cubría con el argumento de que no estaba dentro del POS. En esta ocasión la Corte concluyó que la petición de amparo era improcedente dado que la tutela fue presentada en forma directa, sin que hubiere existido una solicitud previa de la prestación de los servicios. Sin embargo, advirtió a la entidad demandada que debía seguir suministrando el medicamento y prestar un servicio de salud oportuno, eficiente, de calidad y continuo, con el objeto de garantizar el goce ininterrumpido al derecho a la salud de la accionante.

Explicó que dentro del expediente no existía elemento alguno que permitiera acreditar que la actora se hubiere acercado o a través de escrito hubiere solicitado a la E.P.S. la entrega o el suministro del medicamento requerido. Asimismo, consideró que “no se puede inferir que la entidad promotora de salud (EPS) haya incurrido en alguna falta o vulnerado algún derecho fundamental de la peticionaria, ya que en ningún momento hubo negativa por su parte, al no contar con el requerimiento de proveer el medicamento y la asistencia médica por parte de la señora Flor Nelly Orrego”.

En la sentencia T-331 de 2004 este Tribunal estudió el asunto de una señora, quien al

presentar graves problemas de salud interpuso la acción de tutela directamente para reclamar los derechos que ella aducía vulnerados por su E.P.S.

La providencia estimó que “no se [podía] afirmar por esta Sala que la entidad demandada le [estaba] afectando los derechos a la salud, igualdad, vida y seguridad social”. Señaló que la tutela no era el medio idóneo para hacer efectivo el derecho pretendido por la actora, ya que “en la protección del derecho a la salud existe una esfera o ámbito que se vincula con el derecho a la vida y, por lo tanto, bajo este aspecto, como ya se ha mencionado, es que se le reconoce como un derecho fundamental”.

La sentencia T-900 de 2002 analizó tres casos, dentro de los cuales uno de ellos era el de una señora que reclamaba al ISS la autorización para que el tratamiento de cáncer de mama se realizara en la ciudad de Armenia (donde tenía su domicilio) y no en la ciudad de Manizales. Otro caso era el de una paciente que requería la práctica de unas sesiones de fisioterapia y consulta con el psicólogo, por lo que solicitaba al ISS que le realizaran dicho tratamiento en su domicilio o que le suministraran una ambulancia para su desplazamiento.

En ambos asuntos la Corte evidenció que los pacientes no se habían acercado a sus respectivas entidades prestadoras del servicio de salud con el fin de que se les autorizaran los requeridos. Si los actores antes de presentar la tutela se hubieran acercado a las demandadas, probablemente hubiesen recibido los servicios reclamados, y si a ello se hubiere negado la entidad la solicitud mediante la acción de tutela sería procedente. Fue así como la providencia señaló que “el juez de tutela no puede entrar a dar órdenes con base en supuestas negativas u omisiones, en aras de la protección pedida pues, sólo le es dado hacerlo si existen en la realidad las acciones u omisiones de la autoridad y ellas constituyen la violación de algún derecho fundamental”.

5.4. Entonces, se tiene que el juez constitucional no puede dar órdenes soportándose en supuestas negligencias o desatenciones, en aras de la protección pedida, ya que solo le es dado hacerlo si existen en la realidad las acciones u omisiones de la autoridad y ellas constituyen la amenaza de algún derecho fundamental. Por esto, el hecho de que no se requiera previamente un servicio a la entidad prestadora de salud, torna improcedente el amparo[29].

5.5. No obstante lo anterior, en casos excepcionales[30] procede la acción de tutela cuando no existe una solicitud previa por parte del paciente o un familiar, siempre que se encuentre acreditada que las E.P.S. tienen conocimiento del tratamiento necesario por el usuario y se niegan u omiten prestar el servicio, por lo que exigirle al afiliado el agotamiento de los trámites administrativos previos configura una carga desproporcionada, más aun cuando se trata de personas de grupos vulnerables[31]. Por ejemplo, en materia de servicios No POS, el respectivo procedimiento, no solo debe ser adelantado por el usuario ante la E.P.S., sino también le corresponde, en principio, al prestador de servicios de salud del paciente, ante el Comité Técnico-Científico[32].

