

T-659-14

Sentencia T-659/14

LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA EN TUTELA-Agencia oficiosa

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Subreglas sobre los requisitos para acceder a tratamientos y medicamentos excluidos del POS

La Corte definió y sistematizó subreglas precisas que el Juez de tutela debe observar, cuando frente a medicamentos, elementos, procedimientos, intervenciones y servicios indispensables en la preservación o recuperación de la salud de los pacientes o su vida digna, deba aplicar directamente la Constitución. En él, se concluyó que debe ordenarse la provisión de los medicamentos, procedimientos y elementos que estén excluidos del POS a fin de proteger los derechos fundamentales de los afectados, cuando concurren una serie de condiciones, a saber, (i) que la falta del servicio o medicina solicitada ponga en riesgo los derechos a la vida e integridad del paciente. Bien sea, porque amenaza su supervivencia o afecta su dignidad; (ii) que el servicio o medicina no pueda ser sustituido por otro que sí está incluido dentro del POS bajo las mismas condiciones de calidad y efectividad; (iii) que el servicio o medicina haya sido ordenado por un médico adscrito a la EPS en la que está inscrito el paciente; y, (iv) que la capacidad económica del paciente, le impida pagar por el servicio o medicina solicitado.

DERECHO A LA SALUD-Prevalece la prescripción médica y no la decisión que tome el Comité Técnico Científico sobre el tratamiento o medicamentos

Cuando los conceptos de médicos, adscritos o no, son sometidos a escrutinio del Comité Técnico Científico (CTC), no se puede desestimar la prescripción médica existente basándose en argumentos de carácter procedimental, financiero o administrativo. Según esta Corte, el servicio no POS sólo puede ser negado por el CTC cuando existan razones médicas sólidas para no hacerlo. De no ser así, tiene prelación el criterio del médico tratante, quien tiene contacto directo con el paciente. Por ende, cuando existe discrepancia entre los conceptos del médico tratante y el CTC, debe prevalecer, prima facie, el del primero, debido a que es él, quien además de tener las calidades profesionales y científicas, conoce mejor la condición de salud del paciente.

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

DERECHO A LA SALUD, A LA SEGURIDAD SOCIAL Y A LA VIDA DIGNA-Orden a EPS-S y a Secretaría de Salud Departamental suministrar suplementos alimenticios, terapias físicas, fonoaudiológicas, respiratorias y ocupacionales y valorar por nutricionista

DERECHO A LA SALUD, A LA SEGURIDAD SOCIAL Y A LA VIDA DIGNA-Orden a EPS-S y a Secretaría de Salud Departamental cubrir costos de los servicios, medicamentos, tratamientos y elementos que requiera el paciente para mejorar su condición de salud

DERECHO A LA SALUD, A LA SEGURIDAD SOCIAL Y A LA VIDA DIGNA-Orden a EPS-S y a Secretaría de Salud Departamental autorizar y cubrir los costos totales del suministro de pañales desechables, por el tiempo que la condición médica del accionante lo requiera

DERECHO A LA SALUD, A LA SEGURIDAD SOCIAL Y A LA VIDA DIGNA-Orden a EPS-S y a Secretaría de Salud Departamental brindar la atención de enfermería en casa por doce horas diarias, por el término que los médicos tratantes consideren necesario

DERECHO A LA SALUD, A LA SEGURIDAD SOCIAL Y A LA VIDA DIGNA-Orden a EPS-S y a Secretaría de Salud Departamental prestar el servicio de transporte en ambulancia del accionante cuando requiera ser trasladado a un centro médico

Referencia: expediente T-4333510

Procedencia: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué.

Asunto: Reiteración de jurisprudencia sobre autorización y suministro de servicios, procedimientos y elementos no POS-S y transporte médico especializado.

Magistrada Ponente:

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO.

Bogotá, D. C., cuatro (4) de septiembre dos mil catorce (2014).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por el Magistrado Jorge

Ignacio Pretelt Chaljub y las Magistradas Martha Victoria Sáchica Méndez y Gloria Stella Ortiz Delgado, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la sentencia dictada en única instancia por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué el 27 de diciembre de 2013, dentro de la acción de tutela promovida por Sandra Lucía Delgado Hincapié en representación de Fernando Delgado Hincapié, contra CAPRECOM EPS-S Territorial Tolima y la Secretaría de Salud Departamental del Tolima.

El asunto llegó a la Corte Constitucional por remisión que efectuó el mencionado despacho judicial, según lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. El 15 de mayo de 2014, la Sala Cuarta de Selección de Tutelas de esta Corporación lo escogió para revisión.

I. ANTECEDENTES

El 12 de diciembre de 2013[1], el señor Fernando Delgado Hincapié, por intermedio de Sandra Lucía Delgado Hincapié, su hermana, promovió acción de tutela contra CAPRECOM EPS-S Territorial Tolima y la Secretaría de Salud Departamental del Tolima, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la salud, a la vida digna y a la seguridad social.

A. Hechos y pretensiones

1. Sandra Lucía Delgado Hincapié, afirma que el 2 de julio del 2013, su hermano sufrió un accidente de tránsito, que lo dejó discapacitado física y sensorialmente, por lo que necesita del cuidado permanente de un tercero. En efecto, el paciente sufrió un “trauma encéfalo-craneano severo”, por lo que requiere “ventilación mecánica”, además se encuentra en “estado hipercatabólico” [2]. Adicionalmente el señor Fernando Delgado perdió control de esfínteres. Por ende, está postrado en su cama y dado su estado de incapacidad total, depende 100% de quien cuida de él.

