

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa

Actuar por otra persona para proteger sus derechos fundamentales, es un evento legalmente contemplado en el Decreto Estatutario que regula la acción de tutela y respaldada a su vez por la jurisprudencia de esta Corporación, con lo cual, no queda duda que la figura procesal de la agencia oficiosa es procedente y viable el ejercicio de este mecanismo, siempre y cuando se demuestre que: (i) el agente oficioso está actuando como tal; (ii) del escrito de tutela se pueda inferir que el titular del derecho está imposibilitado para ejercer la acción de tutela, ya sea por circunstancias físicas o mentales; (iii) la informalidad de la agencia, pues esta no implica que deba existir una relación formal entre el agente y el agenciado; y (iv) la ratificación de lo actuado dentro del proceso.

DERECHO A LA SALUD DE PERSONAS QUE SUFREN TRANSTORNOS MENTALES-Protección especial

El artículo 13 de la Constitución Política, promulga el deber del Estado de proteger en condiciones de igualdad a todos los habitantes del territorio nacional, pero es enfático con aquellas personas que por su situación económica, física o mental, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta. Las personas que sufren enfermedades mentales tienen derecho a acceder a servicios que les permitan gozar del mejor estado posible de salud mental y que propendan por su rehabilitación y recuperación funcional, correspondiéndole a las EPS, bien sea dentro del régimen contributivo o del subsidiado, asumir el costo de los mismos, cuando sea necesario.

DERECHO A LA SALUD-Fundamental autónomo

PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD FRENTE A LA PROTECCION ESPECIAL DE LOS ENFERMOS PSIQUICOS-Reiteración de jurisprudencia

PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD-Concepto

Esta Corporación ha definido el principio de solidaridad como un deber de la sociedad, exigible a todas las personas que la integran, para beneficiar y apoyar a los demás, especialmente a quienes se encuentren en una condición de debilidad manifiesta.

ENFERMO MENTAL-Deber del Estado y la sociedad de obrar conforme al principio de solidaridad y el papel de la familia en la recuperación

La responsabilidad de proteger y garantizar la salud, (incluyendo la esfera mental), recae principalmente en la familia y en la sociedad, bajo la permanente asistencia del Estado, a través de sus adscripciones de competencia en lo central, territorial y descentralizado por servicios y con las obligaciones a cargo de las empresas prestadoras de salud, en todo lo que conduzca a proteger, para el caso, los derechos fundamentales del individuo afectado psíquicamente.

DERECHO A LA SALUD MENTAL-Requisitos para que sea procedente la medida de internación

La medida de internamiento procederá siempre y cuando se cumpla con los siguientes requisitos; “(i) debe mediar la orden médica de un especialista en la enfermedad que padece la agenciada, respaldando la adopción de esa medida; y (ii) la familia o cuidadores deben contar con la información suficiente sobre la medida de internación, y cuáles son los deberes y derechos que los asisten en relación con la persona a su cargo”.

DERECHO A LA SALUD MENTAL-Tratamiento de internación a persona que sufre trastorno afectivo bipolar

Referencia: Expediente T-5979352

Acción de tutela interpuesta por Eduardo Ferreira Acevedo, actuando como agente oficioso de su hermano mayor de edad Bernardo Ferreira Acevedo en contra de Capital Salud E.P.S.S y la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá.

Magistrado Ponente (e.):

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Bogotá D.C., cuatro (4) de julio de dos mil diecisiete (2017)

La Sala Sexta de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alberto Rojas Ríos, Cristina Pardo Schlesinger e Iván Humberto Escrucería Mayolo (e.) quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la presente

SENTENCIA

Dentro del trámite de revisión de los fallos dictados por el Juzgado 12 Civil Municipal de Oralidad de Bogotá y el Juzgado 15 Civil del Circuito de la misma ciudad, durante el trámite de la acción de tutela interpuesta por Eduardo Ferreira Acevedo, actuando como agente oficioso de su hermano mayor de edad Bernardo Ferreira Acevedo, en contra de Capital Salud EPS-S. y la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

1. El señor Eduardo Ferreira Acevedo, actuando como agente oficioso de su hermano mayor de edad Bernardo Ferreira Acevedo, promovió acción de tutela contra Capital Salud EPS-S y la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, al considerar vulnerados los derechos fundamentales a la salud, a la integridad física y a la dignidad humana con la negativa a internar al agenciado en una institución tipo hogar donde pueda cumplirse con el tratamiento integral de su patología, consistente en el trastorno afectivo bipolar, con compromiso funcional y síntomas psicóticos.

1. Hechos:

1.1 Narra el accionante que su hermano se encuentra en el SISBEN nivel uno y afiliado al sistema general en salud en la EPS-S CAPITAL SALUD.

1.2 Sostiene que su hermano padece trastorno afectivo bipolar, con compromiso funcional y con síntomas psicóticos, motivo por el cual ha requerido múltiples hospitalizaciones en el Hospital Santa Clara.