6. Principio de integralidad en la prestación del servicio de salud.

El ordenamiento jurídico colombiano ha consagrado que el derecho a la salud debe prestarse de acuerdo al principio de atención integral. Dicha pauta ha sido planteada en el numeral 3º del artículo 153 de la Ley 100 de 1993, que señala: “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”.

Con base en tal directriz, la Corte Constitucional ha desarrollado una línea jurisprudencial para darle plena aplicación a este principio y de esta manera garantizar plenamente el derecho fundamental a la salud, disponiendo que la atención a la salud contempla el cuidado, el suministro de medicamentos, las intervenciones quirúrgicas, las prácticas de rehabilitación, la realización de exámenes de diagnóstico y seguimiento, así como cualquier otro procedimiento que el médico tratante valore como imperioso para la recuperación de la salud del paciente[33].

Asimismo, esta Corporación ha reiterado que el principio de integralidad también responde a la legítima necesidad de racionalizar el acceso a la acción de tutela, evitando que las personas tengan que acudir una y otra vez a esta herramienta jurídica[34]. Sin embargo, el reconocimiento de esta prestación debe estar acompañada de indicaciones precisas que hagan determinable la orden del juez de tutela, la cual bajo ningún supuesto puede recaer sobre situaciones futuras e inciertas[35].

Se tiene, entonces, que el principio de integralidad en la prestación del servicio de salud

implica que el usuario reciba todo el tratamiento de acuerdo a las consideraciones del médico sin que se tenga que acudir a diversas acciones de tutela para tal efecto. No obstante, el juez constitucional tiene la posibilidad de ordenar el suministro de los insumos que sean requeridos para conservar o restablecer la salud del paciente. Esto con el fin de que las E.P.S. no afecten la prestación de los servicios con procesos o trámites administrativos que generen limitaciones para que los afiliados reciban la asistencia necesaria para garantizar de forma plena el derecho a la salud[36].

Con estas consideraciones generales procede la Sala a evaluar la situación concreta objeto de revisión.

7. Caso concreto.

7.1. La señora Zoraida Natera actúa como agente oficioso de su hijo, Martín Natera, quien sufrió un trauma cervical severo, trauma en cráneo y cuello, fractura en el canal medular y cuadriplejia. Presentó solicitud de amparo contra CAPRECOM E.P.S.S. por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida digna y la seguridad social, al no tratar de manera adecuada la compleja situación clínica del paciente, ya que no le ha suministrado el servicio de “Home Care” que fue ordenado por su médico tratante.

Añadió la E.P.S. que le solicitó a la IPS VITAL MEDIC EMERGENCIAS LTDA (entidad que presta el servicio de “Home Care”) que realizara la respectiva visita de verificación del paciente, quien tenía órdenes de “Home Care” en la Clínica ERASMO de la ciudad de Valledupar. Al respecto le informaron que:

“Al ingreso a la unidad de cuidados intensivos se entrevistaron con el médico de turno quien informó que el paciente aun no podía salir de la unidad ya que te[nía] un procedimiento pendiente que con[sistía] en la colocación de un MARCA PASO DIAFRAGMÁTICO; procedimiento que se estaría llevando a cabo en la ciudad de Medellín con la respectiva autorización de la EPS CAPRECOM, la cual los familiares no se han acercado a Caprecom a solicitar ese servicio sino únicamente el HOME CARE y es por ello que realizando nuestros trámites administrativos a través de correo electrónico, le estamos solicitando a la Clínica Erasmo que nos remitan las ordenes medicas del usuario MARTIN NATERA quien se encuentra en la UCI, la cual su familia través de tutela ha sido solicitado

el servicio HOMECARE sin haber manifestado nada con relación al (sic) MARCAPASOS DIAFRAGMÁTICO, por lo cual se requiere de carácter urgente que los familiares nos envíen las órdenes para su respectiva autorización”.

7.3. Concluye esta Sala que si bien la E.P.S.S. ha prestado atención en salud al joven Martín Natera, la falta de definición acerca de si requiere o no el procedimiento quirúrgico del “Marcapasos diafragmático”, así como la falta de autorización del servicio “Home Care” ordenada por su médico tratante, representa una amenaza a sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida digna y la seguridad social.