2. Según señala la agente oficiosa, el peticionario requiere alimentación mediante sonda gástrica, servicios de enfermería domiciliaria, servicio de ambulancia para su traslado, terapias físicas y respiratorias, y otros elementos como Ensure y pañales desechables,

ante la pérdida de control de esfínteres[3]. Sin embargo, estos requerimientos fueron negados por las entidades accionadas por que no se encuentran incluidos en el Plan Obligatorio de Salud (POS).

3. Por lo anterior, el peticionario solicita que se le ordene a las entidades accionadas conformar un grupo médico interdisciplinario para que valore su estado de salud y determine la necesidad de los procedimientos, servicios y elementos anteriormente señalados. Igualmente que solicite la prestación del servicio de salud integral de forma permanente, sin dilaciones y sin que implique costos para el accionante, independientemente de que los servicios y elementos estén contenidos o no dentro del POS[4].

B. Actuaciones procesales en sede de tutela.

Mediante auto del 13 de diciembre de 2013, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué, admitió la acción de tutela, y ordenó dar traslado a las entidades accionadas para que ejercieran sus derechos de defensa y contradicción. Igualmente, informó al Ministerio Público[5] de la existencia del proceso.

C. Respuesta de las entidades accionadas

1.1. La Secretaria de Salud del Tolima manifestó[6], fuera del término impuesto por el juez de tutela[7], no tener responsabilidad en este asunto, toda vez que no violó los derechos fundamentales del accionante, pues es CAPRECOM EPS-S a quien le corresponde su atención integral, de conformidad con lo previsto en el artículo 23 de la Ley 1122 de 2007[8].

1.2. El Director de CAPRECOM EPS-S Territorial Tolima manifestó[9], también en escrito extemporáneo[10], que los servicios médicos requeridos por el accionante no se encuentran dentro del POS. Según la normatividad vigente en la materia, no corresponde a CAPRECOM prestar los servicios no POS-S, ya que los recursos del Sistema de Salud son restrictivos y limitados. Por esa razón, manifestó que la empresa no puede excederse en la ordenación del gasto, pero que según el mismo marco legal sí son de la incumbencia de la Secretaría de Salud Departamental.

No obstante, en aras de proteger los derechos del paciente y del Sistema y evitar mayores desequilibrios, se comprometió a autorizar los servicios que estuvieran soportados en formulas médicas o prescripciones emitidas por profesionales médicos. A mismo tiempo, se abstuvo de ordenar transporte, alojamiento y manutención[11] del paciente, dado que no existe orden médica para el efecto, por lo que según el director regional de la entidad, “no es posible y tampoco legal”[12] ordenar tales prestaciones en favor del accionante.

D. Decisión objeto de revisión. Sentencia de única instancia.

El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué en sentencia del 27 de diciembre de 2013 negó el amparo pedido, al estimar que la parte demandante no solicitó ante CAPRECOM EPS-S la autorización de los servicios, procedimientos y elementos de salud que aquí reclama, por lo que no cumplió con el requisito de subsidiariedad[13] de la acción de tutela.

E. Actuación procesal en sede de revisión

Mediante auto del 25 de junio de 2014[14], el Magistrado sustanciador dispuso oficiar a las entidades demandadas a fin de establecer: a) si el peticionario a nombre propio o mediante representante, solicitó ya sea verbalmente o por escrito, procedimientos, servicios y/o elementos de salud ante dichas entidades; y b) en caso afirmativo, que se indicaran cuáles medicamentos, procedimientos, servicios o elementos habían sido solicitados, y que se informara si se accedió o no a lo pedido por él. Independientemente del sentido de la respuesta, se requirió además que se allegaran los documentos necesarios que dieran cuenta de lo expuesto, o los que se consideraran relevantes para esclarecer el asunto en referencia.

En el mismo auto, también se ofició a Sandra Lucia Delgado Hincapié, solicitándole: a) informar si se había presentado alguna novedad en el caso en referencia; b) que se allegaran los documentos que considerara relevantes para esclarecer los hechos; y c) que informara el parentesco que afirmaba tener con el accionante y junto con los documentos necesarios para acreditar su vínculo familiar con el accionante.

Las entidades accionadas presentaron los respectivos informes, así:

1.1. El Director Territorial (E) de CAPRECOM EPS-S Territorial Tolima presentó informe[15] el 10 de julio de 2014 y pidió se declare “el cumplimiento al fallo de tutela” y, en consecuencia, se ordene el archivo definitivo de la presente acción, ya que dicha entidad prestó, desde su perspectiva, los servicios requeridos por el peticionario. En sustento de lo anterior, informó que durante el presente año al peticionario le fue autorizada la entrega del suplemento Ensure[16].

Igualmente informó, que en lo atinente a su atención integral, también fueron autorizadas terapias físicas, fonoaudiológicas, ocupacionales, respiratorias, y psicológicas, consultas con nutricionista, con médico neurólogo, con neurocirujano, con médico fisiatra y una tomografía axial computada de cráneo simple[17]. Señala además que algunas de las terapias fueron realizadas en el domicilio del accionante.