1.3 Señala que en razón a la patología de su hermano quien ha estado bajo el cuidado de su

progenitora de 81 años, por lo que el especialista tratante ordenó la “institucionalización permanente en institución tipo hogar de cuidados.”

1.4 Precisa que a pesar de la orden médica la EPS-S Capital Salud no se pronunció, motivo por el cual acudió a la Defensoría del Pueblo para que esta entidad interviniera en favor de sus intereses, dicha solicitud fue remitida a la Secretaría Distrital de Salud.

1.5 Indica que mediante comunicación del 17 de agosto de 2016, la Secretaría Distrital de Salud a través del Subdirector de Garantía de Aseguramiento respondió que el caso había sido trasladado a Capital Salud EPS-S por ser la entidad competente.

1.6 El 11 de agosto de 2016 Capital Salud EPS-S negó el tratamiento del agenciado con base en una prohibición reglamentaria dispuesta en la Resolución 5592 del 24 de diciembre de 2015, artículo 132 numeral 3.º 1, aduciendo que este es un servicio que no es financiado por la Unidad de Pago por Capitación

1.7 En esa medida, el accionante como agente oficioso de su hermano solicita que este último sea internado de manera inmediata en un centro médico que garantice el tratamiento para su patología.

2. Trámite procesal

Mediante Auto del 27 de octubre 2016, el Juzgado Doce Civil Municipal de Oralidad de Bogotá avocó el conocimiento de la acción de tutela y dispuso la notificación de Salud Total EPS-S para que se pronunciara sobre los hechos y las pretensiones del actor.

– Contestación de Salud Total EPS-S.

La entidad accionada no allegó respuesta alguna.

– Contestación del Fondo Financiero Distrital

La entidad accionada precisó que el señor Bernardo Ferreira Acevedo se encuentra activo en Capital Salud EPS con un diagnóstico de trastorno afectivo bipolar de características esquizoides. Menciona que a pesar de lo manifestado en cuanto a la necesidad del agenciado

de ser internado de manera permanente en institución tipo hogar, en los soportes de historia clínica anexados no existe constancia de orden médica que justifique el procedimiento.

Agrega que la tutela no es el mecanismo idóneo para obligar a que los médicos tratantes ordenen servicios médicos o se les dispensen elementos sin criterio de los profesionales de la EPS, dado que todos los servicios requeridos deben estar basados en una racionalidad técnico-científica de acuerdo con la patología del paciente.

4. Decisiones objeto de revisión

4.1 Primera instancia

Mediante sentencia del 10 de noviembre de 2016, el Juzgado Doce Civil Municipal de Oralidad de Bogotá concedió parcialmente el amparo al señor Bernardo Ferreira, al considerar que del material probatorio obrante en el expediente es preciso advertir que si bien es cierto que existe una recomendación de internación permanente en institución tipo hogar, no existe una orden médica que sugiera la internación del paciente.

Motivo por el cual ordenó, en primer lugar, designar un especialista para que explicara en detalle los cuidados que debe tener el paciente; en segundo lugar, dispuso una enfermera domiciliaria medio tiempo, así como de un funcionario con especialidad en enfoque psicosocial para que visite el hogar del agenciado una vez al mes.

4.2 Impugnación

El peticionario señala que a pesar de que el a quo se pronunció favorablemente frente a los derechos fundamentales del agenciado, negó la internación permanente tipo hogar sin valorar adecuadamente las pruebas allegadas en el mecanismo constitucional.

Manifiesta que el Juzgado asumió la solicitud de internación del paciente como una mera recomendación. Adicionalmente, considera que se pasaron por alto las condiciones especiales de la mamá del accionante, esto es, que tiene 82 años de edad con problemas de salud que le impiden brindar los cuidados a una persona con una patología como la del agenciado.

4.3 Segunda instancia

El Juzgado Quince Civil del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 15 de diciembre de 2016, señaló que el accionante lleva internado 3 meses en la clínica Santa Clara por su estado de agresividad, motivo por el cual no es el juez constitucional quien pueda a entrar a dar una orden para proteger los derechos fundamentales del accionante, dado que al paciente se le está brindando la atención requerida.

Confirmó la sentencia de tutela al encontrar que resultaba lógico y legítimo que la accionada mediante su red hospitalaria determinara si es necesaria la internación permanente en establecimiento tipo hogar de cuidados, como lo determinó el médico siquiatra.