7.4. En efecto, de las pruebas obrantes en el expediente y lo expuesto por la entidad demandada se evidencia lo siguiente:

La E.P.S.S. ha prestado los servicios requeridos por el actor de urgencias y cuidados intensivos. Sin embargo, las mencionadas actuaciones no son suficientes para asegurar la prestación del derecho fundamental a la salud del paciente puesto que:

(i) Según lo expresado por la IPS que debe suministrar el servicio “Home Care”, existen serios indicios de la necesidad de implantarle un marcapasos al paciente. Esta situación fue conocida por la E.P.S. accionada, sin que se encuentre acreditado que esa entidad haya adelantado las gestiones médicas y administrativas para definir la prestación de ese servicio, en atención a la grave condición médica del agenciado y a que la demandada implícitamente impuso tal procedimiento como requisito previo para atender el tratamiento de “Home Care” ordenado al usuario.

Para la Sala, ello constituye una afectación del principio de integralidad que amenaza los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la seguridad social del joven Martín Natera Rada.

(ii) Asimismo, la Corte advierte que el trámite para solicitar el servicio No Pos, no solo debe ser adelantado por el usuario ante la E.P.S., sino también le corresponde, en principio, al prestador de servicios de salud del afiliado ante el Comité Técnico-Científico, en el transcurso de la hospitalización.

7.5. Conforme a lo expuesto, considera la Sala que si bien no está acreditado que en el

asunto de la referencia el paciente o sus familiares hubiesen presentado previamente ante la E.P.S. accionada prestación del servicio de “Home Care”, la acción de tutela no se torna improcedente, puesto que la entidad demandada tenía conocimiento del tratamiento requerido por el afiliado y no adelantó las gestiones pertinentes para la recuperación de su salud, ni definió la necesidad o no del procedimiento previo al servicio de “Home Care”, consistente en la colocación de un “Marcapasos diafragmático”, por lo que agravó aun más la especial condición de discapacidad del agenciado, habilitando la procedencia del amparo invocado.

7.6. Además, como se expuso previamente, en casos excepcionales procede la acción de tutela cuando no existe una solicitud previa por parte del paciente o un familiar, siempre que se encuentre acreditada que las E.P.S. tienen conocimiento del tratamiento requerido por el usuario y se niegan u omiten prestar el servicio, por lo que exigirle al afiliado el agotamiento de los trámites administrativos previos configura una carga desproporcionada, más aun cuando se trata de un sujeto de especial protección constitucional por su condición médica, como el accionante, quien sufre de un trauma cervical severo, trauma en cráneo y cuello, fractura en el canal medular y cuadriplejia.

7.7. En este orden de ideas, la Sala revocará la sentencia de segunda instancia y ordenará a la E.P.S.S. que un médico adscrito a la red de prestadores, si aún no lo ha hecho, examine y valore al joven Martín Natera Rada para determinar la necesidad del procedimiento del Marcapaso Diafragmático y el servicio Home Care. Si el galeno los prescribe, deberá autorizarse el procedimiento teniendo en cuenta la discapacidad, salud y situación económica del petente en aras de proteger su derecho a la vida en condiciones dignas y ser suministrado a la mayor brevedad.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida el 2 de octubre de 2015 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar en el trámite de la referencia. En su

lugar, CONCEDER la protección de los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas y a la salud del joven Martín Natera Rada.

Segundo.- ORDENAR a la E.P.S.S. CAPRECOM que un médico adscrito a la red de prestadores, si aún no lo ha hecho, examine y valore al joven Martín Natera Rada para determinar la necesidad del procedimiento del Marcapaso Diafragmático y el servicio Home Care. Si el galeno los prescribe, deberá autorizarse el procedimiento teniendo en cuenta la discapacidad, salud y situación económica del petente en aras de proteger su derecho a la vida en condiciones dignas y ser suministrado a la mayor brevedad.

Tercero.- LÍBRESE la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

Ausente en comisión

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

[1] Folio 26, cuaderno original.