1.2. Por su parte, la Secretaria de Salud del Tolima presentó informe[18] el 14 de julio de 2014 e indicó que el accionante solicitó ante esa entidad valoración por neurología y traslado en ambulancia. Estos servicios le fueron negados por no existir orden médica que los indicará[19]. Igualmente, negó el suministro de elementos como Ensure y pañales[20], por estar excluidos del POS[21].

1.3. Frente a las pruebas solicitadas a la señora Sandra Lucia Delgado Hincapié, la agente oficiosa guardó silencio.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

1. Corresponde a la Corte Constitucional analizar en Sala de Revisión, el fallo proferido dentro de la acción de tutela en referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

El asunto objeto de discusión y problema jurídico.

2. El accionante sufrió un accidente de tránsito que le produjo graves afectaciones físicas que implican su dependencia total de quienes cuidan de él[22]. Por esto, su hermana solicitó una serie de servicios, tratamientos y elementos médicos para mejorar su condición de salud y proteger su dignidad. No obstante, lo solicitado fue negado por la EPS dado que

se tratan de elementos que, en principio, no están incluidos en el POS o que no fueron ordenados por el médico tratante.

De acuerdo a los antecedentes planteados, la Sala de Revisión de Tutelas debe determinar si:

¿Se vulneran los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social, y a la vida en condiciones dignas de una persona, cuando una EPS se niega a autorizar y suministrar ciertos servicios, procedimientos y elementos no POS – algunos con orden médica y otros no – a pesar de que son necesarios para mejorar la calidad de vida de una persona en situación de debilidad manifiesta?

Para responder este interrogante, se indagará sobre: (i) la procedencia de la acción de tutela cuando es presentada por un agente oficioso; (ii) las reglas para no aplicar las normas del POS para el suministro de medicamentos, procedimientos y elementos excluidos del plan de beneficios, a un paciente en estado de debilidad manifiesta; y (iii) el servicio de transporte en el sistema de salud, a fin de evaluar las consideraciones y hechos del caso concreto.

Procedencia de la acción de tutela cuando es presentada por un agente oficioso.

3. De acuerdo con el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, es posible presentar una acción de tutela a nombre de un tercero, cuando éste no tenga la capacidad para hacerlo por sí mismo[23]. Frente a esta figura, la jurisprudencia de la Corte ha señalado que la agencia oficiosa se fundamenta en el principio de solidaridad, y busca evitar que por la falta de interés propio se vulneren o amenacen derechos fundamentales de otra persona. De esta forma, se da cumplimiento al principio de la primacía del derecho sustancial sobre el derecho procesal enmarcado en el artículo 228 de la Constitución[24].

A la par, la normatividad señala que la calidad de agente oficioso debe ser ratificada o probada dentro del proceso, dado que se ejercen derechos de terceros.

Reglas para no aplicar las normas del POS para el suministro de medicamentos, procedimientos y elementos excluidos del plan de beneficios, a un paciente en estado de debilidad manifiesta. Reiteración de jurisprudencia.

5. Al respecto, en el fallo T-760 de 2008[25], la Corte definió y sistematizó subreglas precisas que el Juez de tutela debe observar, cuando frente a medicamentos, elementos, procedimientos, intervenciones y servicios indispensables en la preservación o recuperación de la salud de los pacientes o su vida digna, deba aplicar directamente la Constitución. En él, se concluyó que debe ordenarse la provisión de los medicamentos, procedimientos y elementos que estén excluidos del POS a fin de proteger los derechos fundamentales de los afectados, cuando concurren una serie de condiciones, a saber, (i) que la falta del servicio o medicina solicitada ponga en riesgo los derechos a la vida e integridad del paciente. Bien sea, porque amenaza su supervivencia o afecta su dignidad; (ii) que el servicio o medicina no pueda ser sustituido por otro que sí está incluido dentro del POS bajo las mismas condiciones de calidad y efectividad; (iii) que el servicio o medicina haya sido ordenado por un médico adscrito a la EPS en la que está inscrito el paciente; y, (iv) que la capacidad económica del paciente, le impida pagar por el servicio o medicina solicitado.

De hecho, la mencionada sentencia puntualiza además, que otorgar en casos excepcionales un medicamento o un servicio médico no incluido en el POS, no implica la modificación del Plan Obligatorio de Salud, ni la inclusión del medicamento o del servicio dentro del mismo. Los medicamentos y servicios no incluidos dentro del POS, continuarán excluidos y su suministro sólo será autorizado en casos excepcionales cuando el paciente cumpla con la concurrencia de las condiciones anteriormente descritas. Esto, sin que obste para que eventualmente el órgano regulador incluya ese medicamento o servicio dentro del plan de beneficios.

6. La Corte ha señalado, de hecho, en relación con la primera subregla atinente a la amenaza a la vida y la integridad por la falta de prestación del servicio, que el ser humano merece conservar niveles apropiados de salud, no sólo para sobrevivir, sino para desempeñarse adecuadamente. En cuanto al derecho a la vida, las afecciones que pongan en peligro su dignidad deben ser superadas o paliadas, por lo que el paciente tiene derecho a obtener, en lo posible, un alivio a sus dolencias, a fin de lograr el “respeto de la dignidad”[26].

En consecuencia, en varias oportunidades esta Corte ha reiterado que el derecho a la vida implica también la salvaguarda de unas condiciones tolerables de existencia, que permitan subsistir con dignidad. Por lo tanto, para su garantía no se requiere necesariamente

enfrentarse a una situación inminente de muerte[27], sino que su protección exige además asegurar una calidad de vida en condiciones dignas y justas.