5. Pruebas

Entre las pruebas aportadas en el trámite de la acción de tutela esta Sala destaca las siguientes:

- Copia de la cédula de ciudadanía de la señora María Acevedo Cruz y del señor Bernardo Ferreira Acevedo.
- Copia del carné de afiliación a CAPITAL SALUD EPS-S del señor Bernardo Ferreira Acevedo.
- Copia de la historia clínica del señor Bernardo Ferreira Acevedo emitida por el médico tratante adscrito a la E.P.S.S Capital Salud del Hospital Santa Clara III nivel con fecha del 6 de abril de 2016, cuyo diagnóstico es “trastorno bipolar, con compromiso funcional, síntomas psicóticos, con cronificación de síntomas(...) el paciente por su compromiso requiere de institucionalización inmediata permanente en institución tipo hogar de cuidados, debe continuar su tratamiento farmacológico, se dan recomendaciones, signos de alarma, control con psiquiatría en un mes.”.
- Copia de las peticiones presentadas por el accionante a la Defensoría del Pueblo, Secretaría Distrital de Salud y Capital Salud EPS-S, solicitando la internación inmediata del señor Bernardo Ferreira Acevedo.²
- Copia del comprobador de derechos emitido por la Secretaría de Salud de Bogotá, en la que certifica al señor Bernardo Acevedo Ferreira se encuentra como afiliado activo en la EPS-S Capital Salud.

- Copia de la respuesta enviada por Capital Salud EPS-S el 11 de agosto de 2016 a la Defensoría del Pueblo argumentando que le era imposible emitir la autorización correspondiente de conformidad con la Resolución 5592 del 24 de diciembre de 2015, artículo 132, donde se estableció: “(...) Servicios no habilitados en el sistema de salud, así como la internación en instituciones educativas, entidades de asistencia o protección social tipo hogar geriátrico, hogar sustituto, orfanato, hospicio, guardería o granja protegida, entre otros(...)”.

Trámite en sede de revisión.

El agente oficioso mediante escrito radicado en la secretaría de esta Corporación el 15 de mayo del presente año, allegó copia de la historia clínica del señor Bernardo Ferreira Acevedo y, adicionalmente, señaló que este se encuentra internado desde el 28 de abril en el Hospital Santa Clara, Unidad de Salud Mental.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

1. Competencia.

Esta Sala es competente para analizar 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 Estatutario 2591 de 1991.

2. Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico.

2.1.1 En el asunto bajo estudio el peticionario, manifestó que por razón de la patología del agenciado (hermano) y a la imposibilidad de brindar el debido cuidado por parte de la progenitora resulta imperiosa la internación en una institución tipo hogar de cuidados, dado a que padece “trastorno bipolar, con compromiso funcional, síntomas psicóticos, con cronificación de síntomas (...)”, procedimiento que negó la EPS-S Capital Salud.

2.1 Conforme a lo expuesto, corresponde a esta Sala de Revisión determinar si la negativa de Capital Salud EPS a expedir una autorización para tratamiento psiquiátrico con internación en institución tipo hogar de cuidados en favor del agenciado, vulnera los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la dignidad humana del señor Bernardo Ferreira Acevedo al desconocer (i) la falta de capacidad económica de la familia para asumir su costo

(ii) la avanzada edad de la progenitora y (iii) el hecho que el tratamiento haya sido ordenado por el médico tratante adscrito a la mencionada EPS.

Para resolver el problema jurídico planteado la Corte analizará los siguientes tópicos: (i) la agencia oficiosa en la acción de tutela y legitimación en la causa por activa; (ii) Derecho a la salud de las personas que sufren trastornos mentales. (iii) Principio de solidaridad frente a la protección especial de los enfermos psíquicos. Reiteración de jurisprudencia. (iv) Procedencia de la acción de tutela para obtener el suministro de prestaciones excluidas del POS y (v) resolverá el caso concreto.

3. La agencia oficiosa en la acción de tutela. Legitimación en la causa por activa.

3.1 De conformidad con lo establecido el artículo 86 de la Constitución Política, es titular de la acción de tutela toda persona que por sí misma o por quien actúe a su nombre reclame la protección de sus derechos fundamentales cuando estos resulten amenazados o vulnerados. En complemento de lo anterior el artículo 10º del Decreto Estatutario 2591 de 1991 dispone que:

“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”

De esta manera, si por las condiciones adversas el titular del derecho no está en capacidad de desarrollar su propia defensa mediante la acción de tutela, este podrá hacerlo por intermedio de cualquier persona.

“Los presupuestos esenciales para la utilización de la agencia oficiosa se resumen en una

situación cierta de imposibilidad del titular de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados de defender el propio interés y en la condición a cargo del agente oficioso de dar a conocer esa situación al juez ante el cual promueve la acción, en el momento de presentación de la solicitud. Adicionalmente, la agencia oficiosa sólo se justifica en la medida en que el agente oficioso procure hacer valer el interés del titular de los derechos fundamentales que aparecen como vulnerados o amenazados y por el cual se actúa; por lo tanto no se puede intentar proteger el 'propio beneficio o interés' del agente a expensas de una solicitud presentada a nombre y beneficio de otra persona; pues se requiere la formulación independiente de la propia acción. Si los elementos básicos para la formulación de una acción de tutela mediante el ejercicio de la agencia oficiosa no se cumplieron, necesariamente la acción no puede prosperar por indebida legitimación por activa en la causa”.