[2] Email del 13 de agosto de 2015, presentado por la señora Adriana Socamas Ramos dirigido a la Clínica ERASMO, dentro del cual señala: “Requiero órdenes médicas de nuestro usuario MARTIN NATERA quien se encuentra en UCI, ha solicitado su familia a través de tutela un home care pero le dijeron que antes requiere un marcapasos diafragmático, por lo

cual solicitó enviar las órdenes para su respectiva autorización”. Al respecto, la entidad Vitalmedic ambulancias expuso “Adriana Socarras, la mañana de 13 de agosto se realizó la respectiva visita verificación del paciente MARTIN NATERA, quien tiene ordenes home care en la clínica erasmo de la ciudad de Valledupar, al ingreso a la unidad de cuidados intensivos nos entrevistamos con el médico de turno quien nos informó que el paciente aun no puede salir de la unidad ya que tiene un procedimiento pendiente que consiste en la colocación de un marcapasos diafragmático; procedimiento que se estaría llevando a cabo en la ciudad de Medellín con la respectiva autorización de la EPS CAPRECOM”.

[3] Decreto 2591 de 1991. “Artículo 35. Decisiones de revisión. Las decisiones de revisión que revoquen o modifiquen el fallo, unifiquen la jurisprudencia constitucional o aclaren el alcance general de las normas constitucionales deberán ser motivadas. Las demás podrán ser brevemente justificadas”. Cfr. Sentencias T-059 de 2014, T-983 de 2012, T-722 de 2011 y T-880 de 2010, entre otras.

[4] La Corte reseña las consideraciones de la sentencia T-609 de 2015, proferida por esta misma Sala de Revisión. Cfr. Sentencias T-252 de 2002, T-497 de 2012, T-004 de 2013 y T-541A de 2014.

[5] “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”. Sentencia T-727 de 2012.

[6] Sentencia T-727 de 2012. Cfr. Sentencias T-039 de 2013, T-614 de 2012, T-610 de 2011 y T-086 de 2010, entre otras.

[7] Sentencia T-514 de 2006.

[8] Sentencia T-294 de 2004.

[9] Sentencia T-277 de 1997.

[10] Esta Corporación, en sentencia T-581 de 2007, estudió el caso de una señora, quien actuaba como agente oficiosa de su sobrino (que padecía cáncer en el tejido linfóide), que interpuso tutela contra una E.P.S. con el propósito de que le autorizaran los procedimientos y medicamentos prescritos por el médico tratante y requeridos por el paciente para la recuperación total de su salud. En este caso sostuvo este Tribunal, respecto de la

legitimidad, lo siguiente: “En el caso bajo estudio, la Sala de Revisión estima que por las condiciones especiales en las que se encuentra el joven Jorge Armando debido a su enfermedad catastrófica o ruinosa, la señora (...) está legitimada para actuar en defensa de los derechos fundamentales de su sobrino”.

[11] La Sentencia T-514 de 2006 revisó el caso de un señor, quien actuó como agente oficioso de su esposa (que sufría de una severa enfermedad de adenocarcinoma de pulmón que hizo metástasis en el sistema óseo y nervioso central) y reclamaba el derecho a la atención en salud que presuntamente le ha sido desconocido por parte de una E.P.S., al negarse dicha entidad a prestar el servicio de hospitalización que requería en una de sus IPS. En este asunto la Corte, en relación con la legitimidad, sostuvo: “En el caso sub-examine, cabe señalar que si bien el señor Adolfo Quintero no manifestó en forma expresa en el escrito de la demanda que su esposa se encontraba imposibilitada para promover su propia defensa, de acuerdo con lo señalado en la diligencia de declaración juramentada rendida por el señor Quintero ante el Juzgado de primera instancia, así como lo consignado en la historia clínica de la paciente remitida al Despacho judicial referido, en la que consta que ésta ha sido sometida a intensas y continuas sesiones de quimioterapias y radioterapias que la desgastan físicamente, y que además estuvo hospitalizada un tiempo y actualmente se encuentra internada en su propia casa, para la Sala es claro que al momento de la presentación de la acción de tutela - 15 de diciembre de 2005 - ya se encontraba hospitalizada en su residencia.