7. En torno a la segunda subregla enunciada, atinente a que los servicios no tengan reemplazo en el POS, esta Corte ha sostenido que se debe demostrar la calidad y efectividad de los medicamentos o elementos solicitados y excluidos del Plan Obligatorio de Salud. Frente a esto, la jurisprudencia ha señalado[28] que si el medicamento o servicio requerido por el accionante tiene un sustituto en el plan de beneficios que ofrezca iguales, o mejores niveles de calidad y efectividad, no procederá la inaplicación del POS[29].

8. Frente a la tercera subregla, esto es que el servicio haya sido ordenado por un galeno de la EPS para que un medicamento, elemento o procedimiento excluido del plan de beneficios pueda otorgarse por vía de tutela, esta Corporación ha sostenido que:

a. Es el profesional médico de la EPS quien tiene la idoneidad y las capacidades académicas y de experticia para verificar la necesidad o no de los elementos, procedimientos o medicamentos solicitados.

b. Cuando dicho concepto médico no es emitido por un galeno adscrito a la EPS, sino por uno externo, la EPS no puede quitarle validez y negar el servicio basada en el argumento de la no adscripción del médico a la entidad prestadora de salud. De esta forma, solo razones científicas pueden desvirtuar una prescripción de igual categoría. Por ello, los conceptos de los médicos no adscritos a las EPS también tienen validez, a fin de propiciar la protección constitucional de las personas.

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

Por ejemplo, en la sentencia T-202 de 2008[30], se estudió el caso de una señora de 85 años que estaba en “postración total”, padeciendo “Alzheimer... con apraxia para la marcha” y pérdida de control de esfínteres. A ella se le había negado el suministro de pañales desechables por no estar incluidos en el POS, ni haber sido formulados por un médico adscrito, no obstante se ordenó a la EPS proveer “los paquetes mensuales de pañales

desechables que requiere la paciente”.

Se estimó que la negativa a entregar esos elementos comprometía su dignidad, pues se sumaba al hecho de no poder controlar esfínteres, su avanzada edad, la incapacidad para desplazarse, y que su piel se estaba “pelando”. En este caso, la EPS no pudo acreditar que la paciente contara con los recursos para sufragar los pañales, pues ni siquiera contaba con pensión de vejez. Adicionalmente la Corte encontró sin fundamento la suposición del fallo de instancia de que los hijos de la peticionaria pudiesen eventualmente cubrir los costos de los pañales.

En la sentencia T-899 de 2002[31], también se tutelaron los derechos a la salud y a la vida digna de quien sufría incontinencia urinaria como causa de una cirugía realizada por el Instituto de Seguros Sociales (ISS), y se concedió el otorgamiento de pañales que no habían sido formulados médicamente. En el fallo se ordenó la entrega de los referidos elementos, dada la necesidad de esos implementos para preservar la dignidad humana y la carencia de recursos de la peticionaria para pagarlos.

En el mismo sentido ha sostenido la Corte que cuando los conceptos de médicos, adscritos o no, son sometidos a escrutinio del Comité Técnico Científico (CTC), no se puede desestimar la prescripción médica existente basándose en argumentos de carácter procedimental, financiero o administrativo. Según esta Corte, en sentencia T-654 de 2010[32], el servicio no POS sólo puede ser negado por el CTC cuando existan razones médicas sólidas para no hacerlo. De no ser así, tiene prelación el criterio del médico tratante, quien tiene contacto directo con el paciente. Por ende, cuando existe discrepancia entre los conceptos del médico tratante y el CTC, debe prevalecer, prima facie, el del primero, debido a que es él, quien además de tener las calidades profesionales y científicas, conoce mejor la condición de salud del paciente[33].

9. Finalmente, en torno a la cuarta subregla, referente a la capacidad del paciente para sufragar los servicios, esta Corte ha insistido que debido a los principios de solidaridad y universalidad que rigen el Sistema de Seguridad Social en Salud, el Estado, a través del Fondo de Solidaridad y Garantías, sólo puede asumir aquellas cargas que por real incapacidad, no puedan asumir los asociados.

De este modo, la exigencia de acreditar falta de recursos para sufragar los bienes y

servicios médicos por parte del interesado, ha sido asociada a la primacía del interés general, al igual que al principio de solidaridad, dado que los particulares tienen el deber de aportar su esfuerzo para el beneficio del interés colectivo y contribuir al equilibrio del sistema.

El servicio de transporte en el sistema de salud.

10. La Resolución 5521 de 2013 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, actualizó los Planes Obligatorios de Salud (POS), en materia de transporte, tanto en el régimen subsidiado como en el contributivo. En dicha normativa se dispuso, que el transporte en ambulancia se incluye en principio dentro del POS, “para el traslado entre las instituciones prestadoras del servicio de salud dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos (...)”[34].

11. En cuanto a la procedencia de la acción de tutela para garantizar servicios de transporte, sin embargo, la Corte ha dicho que es procedente cuando se cumplan una serie de requisitos. A saber:

- a. Que la atención requerida se efectúe en lugar distinto al domicilio del paciente[35].
- b. Que el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su movilización.
- c. Que se acredite que de no efectuarse el traslado por ese medio especializado, se afectaran los derechos a la salud, integridad o vida del paciente[36].
- d. Que el paciente requiera atención permanente para garantizar su integridad física.
- e. Que el paciente ni su núcleo familiar cuente con los recursos para pagar los costos del transporte médico especializado[37].