3.3 En este sentido, actuar por otra persona para proteger sus derechos fundamentales, es un evento legalmente contemplado en el Decreto Estatutario que regula la acción de tutela y respaldada a su vez por la jurisprudencia de esta Corporación, con lo cual, no queda duda que la figura procesal de la agencia oficiosa es procedente y viable el ejercicio de este mecanismo, siempre y cuando se demuestre que: (i) el agente oficioso está actuando como tal; (ii) del escrito de tutela se pueda inferir que el titular del derecho está imposibilitado para ejercer la acción de tutela, ya sea por circunstancias físicas o mentales; (iii) la informalidad de la agencia, pues esta no implica que deba existir una relación formal entre el agente y el agenciado; y (iv) la ratificación de lo actuado dentro del proceso

3.4 En consecuencia, esta Corporación condiciona la procedencia de la acción de tutela mediante agente oficioso a la debida sustentación del por qué de la intervención de este último según el caso concreto.

4. Derecho a la salud de las personas que sufren trastornos mentales.

4.1 El artículo 13 de la Constitución Política, promulga el deber del Estado de proteger en condiciones de igualdad a todos los habitantes del territorio nacional, pero es enfático con aquellas personas que por su situación económica, física o mental, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta.

En la misma perspectiva, el derecho fundamental a la salud se encuentra reconocido en el artículo 49 Superior, interpretado como una garantía que protege múltiples ámbitos de la vida humana, a partir de diferentes estadios, tales como la vida, la dignidad humana y la seguridad social, entre otros.³

En este sentido, el derecho a la salud ha tenido un desarrollo preponderante en la jurisprudencia de este Tribunal y se ha protegido mediante la acción de tutela a través de fórmulas de protección: en primer lugar, se amparaba debido a la conexidad que tiene con los derechos a la vida digna e integridad personal; en segundo lugar, fue reconocido como derecho fundamental, para el caso de personas que por sus condiciones eran consideradas de especial protección constitucional y, recientemente, se ha considerado un derecho fundamental autónomo.⁴

4.2 Los pronunciamientos de esta Corporación han advertido que considerar el derecho a la salud fundamental por su conexidad con la vida digna, debilita la importancia de mismo enfocándolo en la mera supervivencia biológica, olvidando las manifestaciones de la Organización Mundial de la Salud (OMS) en las cuales se ha determinado que ésta contiene las condiciones físicas y psíquicas del ser humano. Bajo esa concepción, esta Corte ha definido el derecho a la salud como “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.”⁵

De esa manera, el Tribunal Constitucional ha señalado que se debe exigir a los establecimientos encargados de la prestación de los servicios de salud, que ofrezcan un servicio médico de calidad. Concretamente en los casos de pacientes con enfermedades mentales ha insistido en el deber de garantizarles el acceso a los medios necesarios para intentar la superación de las dificultades que estos padecen. En esta dirección la sentencia T-979 de 2012 señaló:

Por lo tanto, las personas que sufren enfermedades mentales tienen derecho a acceder a servicios que les permitan gozar del mejor estado posible de salud mental y que propendan por su rehabilitación y recuperación funcional, correspondiéndole a las EPS, bien sea dentro

del régimen contributivo o del subsidiado, asumir el costo de los mismos, cuando sea necesario.⁶

4.3 Es debido precisar que el derecho a acceder a los servicios terapéuticos y psiquiátricos no es aplicable únicamente a quienes puedan lograr recuperación; si bien es cierto que ciertas patologías pueden ser irreversibles, también lo es que no es constitucionalmente admisible negar el acceso a la salud a las personas que por las características propias de su enfermedad no tengan la posibilidad de superarla, en la medida en que sus derechos deberán ser salvaguardados en todo momento.

5. Principio de solidaridad frente a la protección especial de los enfermos psíquicos. Reiteración de jurisprudencia.

5.1 Esta Corporación ha definido el principio de solidaridad como un deber de la sociedad, exigible a todas las personas que la integran, para beneficiar y apoyar a los demás, especialmente a quienes se encuentren en una condición de debilidad manifiesta.

De lo anterior se infiere que la responsabilidad de proteger y garantizar la salud, (incluyendo la esfera mental), recae principalmente en la familia y en la sociedad, bajo la permanente asistencia del Estado, a través de sus adscripciones de competencia en lo central, territorial y descentralizado por servicios y con las obligaciones a cargo de las empresas prestadoras de salud, en todo lo que conduzca a proteger, para el caso, los derechos fundamentales del individuo afectado psíquicamente.⁷

5.2 Este Tribunal ha estimado que el entorno familiar y social desempeña un papel primordial en el tratamiento del paciente, por ser la más idónea para brindar apoyo y cariño. Al respecto, en la sentencia T-867 de 2008 se señaló:

“Recuérdese que lo más recomendado por la medicina psiquiátrica es que el manejo de la enfermedad y su rehabilitación se realice dentro de su medio social, con el apoyo de la

familia del paciente”