Las citadas razones, son más que suficientes para acreditar el grave estado de salud en que se encuentra la señora Mary Castellanos y su consecuente imposibilidad para acudir personalmente a interponer el amparo constitucional deprecado en aras de ejercer su propia defensa. En ese entendido, es claro que en el caso objeto de revisión, la agencia oficiosa resulta procedente”.

[12] Sentencia T-083 de 2000.

[13] La Corte reseña las consideraciones de la sentencia T 727 de 2012, proferida por la Sala Quinta de Revisión. Cfr. Sentencias T-381 y T-361 de 2014, T-161 y T-737 de 2013, T-359 y T-503 de 2012, entre otras.

[14] Cft. Sentencias T-320 de 2011, T-499 de 2009, T-961 de 2008 y T-649 de 2008, entre

muchas otras.

[15] Entre ellos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, firmado por Colombia el 21 de diciembre de 1966 y ratificado el 29 de octubre de 1969.

[16] Sentencia T-760 de 2008.

[17] Sentencias T-922 de 2009 y T-760 de 2008, entre muchas otras.

[18] Sentencias SU-480 de 1997, SU-819 de 1999 y T-760 de 2008.

[19] La Corte reseña las consideraciones de la sentencia T-503 de 2012, proferida por la Sala Quinta de Revisión.

[20] La Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Observación General núm. 05 sobre Personas con Discapacidad proferida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, el Protocolo de San Salvador sobre derechos económicos, sociales y culturales, y las Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad, entre otros.

[21] Sentencia T-952 de 2011.

[22] “Por la cual se dictan normas para la Protección de Personas con Discapacidad Mental y se establece el Régimen de la Representación Legal de Incapaces Emancipados”.

[23] Sentencia T-952 de 2011.

[24] Ídem.

[25] Sentencias T-952 de 2011 y T-657 de 2008.

[26] Sentencia T-952 de 2011.

[28] Sentencia T-900 de 2002.

[29] Sentencia T-174 de 2015.

[30] Sentencia T-900 de 2002, entre otras.

[31] Sentencia T-760 de 2008 y T-782 de 2013.

[32] Resolución 1479 de 2015 “Artículo 7º. Atención de servicios y tecnologías sin cobertura en el POS. La atención de servicios y tecnologías sin cobertura en el POS se prestará de la siguiente manera:

1. Si se trata de un servicio o tecnología sin cobertura en el POS requerido en la atención inicial de urgencias o atención de urgencias o en el transcurso de una hospitalización, el prestador de servicios de salud que esté atendiendo al afiliado deberá proceder de la siguiente manera:

a) Si tiene contratado el servicio o tecnología sin cobertura en el POS con la entidad territorial responsable del pago, deberá prestarla previa autorización del CTC, de conformidad con lo establecido en el artículo 10 de la Resolución 5395 de 2013 u orden de autoridad judicial, y gestionar su pago ante la entidad territorial, en los términos y condiciones previstos en el contrato de prestación de servicios y tecnologías NO POS y en el Decreto 4747 de 2007 o las normas que lo sustituyan o modifiquen. Cuando se trate de una urgencia manifiesta, la autorización del CTC será posterior, según lo establecido en el parágrafo del referido artículo 10.

b) Si no tiene contratado el servicio o tecnología sin cobertura en el POS con la entidad territorial, se seguirá el siguiente procedimiento:

(i) Si la IPS tiene el servicio habilitado, deberá prestarlo previa autorización del CTC en los términos del artículo 10 de la Resolución 5395 de 2013 u orden de autoridad judicial. Cuando se trate de una urgencia manifiesta, la autorización del CTC será posterior, según lo establecido en el parágrafo del referido artículo 10.

Para el pago del o los servicios y tecnologías sin cobertura en el POS, la IPS presentará la solicitud directamente a la entidad territorial.

(ii) Si la IPS no tiene el servicio habilitado, deberá consultar el listado de Prestadores de Servicios de Salud publicado por la entidad territorial y a través del sistema de referencia y contra referencia, remitirá el paciente al prestador de servicios de salud de ese listado, que tenga habilitado el servicio o tecnología. Si dentro del listado de prestadores de servicios de salud, no existe uno habilitado para suministrarlo, la EPS deberá elegir dentro de su propia red el prestador de servicios de salud que lo brindará.