Así las cosas, de cumplirse los requisitos enumerados, el juez constitucional tiene el deber de ordenar el traslado del paciente en ambulancia, o si es del caso, ordenar el pago del mismo, para poder acceder a los servicios de salud que no sean urgencias médicas. Igualmente, deberá ordenarse el pago de alojamiento en caso de ser necesario[38].

12. Teniendo en cuenta todo lo anterior, debe entonces examinarse, en cada caso

específico, si el paciente cumple las condiciones jurídicas y fácticas señaladas en cuanto a la protección de los derechos a la salud y la vida en condiciones dignas.

Caso concreto

13. La situación objeto de estudio, tiene que ver con una persona que sufrió un accidente de tránsito que le ocasionó severas lesiones que lo hacen depender en un cien por ciento de las personas que cuidan de él[39]. En consecuencia, el accionante requiere de cuidados especiales de alimentación, aseo y transporte. Lo anterior, dado que perdió movilidad y control de esfínteres. Por lo que solicita que se ordene a las entidades accionadas, la conformación de un grupo médico interdisciplinario para evaluar la necesidad de proveer: (i) hospitalización en casa; (ii) atención por enfermera 12 horas al día; (iii) alimentación especial (Ensure); (iv) terapias respiratorias; (v) terapias físicas; (vi) fórmula nutricional; (vii) transporte en ambulancia cuando el accionante debe ser llevado a médicos fuera de su hogar; (viii) valoración de un neurólogo; (ix) suministro de pañales desechables. A la vez, pide que, de ser el caso, se le proporcionen los tratamientos médicos y terapias integrales sin costo alguno, y sin dilaciones.

14. En consecuencia, como primera medida, se debe establecer si procede o no la acción de tutela en este caso con fundamento en lo mencionado al inicio de esta providencia. Según el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 ya enunciado, es posible interponer acciones de tutela en representación de quienes no puedan hacerlo por sí mismo. Igualmente, la jurisprudencia de la Corte ha sostenido, que en la medida en que se dirijan a proteger el derecho fundamental a la salud, son procedentes las acciones de tutela presentadas por o en representación de sujetos merecedores de especial protección constitucional, como niños, niñas, personas de avanzada edad y en condición de discapacidad[40].

Al respecto, en las sentencias T-044 de 1996[41] y T-202 de 2008[42] la Corte sostuvo que de acuerdo con la Constitución y el Decreto 2591 un tercero puede actuar como agente oficioso en sede tutela. Lo anterior, aun cuando no se acredite un interés directo y se busque evitar que por la “falta de legitimación para actuar, (...) se sigan perpetrando los actos violatorios de los derechos fundamentales, prosiga la omisión que los afecta, o se perfeccione la situación amenazante”[43] a una persona que no puede hacerse oír. Con ello se da una prelación al derecho sustancial sobre las formalidades procesales, y así se evita

que se vulneren los derechos de las personas.

15. En tal sentido, esta Sala verifica que la persona por quien fue promovida la acción de tutela en esta sentencia, está amparada bajo los supuestos de salvaguarda constitucional anteriormente mencionada. En efecto, el señor Fernando Delgado Hincapié está postrado en una cama, lo que hace que dependa en un 100% de quienes cuidan de él[44]. En consecuencia, el accionante no está en condiciones para promover su propia defensa, por lo que requiere que un tercero lo haga en su nombre, en este caso su hermana; hecho que no fue controvertido ni desvirtuado por las entidades accionadas. Lo que conlleva a que la acción de tutela sea procedente, teniendo en cuenta el deber del Estado de otorgar protección especial a quienes están en circunstancias de indefensión y debilidad.

16. En cuanto al fondo de la materia y observadas las reglas y subreglas constitucionales antes mencionadas, la Sala encuentra que el accionante cumple con los requisitos establecidos por la jurisprudencia de esta Corporación, a fin de amparar sus derechos a la salud y a la vida en condiciones dignas, ante la negativa de CAPRECOM EPS-S y la Secretaria de Salud Departamental del Tolima de concederle las pretensiones requeridas. En este sentido, se aprecia cómo la falta de la provisión de servicios, medicamentos y elementos solicitados, ponen en riesgo la vida, salud y dignidad del señor Fernando Delgado Hincapié. Lo anterior, ya que si no se provisionan los servicios requeridos se afectarían los derechos a la vida digna e integridad del accionante dado su estado de incapacidad y debilidad manifiesta. Además, la negativa por parte de las entidades accionadas se presenta incluso cuando los servicios fueron autorizados por el médico tratante. Igualmente, se aprecia que el accionante está inscrito en el régimen subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud[45], por lo que se encuentra exento del pago de copagos y cuotas moderadoras. Esto, evidencia que el accionante no cuenta con los recursos para sufragar todos los servicios, medicamentos y elementos que requiere para su tratamiento. Sumado a esto, el peticionario se encuentra en completo estado de dependencia de un tercero por lo que no puede laborar ni conseguir los recursos por sí mismo.