5.3. Asimismo también ha establecido que la obligación de la familia de atender e intervenir en el tratamiento, está sujeta a la capacidad física, emocional y económica de sus integrantes. Así, ante la interposición de una acción de tutela, al juez le corresponde determinar si el tratamiento adelantado por la entidad encargada puede desarrollarse con la participación de la familia, en consideración con las características anteriormente mencionadas. De no ser así se “deberá acudir al principio de solidaridad para que el Estado sea quien garantice la efectiva protección de los derechos fundamentales del afectado”⁸

No valorar esas condiciones, conllevaría a dejar en suspenso el cuidado y la responsabilidad en la protección y atención al paciente, que inexorablemente recae también en el Estado. En ese sentido, la sentencia T-458 de 2009 precisó:

“... si bien es la familia la principal llamada a asistir a sus parientes enfermos, la carga ‘debe ser establecida de cara a la naturaleza de la enfermedad que se enfrenta y teniendo en cuenta los recursos económicos y logísticos de que se disponga”

La complejidad de la situación que genera en el entorno familiar y social un enfermo mental ha sido reconocida por la jurisprudencia de la Corte, destacando la necesidad de una coordinación de esfuerzos para que los particulares cuenten con la asesoría e información necesarias que permitan contribuir eficazmente a la mejora o estabilidad del enfermo. La familia goza también de ciertos derechos por los cuales también ha de velarse. Se trata aquí de una armonización de intereses a los que este Tribunal ya ha hecho referencia:

‘En los casos de peligro o afectación de la salud de una persona enferma [en particular la] mental y psicológica, no solamente están comprometidos los derechos fundamentales que a ella corresponden sino los de sus allegados más próximos, los de la familia como unidad y núcleo esencial de la sociedad que merece especial protección, y los de la colectividad’. En consecuencia, es deber del juez constitucional armonizar los intereses en juego y respetar la condición de cada cual.”⁹

De esa manera, llegado el caso, es el juez de tutela el responsable de armonizar los derechos y las cargas que se encuentren en discordia, frente, por ejemplo, a la decisión terapéutica de internar permanentemente a un paciente, al no ser posible su integración en el núcleo familiar.

5.4 Con ese criterio producto de la ineludible valoración de las características de la enfermedad mental, la historia clínica del paciente, los padecimientos, y la posibilidad de manejo y cuidado que puedan ofrecer los parientes en contribución a la recuperación del enfermo ha sido posible determinar, que, a pesar de la expresa negativa por parte de las entidades prestadoras del servicio de salud a proceder con la internación de pacientes en hogares geriátricos o de atención psiquiátrica, La Corte ha garantizado dicho tratamiento en repetidas ocasiones, como por ejemplo:

En la sentencia T-979 de 2012 estudió un caso en el cual señora Nilssa Estella Triviño Nova, obrando como agente oficiosa de su hermano Víctor Hernando Triviño Nova, de 62 años de edad, quien sufría de trastorno esquizofrénico tipo bipolar, síndrome demencial y deterioro cognitivo solicitó el amparo de los derechos fundamentales de ambos a la vida digna, la seguridad social y la salud, presuntamente vulnerados por la Nueva EPS al no ordenar la internación permanente del agenciado en una institución geriátrica apropiada, con el fin de que estuviera en manos de personal capacitado el tratamiento de su enfermedad y le fueran suministrados los medicamentos requeridos, dado que en su hogar no era posible controlarlo.

Este Tribunal resolvió entonces ordenar a la Nueva EPS, internar de inmediato al agenciado,

en un centro adecuado para su edad y condiciones de salud, ubicado en Bogotá o en algún municipio aledaño, y sometido al tratamiento integral que científicamente se determine, considerando en este caso se estaba en presencia de un asunto donde el deber de solidaridad trascendía a la familia, siendo obligatoria la intervención del Estado, en ese caso a través de la entidad promotora de salud, al estar en juego derechos fundamentales de un señor de 62 años de edad, afectado psíquicamente, y de su hermana y agente oficiosa, quien no puede seguir atendiéndolo por sí misma.

En esta misma dirección en la sentencia T-185 de 2014 la Corporación debió determinar si Nueva EPS-S vulneró los derechos fundamentales a la salud, la vida digna y la seguridad social del joven Juan Carlos Díaz González, quien padece “trastorno mental y del comportamiento secundario a retardo mental moderado y epilepsia de difícil control”, ya que a pesar de la orden médica respecto de su necesaria internación en una “institución para rehabilitación e intervención”, no ha sido autorizada por la EPSS, no obstante, la difícil situación física, emocional y económica del joven y de su madre, quien con mucha dificultad vela por él, por ser una persona de la tercera edad, con problemas de salud.