El prestador de servicios de salud receptor del usuario, solicitará la autorización del servicio o tecnología sin cobertura en el POS al CTC de acuerdo a los términos y condiciones establecidos en el artículo 10 de la Resolución 5395 de 2013 y elevará la solicitud de pago directamente ante la entidad territorial. La autorización deberá realizarse con la debida oportunidad de tal forma que se garantice el acceso oportuno al usuario de los servicios de salud (...)."

Resolución 5395 de 2013 "Artículo 10. Procedimiento para la aprobación y desaprobación de la tecnología en salud NO POS. Para la aprobación o desaprobación de las tecnologías en salud NO POS, se seguirá el siguiente procedimiento:

a) El médico tratante presentará por escrito al Comité Técnico-Científico (CTC) la (s) prescripción(es) u orden(es) médica(s) y su justificación, adjuntando la epicrisis o resumen de historia clínica del paciente y si es necesario, la información sobre resultados de ayudas diagnósticas, información bibliográfica, situaciones clínicas particulares y casuística, que sustenten su decisión.

En caso que la tecnología en salud NO POS cuya autorización se solicita se trate de un medicamento, el médico tratante lo solicitará en su denominación común internacional e indicará el o los medicamentos incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, POS, del mismo grupo terapéutico que se reemplazan o sustituyen, incluyendo el nombre en denominación común internacional, concentración, forma farmacéutica, número de días/tratamiento, dosis/ día y cantidades equivalentes al medicamento autorizado o negado.

Cuando la tecnología en salud NO POS se trate de procedimientos, el médico deberá utilizar la Codificación Única de Procedimientos (CUPS) tanto para la tecnología NO POS que prescribe, como para la tecnología incluida en el POS que la reemplaza o sustituye;

b) En los dos (2) días siguientes a la presentación de la o las prescripciones u órdenes médicas y justificación por el médico tratante, el Comité Técnico-Científico (CTC) deberá decidir sobre la petición presentada y registrar la decisión en la respectiva acta.

Si se requiere allegar información o documentación adicional, el Comité en la misma sesión la solicitará al médico tratante, quien deberá suministrarla dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud. Así mismo, si el Comité requiere conceptos adicionales al emitido por el médico tratante, los solicitará en la misma sesión a profesionales de la salud de la misma especialidad, que deberán allegarlos dentro del mismo término.

El Comité Técnico-Científico (CTC) contará con tres (3) días hábiles a partir de la recepción de la información adicional o del concepto solicitado para decidir sobre la autorización o no de la petición formulada;

c) Al día hábil siguiente al que se adoptó la decisión, se informará el resultado al médico tratante y al usuario.

PARÁGRAFO. Cuando exista urgencia manifiesta, esto es, en caso de riesgo inminente para la vida o salud del paciente; o cuando se trate de tecnologías en salud NO POS requeridas por las víctimas de que trata el artículo 3º de la Ley 1448 de 2011, respecto de los servicios contenidos en el artículo 54 de la mencionada ley, no se aplicará el procedimiento para la autorización de que trata el presente artículo, casos en los cuales el médico tratante tiene la posibilidad de decidir sobre la tecnología en salud NO POS a utilizar, previa verificación del cumplimiento de los criterios de autorización previstos en el artículo 9º de la presente resolución.

En las situaciones mencionadas, el médico tratante deberá presentar el caso ante el Comité Técnico Científico dentro de los cinco (5) días siguientes al suministro de la Tecnología NO POS, órgano que confirmará o no la decisión adoptada y autorizará la continuidad en el suministro de la tecnología NO POS correspondiente, si a ello hubiere lugar.

El riesgo inminente para la salud del paciente deberá ser demostrable y constar en la historia clínica”.

[33] Sentencia T-266 de 2014.

[34] Sentencia T-209 de 2013.

[35] Sentencia T-657 de 2008.

[36] Sentencia T-289 de 2013. Cfr. Sentencias T-388 de 2012 y T-970 de 2008, entre otras.