De las pruebas recaudadas en sede de revisión, se evidencia que CAPRECOM EPS-S, autorizó, con posterioridad al fallo de única instancia, terapias físicas, respiratorias, de fonoaudiología y terapias ocupacionales. Además, el accionante ha sido tratado por médicos especialistas en neurología y neurocirugía, y le ha sido autorizado tratamiento y

acompañamiento psicológico y nutricional. También se resalta, que desde el mes de septiembre de 2013, según CAPRECOM EPS-S, el accionante ha recibido provisión de suplemento alimenticio especial (Ensure). De igual forma, se evidencia del expediente[46], que el accionante ha recibido atención por enfermera en casa al igual que terapias físicas, respiratorias y fonoaudiológicas. No obstante, no hay pruebas de que se haya continuado con la provisión de estos servicios y elementos desde el mes de junio de 2014.

17. En efecto, si bien el accionante ya ha recibido una parte de los servicios y elementos solicitados con posterioridad a la decisión de única instancia en materia de tutela, esta circunstancia no constituye un hecho superado, dado que no hay constancia de que a la fecha haya continuidad de los servicios médicos prestados por parte de las entidades accionadas, ya que se trata de necesidades y prestaciones periódicas.

Además, se evidencia que los servicios, medicamentos y elementos solicitados no tienen sustituto dentro del POS. En este sentido, no existe otro elemento que pueda suplir la necesidad del suministro de medicamentos, tratamientos y elementos solicitados con el mismo grado de calidad y efectividad.

18. Así las cosas, como el derecho a la salud debe entenderse como un servicio integral, debe orientarse no sólo a garantizar la supervivencia de la persona, sino también a preservar de su dignidad humana. Para ello, no solo deben proveerse los medicamentos, procedimientos y elementos que se requieran en determinado momento, sino que se debe garantizar la continuidad de su prestación.

Ya que CAPRECOM EPS-S, luego de la sentencia de tutela de única instancia, ha autorizado una parte de los servicios y elementos requeridos por el accionante, pero en sede de revisión no hay constancia de que esto haya continuado luego del mes de junio de 2014, es imperativo que las entidades responsables continúen con la prestación de los servicios y elementos requeridos por el accionante.

En conclusión, y dado que se evidencia (i) que la falta de la prestación de los servicios negados por las entidades accionadas ponen en riesgo la vida digna y la integridad del paciente, (ii) que los servicios requeridos no tienen un sustituto dentro del POS, (iii) que los servicios requeridos han sido ordenados por un médico de la EPS, y (iv) que el paciente no cuenta con los recursos para costear los servicios, la Corte ordenará la continuidad de la

prestación de los medicamentos, procedimientos y elementos que requiera el paciente para mejorar su condición de salud y proteger su dignidad.

19. En lo concerniente al suministro de pañales, la sala encuentra que la provisión de estos elementos a una persona que no puede controlar esfínteres, está encaminada a proteger el derecho del paciente a vivir en condiciones dignas. Aun así, en el caso en estudio no existe evidencia de que se le haya provisto de pañales desechables. Inclusive, estos fueron negados por CAPRECOM EPS-S y por la Secretaria de Salud Departamental del Tolima por considerar que no estaban dentro del POS. Además, no se aprecian órdenes médicas que indiquen el uso de pañales desechables, aun cuando el paciente no controla esfínteres, pues es evidente que los requiere.

Frente a lo anterior, como ya se había dicho, según la jurisprudencia constitucional, no es necesaria una orden médica para proveer un insumo o medicamento cuando la necesidad del mismo es evidente y notoria.

Se señala igualmente, que estos elementos no tienen un sustituto dentro del POS que pueda cumplir la misma función con igual grado de calidad. A la par, se recalca que el accionante no cuenta con los recursos económicos para pagar el suministro de estos pañales.

Así las cosas, se insiste que (i) la falta de la provisión de pañales por parte de las entidades accionadas al peticionario vulneran su dignidad, (ii) los pañales desechables no tienen un sustituto dentro del POS que pueda cumplir la misma función, (iii) incluso cuando el servicio no haya sido ordenado por un médico, su necesidad es evidente dado que el paciente no controla esfínteres, y (iv) el paciente no cuenta con los recursos para costear la provisión de esos elementos. Por estas razones, la Sala procederá a ordenar el suministro de pañales desechables de acuerdo a las necesidades propias del accionante.

20. En relación a la atención por parte de enfermera en casa del accionante, se observa que se cumplen con los requisitos para que este servicio sea ordenado, a pesar de estar excluido del POS por el artículo 29 de la Resolución 5521 de 2013. Así, se aprecia que (i) las condiciones médicas del accionante implican el requerimiento de un profesional para garantizar su integridad y trato digno, (ii) dado el estado de incapacidad extrema del accionante, no existe otro servicio dentro del POS que pueda sustituir el requerido con las

mismas condiciones de calidad y efectividad, (iii) la necesidad de la prestación del servicio es evidente dado su estado de salud, como se aprecia en la historia clínica, y (iv) las condiciones económicas del accionante le impiden pagar una enfermera que cuide de él por 12 horas al día.

En este sentido, se ordenará la atención por parte de enfermera o auxiliar de enfermería en casa por doce horas diarias, por el término que los médicos tratantes consideren prudente y necesario. Igualmente, se ordenará continuar con la realización de citas, controles y terapias en su domicilio, cuando sea posible.