Aunado a lo anterior, este Tribunal en la sentencia T-545 de 2015 especificó que la medida de internamiento procederá siempre y cuando se cumpla con los siguientes requisitos; “(i) debe mediar la orden médica de un especialista en la enfermedad que padece la agenciada, respaldando la adopción de esa medida; y (ii) la familia o cuidadores deben contar con la información suficiente sobre la medida de internación, y cuáles son los deberes y derechos que los asisten en relación con la persona a su cargo”. Para ese momento, en el caso objeto de estudio la paciente no contaba con la orden médica para tal fin, motivo por el cual negó el procedimiento a la accionante.

5.5 En conclusión, esta Corte guarda un precedente uniforme en cuanto a la garantía de los tratamiento de salud de pacientes que requieran ser internados en centros médicos o de rehabilitación con el fin de garantizar el tratamiento integral que permita su recuperación o la preservación de la calidad de vida tanto del paciente como de su entorno.

6. Caso concreto.

6.1 Presentación.

En el asunto bajo estudio el peticionario, manifestó que por razón de la patología de su agenciado y la imposibilidad de brindar debido cuidado por parte de la madre a su descendiente enfermo, resulta imperioso recluir a este de manera permanente en una institución tipo hogar de cuidados¹⁰, procedimiento que negó la EPS-S Capital Salud, a pesar del dictamen suscrito por el médico tratante de dicha entidad.

7. Procedencia de la acción de tutela.

7.1 De acuerdo con los hechos y el material probatorio obrante en el expediente, el reclamante presentó acción de tutela actuando como agente oficioso de su hermano en condición de discapacidad Bernardo Acevedo Ferreira. La Sala considera que se cumple la legitimación por activa, en razón de la situación de imposibilidad del titular del derecho para ejercer su propia defensa por su invalidez absoluta (77.05%), lo que además no resultó cuestionando por la parte accionada, máxime cuando es un familiar quien la presenta.

Es preciso señalar que es deber del Juez constitucional prever situaciones que puedan de manera irreversible causar un daño a personas que por sus calidades sean sujetos de especial protección constitucional. Sumado a ello y para el análisis del caso en particular serán tenidos en cuenta dos aspectos que resultan relevantes; (i) el hecho de que la madre de Bernardo Ferreira Acevedo pertenece a la tercera edad al tener 81 años¹¹; y (ii) la condición de salud del agenciado.

7.2 En cuanto al agotamiento de los medios ordinarios de defensa judiciales y al cumplimiento del principio de inmediatez, para el caso es preciso señalar que las condiciones especiales de los miembros del núcleo familiar conformado por madre e hijos y la disposición de los mismos para controvertir las decisiones de los jueces de instancia, respalda el uso del amparo constitucional al no existir otro mecanismo judicial lo suficientemente eficaz para garantizar los derechos presuntamente transgredidos.

7.3 Principio de inmediatez. Sobre este requisito ha mencionado la Corte que si bien el Decreto Estatutario 2591 de 1991 señala que la acción de tutela puede ser interpuesta en cualquier tiempo, teniendo en cuenta que la misma pretende dar protección inmediata ante la vulneración o amenaza de los derechos, debe ser presentada en un tiempo razonable, contado desde que acaecieron los hechos causantes de la trasgresión o desde que la persona sienta amenazados sus derechos. La razonabilidad del plazo está determinada por la

finalidad de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto.

En esa medida, al ser presentada la acción de tutela en octubre de 2016, es decir, apenas un mes después de la última actuación frente a la entidad prestadora del servicio de salud en la que se dio respuesta negativa a la solicitud de internación del agenciado, se cumplen los tiempos aprobados por esta Corporación para perseguir el derecho mediante el mecanismo constitucional.

7.4 No sobra advertir que el agenciado al tener 57 años y una condición de salud deficiente requiere de especial protección constitucional, en atención a las condiciones de vulnerabilidad en la que se encuentra. Sumando a ello el hecho de que encuentre afiliado al sistema de salud en el régimen subsidiado y haga parte del SISBEN nivel I, justifican el actuar del juez constitucional.

Además de la relevancia constitucional del presente asunto, debe anotarse que la parte accionante atendió los requerimientos de Capital Salud EPS al allegar las certificaciones sobre el grado de invalidez e intentaron por distintas vías obtener la internación para garantizarle las condiciones de vida tanto del accionante como de su entorno.

7.1 Examen del caso concreto.

7.1.1 En el asunto sub examine el agenciado fue diagnosticado con:“(...) trastorno afectivo bipolar, con compromiso funcional, síntomas psicóticos con cronificación de síntomas. (...)”, por lo que el médico psiquiatra tratante adscrito a Capital Salud E.P.S.S en el Hospital Santa Clara III nivel dispuso que requiere de “(...) institucionalización permanente en institución tipo hogar de cuidados, deber continuar su tratamiento farmacológico, se dan recomendaciones, signos de alarma, control se psiquiatría en un mes.(...)”.(subrayas fuera del texto).

Con base en lo anterior, el actor radicó ante la Defensoría del Pueblo, la Secretaría Distrital de Salud y la EPS-S Capital Salud una petición encaminada a que se ordenara el tratamiento de internación, conforme lo dispuso el médico psiquiatra tratante, justificado además en la particular situación familiar que afrontan, ya que sus parientes no se encuentran en condiciones de asumir la atención del agenciado, porque hasta el momento la encargada de cuidarlo es su progenitora, una señora mayor de 81 años, que no cuenta con ningún ingreso

económico para sufragar los gastos de la enfermedad de su hijo, además ni ella ni su hermano puede tener en sus hogares a una persona con la patología del agenciado ya que al tener problemas de agresividad puede comprometer la integridad del núcleo familiar tal y como se indica en el escrito de tutela.¹²

No obstante, el 11 de agosto de 2016 Capital Salud EPS negó la solicitud con base en la Resolución 5592 del 24 de diciembre de 2015, según la cual el tratamiento requerido es un servicio que no debe ser financiado por la Unidad de Pago por Capitación, con base en el artículo 132 de la Resolución 5992 de 2015, que establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 132. TECNOLOGÍAS NO FINANCIADAS CON CARGO A LA UPC.

Sin perjuicio de las aclaraciones de cobertura del presente acto administrativo, en el contexto del Plan de Beneficios con cargo a la UPC deben entenderse como no financiadas con la Unidad de Pago por Capitación, aquellas tecnologías que cumplan las siguientes condiciones:

1. Tecnologías cuya finalidad no sea la promoción de la salud, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación o paliación de la enfermedad.
2. Tecnologías de carácter educativo, instructivo o de capacitación, que no corresponden al ámbito de la salud aunque sean realizadas por personal del área de la salud.
3. Servicios no habilitados en el sistema de salud, así como la internación en instituciones educativas, entidades de asistencia o protección social tipo hogar geriátrico, hogar sustituto, orfanato, hospicio, guardería o granja protegida, entre otros.(subrayas fuera del texto).
4. Cambios de lugar de residencia o traslados por condiciones de salud, así sean prescritas por el médico tratante.”

No obstante lo anterior, en el artículo 66 de la Resolución 6408 de 2016¹³ se precisa lo siguiente:

ARTÍCULO 66. ATENCIÓN CON INTERNACIÓN EN SALUD MENTAL PARA LA POBLACIÓN

GENERAL.

El Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC cubre la internación de pacientes con trastorno o enfermedad mental de cualquier tipo durante la fase aguda de su enfermedad o en caso de que esta ponga en peligro su vida o integridad, la de sus familiares o la comunidad.

En la fase aguda, la cobertura de la hospitalización podrá extenderse hasta 90 días, continuos o discontinuos por año calendario.

Según criterio del profesional tratante en salud mental, estos pacientes se manejarán de preferencia en el programa de internación parcial u hospital día, según la normatividad vigente y en servicios debidamente habilitados para tal fin.

PARÁGRAFO 1. Para el caso de internación por salud mental, la atención mediante internación total o parcial comprende además de los servicios básicos, la psicoterapia y atención médica especializada, así como las demás terapias y tecnologías en salud incluidas en este Plan de Beneficios, de acuerdo con la prescripción del profesional tratante. Lo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto en las coberturas para el ámbito ambulatorio.

Por tanto para la Sala las manifestaciones realizadas por Capital Salud E.P.S-S al señor Ferreira Acevedo no son admisibles, dado que la entidad no puede trasladar una obligación económica y administrativa que le corresponde solucionar a la EPS en cumplimiento de lo dispuesto por la precitada resolución. Sumado a ello, tal y como ha señalado la jurisprudencia constitucional¹⁴ no es deber de los usuarios del sistema asumir los costos del servicio de salud cuando no cuentan con los medios económicos para sufragar los mismos.¹⁵ En el presente caso, es evidente que ni el actor ni su entorno pueden asumir el cuidado o los costos del tratamiento.

7.1.2 Para la Corte, en el asunto en estudio se cumple con los elementos de juicio para determinar la procedencia del tratamiento requerido atendiendo el criterio del médico encargado con base en la historia clínica en la cual se encuentran detallados los múltiples procedimientos que se le han practicado al paciente los cuales resultan insuficientes y comprometen la estabilidad del núcleo familiar.¹⁶

En consecuencia, Capital Salud EPS, atendiendo las premisas mencionadas deberá proceder a internar al accionante toda vez que no existe una norma legal vigente que respalde la negativa en la prestación el tratamiento por una consideración estrictamente formal.¹⁷

De otra parte, la entidad desconoce el derecho a la salud que tiene el peticionario al momento de solicitar el tratamiento que ha sido desarrollado por esta Corporación en repetidas ocasiones, donde las formalidades se atenúan, cuando existen situaciones en que las graves condiciones de salud de una persona así lo requieran. En la sentencia T-760 de 2008 se señaló:

“(i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere;

(ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio;

(iii) 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; y

(iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.”