21. En cuanto al tema del transporte, dadas las condiciones médicas y económicas del accionante, de acuerdo con el artículo 124 de la Resolución 5521 de 2013, se deberá prestar el servicio de transporte en ambulancia cuando éste requiera asistir a citas médicas fuera de su domicilio. Lo anterior, en razón a que el peticionario recibe la mayoría de su atención médica en su casa, la situación fáctica de este caso se encuentra dentro de la segunda causal contenida en el mencionado artículo.

Así las cosas, se evidencia (i) que el paciente requiere de tratamientos y exámenes que no pueden ser realizados en su domicilio, (ii) que el paciente depende 100% de un tercero, (iii) que las condiciones médicas del paciente muestran que su movilización sin los cuidados necesarios conllevarían a una afectación a su salud e integridad, (iv) que el estado de incapacidad del paciente, supone la atención permanente para garantizar su integridad, y (v) que el paciente, ni su núcleo familiar cuentan con los recursos para pagar los costos del transporte especializado.

En consecuencia, se tiene que el paciente cumple con los requisitos normativos y jurisprudenciales para que la Corte ordene el transporte en ambulancia cuando sea necesario su traslado a un centro médico. No obstante, debe señalarse que, el transporte en vehículo medicalizado, deberá prestarse mientras que las condiciones médicas del paciente así lo requieran.

Finalmente, la Sala encontró que, ante la necesidad de brindar la atención integral en salud garantizada al paciente en esta sentencia, la conformación del grupo interdisciplinario que solicita como complemento de su petición, ya no es pertinente.

Conclusión

La Sala Sexta de Revisión de Tutelas concluye que la negación de los servicios, tratamientos, medicamentos y elementos por parte de CAPRECOM EPS-S Territorial Tolima y la Secretaría de Salud Departamental del Tolima, requeridos por el señor Fernando Delgado Hincapié -teniendo en cuenta sus condiciones de salud y económicas, y como tal su estado de debilidad manifiesta- constituyen una violación de sus derechos a la salud, a la vida en condiciones dignas y a la seguridad social.

IV. DECISIÓN

Con base en las consideraciones expuestas, 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 del 27 de diciembre de 2013, proferida por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué, que negó la tutela instaurada por Sandra Lucía Delgado Hincapié, en representación de Fernando Delgado Hincapié, contra CAPRECOM EPS-S Territorial Tolima y la Secretaría de Salud Departamental del Tolima. En su lugar se dispone TUTELAR los derechos a salud, a la vida en condiciones dignas y a la seguridad social de Fernando Delgado Hincapié.

Segundo.- ORDENAR a CAPRECOM EPS-S Territorial Tolima y a la Secretaría de Salud Departamental del Tolima que, por intermedio de sus representantes legales o quien haga sus veces, si aún no lo han efectuado, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, continúen con el suministro de suplementos alimenticios, la prestación de terapias físicas, fonoaudiológicas, respiratorias y ocupacionales, valoración por nutricionista, valoración y acompañamiento psicológico, valoración por médico neurólogo y por médico neurocirujano a Fernando Delgado Hincapié. Adicionalmente, cubrir los costos de la prestación de los servicios, medicamentos, tratamientos y elementos que requiera el paciente para mejorar su condición de salud, conforme a la valoración médica correspondiente.

Tercero.- ORDENAR a CAPRECOM EPS-S Territorial Tolima y a la Secretaría de Salud Departamental del Tolima que, por intermedio de sus representantes legales o quien haga sus veces, si aún no lo han efectuado, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, autoricen y cubran los costos totales del suministro de pañales desechables a Fernando Delgado Hincapié, por el tiempo que la condición médica del accionante lo requiera.

Cuarto.- ORDENAR a CAPRECOM EPS-S Territorial Tolima y a la Secretaría de Salud Departamental del Tolima que, por intermedio de sus representantes legales o quien haga sus veces, si aún no lo han efectuado, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, brinden la atención gratuita por parte de enfermera o auxiliar de enfermería en casa por doce horas diarias, por el término que los médicos tratantes consideren necesario. Igualmente, ORDENAR en los mismos términos a CAPRECOM EPS-S Territorial Tolima y a la Secretaría de Salud Departamental del Tolima, continúen con la realización de las citas médicas y terapias en su hogar cuando sea posible.

Quinto.- ORDENAR a CAPRECOM EPS-S Territorial Tolima y a la Secretaría de Salud Departamental del Tolima que, por intermedio de sus representantes legales o quien haga sus veces, si aún no lo han efectuado, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, la prestación del servicio de transporte en ambulancia del accionante cuando requiera ser trasladado a un centro médico para continuar con su tratamiento, durante el término que sus condiciones médicas así lo exijan.

Sexto.- Por Secretaría LÍBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí contemplados.

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

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Magistrada

ANDRÉS MUTIS VANEGAS

Secretario General

[1] Folio 1 cd. inicial.

[2] Historia clínica y certificado médico correspondientes al accionante. Este último expedido por Servicio Médico Integral Domiciliario, SEMID LTDA. Folios 5, 8 a 12 ib.

[3] Según lo indicado en la historia clínica, al accionante le fue autorizado: visita médica domiciliaria, cuidados de enfermería diarios, terapia respiratoria 1 vez al día, terapia física 2 veces al día y control con neurocirugía, todos estos por 30 días; al igual que Ensure 200ML cada 8 horas y Fenitoína 100MG cada 8 horas por 30 días, entre muchos otros medicamentos. Folios 5, 8 a 11 ib.

[4] Folio 3 ib.

[5] Folio 16 ib.

[6] Folios 13 a 15 ib.

[7] Con fecha de recibido del 23 de diciembre de 2013.

[8] Artículo 23. Obligaciones de las Aseguradoras para garantizar la Integralidad y continuidad en la Prestación de los Servicios. Las Empresas Promotoras de Salud (EPS) del régimen contributivo y subsidiado deberán atender con la celeridad y la frecuencia que requiera la complejidad de las patologías de los usuarios del mismo. Así mismo las citas médicas deben ser fijadas con la rapidez que requiere un tratamiento oportuno por parte de la EPS, en aplicación de los principios de accesibilidad y calidad correspondiente.

El Gobierno Nacional reglamentará dentro de los seis meses siguientes a la expedición de la presente ley, los límites de afiliación a las entidades promotoras de salud, previo estudio técnico que se realice de acuerdo a las capacidades técnicas, científicas y administrativas de las mismas.

[9] Folios 33 a 40 ib.

[10] Con fecha de recibido del 27 de diciembre de 2013.

[12] Ibíd.

[13] Folios 21 a 29 ib.

[14] Folio 12 cd. Corte.

[15] Folios 16 a 48 ib.

[16] Tal información se corroboró con lo indicado en la impresión de la consulta de servicios autorizados a favor del accionante por parte de la EPS-S, visible en los folios 19 a 33 ib. Sin embargo, solo allegó la primera y la tercera de las autorizaciones referidas, las cuales se hayan visibles en los folios 35 y 36 ib., respectivamente.

[17] En efecto, allegó cada una de las respectivas autorizaciones relacionadas, las cuales se encuentran visibles en los folios 37 a 47 ib.

[18] Folios 53 a 58 ib.

[19] Ibíd.

[20] Ibíd.

[21] Frente a ello, allegó impresión del historial de solicitudes realizadas por el accionante, la cual se encuentra visible en el folio 61 ib.

[22] Según consta en la historia clínica contenida en los folios 5 y 8-12 cd. Inicial.

[23] Artículo 10. Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera 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 podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.

[24] Sentencia T-202 de 2008. M.P Nilson Pinilla Pinilla.

[25] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

[26] Artículo 1º Constitución Política.

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

[28] T-873 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño

[29] Ante este problema, la sentencia precisó que “lo anterior plantea un problema de autonomía personal en la aceptación de los medicamentos ordenados por el médico tratante... el paciente queda en libertad de aceptar los medicamentos o tratamientos que le son prescritos por su médico tratante, y debe respetársele la decisión que se tome al respecto. Sin embargo, cuando el paciente ha decidido aceptar la orden de su médico tratante, la EPS está en la obligación de entregar los medicamentos, si... hace parte del POS y cuando están excluidos, su entrega depende de la previa verificación de los demás requisitos definidos por esta Corporación”.

[30] M. P. Nilson Pinilla Pinilla

[31] M. P. Alfredo Beltrán Sierra

[32] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

[33] Cfr., entre otras, T-873 de noviembre 22 de 2011, M. P. Mauricio González Cuervo: “El

dictamen del médico tratante respecto de un servicio de salud que requiera un determinado paciente, debe prevalecer sobre el concepto del Comité Técnico Científico y cualquier otro miembro de la EPS, inclusive sobre la opinión otro (sic) profesional de la salud puesto que el médico tratante es un profesional científicamente calificado y es quien mejor conoce la condición de salud del paciente.”

[34] Artículo 124 de la Resolución 5521 de 2013 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social

[35] T-780 de 2013 M.P. Nilson Pinilla Pinilla

[36] T-550 de 2009, M. P. Mauricio González Cuervo, T-745 de 2009, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-365 de 2009, M. P. Mauricio González Cuervo; T-437 de 2010, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-587 de 2010, M. P. Nilson Pinilla Pinilla

[37] T-246 de 2010, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva, y T-481 de 2011 del mismo Magistrado

[38] Cfr. T-481 de junio 13 de 2011, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[39] Historia clínica y certificado médico correspondientes al accionante. Este último expedido por Servicio Médico Integral Domiciliario, SEMID LTDA. Folios 5, 8 a 12 cd. inicial.

[40] En fallo T-202 de 2008, M. P. Nilson Pinilla Pinilla, se reiteró que la agencia oficiosa encuentra fundamento en el principio de solidaridad, ante la imposibilidad de actuar de la persona a quien se representa. Adicionalmente, se recalca que el objetivo de la agencia oficiosa es evitar que la falta de legitimación por activa por carecer interés propio, se continúen amenazando o vulnerando los derechos fundamentales de otro. Así, se pretende asegurar la vigencia de los derechos fundamentales sobre los requisitos procesales y demás formalidades; es decir, la primacía del derecho sustancial sobre el derecho procesal, tal como se indica en el artículo 228 constitucional.

[41] M. P. José Gregorio Hernández Galindo

[42] M.P. Nilson Pinilla Pinilla

[43] T-044 de 1996

[44] Historia clínica y certificado médico correspondientes al accionante. Este último expedido por Servicio Médico Integral Domiciliario, SEMID LTDA. Folios 5, 8 a 12 cd. inicial.

[45] Folio 7 primer cuaderno y folio 59 del segundo cuaderno.

[46] Folios 19 a 32 del segundo cuaderno.