7.1.3 En conclusión, Capital Salud E.P.S.S al desconocer el artículo 66 de las Resoluciones 5992 de 2015 y 6408 de 2016 respectivamente compromete las condiciones de vida tanto del agenciando como de su núcleo familiar al negar la internación permanente en institución tipo de hogar de cuidados, aun cuando la entidad tenía pleno conocimiento de las limitaciones económicas y físicas del accionante, según constataba sus bases de datos.¹⁸

Ahora, si bien es cierto que al agenciando se le está brindando el tratamiento, este debe hacerse efectivo en consonancia con la orden médica que dispuso la internación permanente del paciente en una institución tipo hogar de cuidados, de ahí que la atención y tratamiento que actualmente recibe en el Hospital Santa Clara es transitoria y por tanto insuficiente.

Con fundamento en lo anterior, esta Sala revocará las decisiones de instancia, concederá la protección invocada por la accionante y ordenará a Capital Salud EPS-S disponer la

internación permanente en una institución médica idónea para el manejo de los trastornos mentales que padece, de conformidad con los lineamientos fijados en esta providencia.

8. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Quince Civil del Circuito de Bogotá del 15 de diciembre de 2016, que a su vez había confirmado el fallo emitido por el Juzgado Doce Civil Municipal de Oralidad de la misma ciudad del 10 de noviembre de 2016, que concedió parcialmente la protección invocada y en su lugar CONCEDER la protección del derecho a la salud y al mínimo vital.

Segundo.- ORDENAR a Capital Salud EPS-S, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces que, si no lo ha efectuado aún, en un término no superior a cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo autorice, en forma prioritaria y de acuerdo con lo prescrito por la psiquiatra tratante o quien actúe en su lugar, la internación del señor Bernardo Ferreira Acevedo en una institución médica idónea para el manejo de los trastornos mentales que padece, Asimismo, Capital Salud EPS-S deberá continuar prestándole el tratamiento integral que medicamente se le prescriba y lo que posibilite el restablecimiento de la salud mental del agenciado.

Tercero.- Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto Estatutario 2591 de 1991.

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

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Magistrado Ponente (e.)

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

ROCÍO LOAIZA MILIÁN

Secretaria General (e.)

1 “. TECNOLOGÍAS NO FINANCIADAS CON CARGO A LA UPC. Sin Perjuicio de las aclaraciones de cobertura del presente acto administrativo, en el contexto del Plan de Beneficios con cargo a la UPC deben entenderse como no financiadas con la Unidad de Pago por Capitación, aquellas tecnologías que cumplan las siguientes condicione(...) 3.º.Servicios no habilitados en el sistema de salud, así como la internación en instituciones educativas, entidades de asistencia o protección social tipo hogar geriátrico, hogar sustituto, orfanato, hospicio, guardería o granja protegida, entre otros.”

2 Cuaderno 1, folio 17.

3 Sentencia T-979 de 2012.

4 Sentencia T-760 de 2008.

5 Sentencia T-176 de 2014.

6 Ibidem.

7 Sentencia T 507 de 2007 reiterada en la Sentencia T-185 de 2014

8 Sentencia T 979 de 2012.

10 Cuaderno 1, folio 1.

11 www.dane.gov.co/files/investigaciones/poblacion/series_proyecciones/proyecc3.xls consultado el 6 de junio de 2017. En razón a la avanzada edad de la progenitora de señor Acevedo Ferreira, quien al ser la encargada del cuidado del accionante requiere de especial atención.

12 Cuaderno 1, folio 25 y 93.

13 Por la cual se modifica el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC).

14 Sentencia T-760 de 2008.

15 En la sentencia T-225 de 2015 en relación con la acreditación de la incapacidad de costear el procedimiento requerido por el paciente, la jurisprudencia constitucional ha enfatizado que “no es aceptable que una EPS se niegue a autorizar la prestación de un servicio de salud no incluido dentro de los planes obligatorios, porque el interesado no ha demostrado que no puede asumir el costo del servicio de salud requerido.” En estos casos las EPS cuentan con la información de la condición económica de la persona para determinar si pueden o no cubrir los costos de un servicio. Ahora bien, de presentarse una acción de tutela, la EPS debe aportar la información al juez de tutela, para establecer la capacidad económica de los pacientes que requieren servicios de salud no incluidos en el POS o de cuotas moderadoras. El juez de tutela debe presumir la buena fe de toda persona, por lo que debe suponer la veracidad de los reclamos que exponen los ciudadanos respecto a cuál es su situación económica. Sin embargo, se trata de una presunción que puede ser desvirtuada con la información que sea aportada al proceso.

16 (...) “El paciente por su compromiso y fluctuación requiere de institucionalización permanente en institución tipo hogar de cuidados, debe continuar su tratamiento farmacológico” (...).

17 Cuaderno 1, folio 24.

18 Cuaderno 2, folio 1 a 20.