

Sentencia T-061/19

DERECHO AL DIAGNOSTICO COMO PARTE DEL DERECHO A LA SALUD DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD

FUNCION JURISDICCIONAL POR SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD-Características

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA Y AGENCIA OFICIOSA PROCESAL

FUNCION JURISDICCIONAL POR SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD-Agencia procesal no resulta idónea ni eficaz para la protección de personas de avanzada edad

ELEMENTOS ESENCIALES DEL DERECHO A LA SALUD-Accesibilidad, disponibilidad, aceptabilidad y calidad

DERECHO A LA SALUD Y CONCEPTO DE REQUERIR CON NECESIDAD-Subreglas

CONCEPTO CIENTIFICO DEL MEDICO TRATANTE-Es el principal criterio para establecer si se requiere un servicio de salud

ACCESIBILIDAD A SERVICIOS MEDICOS REQUERIDOS CON NECESIDAD-En caso de no existir orden de médico tratante se protege la salud en la faceta de diagnóstico

Esta Corte ha determinado que si bien el juez de tutela no es competente para ordenar el reconocimiento de servicios y tratamientos, resulta viable que ante un indicio razonable de afectación a la salud, se ordene a la Empresa Promotora de Salud respectiva que disponga lo necesario para que sus profesionales adscritos, con el conocimiento de la situación del paciente, emitan un diagnóstico en el que determinen si un medicamento, servicio o procedimiento es requerido con necesidad, a fin de que sea eventualmente provisto

DERECHO AL DIAGNOSTICO-Pacientes están facultados para exigir que se realicen exámenes e indagaciones que sean necesarias para conocer sobre su estado de salud

DERECHO AL DIAGNOSTICO-Está compuesto por tres etapas: identificación, valoración y prescripción

DERECHO AL DIAGNOSTICO DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Orden a EPS realizar valoración médica en la que deberá participar el médico tratante, a fin de determinar los medicamentos, insumos o servicios que requiere para su tratamiento

Referencia: Expediente T-6.600.715

Acción de tutela interpuesta por Cecilio Moreno Hipia en nombre de su madre Benilda Ipia de Moreno contra Asmet Salud E.P.S.

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá D.C., catorce (14) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado y los magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo y Alejandro Linares Cantillo, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

ANTECEDENTES

LA DEMANDA DE TUTELA

El señor Cecilio Moreno Hipia, actuando en calidad de agente oficioso de su madre, Benilda Ipia de Moreno, solicitó que se tutelaran los derechos a la vida, a la igualdad, a la salud y a la integración de las personas de la tercera edad y en situación de discapacidad, ordenando a la accionada autorizarle las siguientes prestaciones: "médico domiciliario, auxiliar de enfermería domiciliarias (sic), pañales desechables, crema marly, Ensure, silla de ruedas, transporte desde el a (sic) casa hasta la IPS y viceversa, [...] medicamentos diarios, y silla de ruedas para el transporte diario"[2].

HECHOS RELEVANTES

La señora Benilda Ipia de Moreno nació el dieciséis (16) de mayo de mil novecientos veinticinco (1925); en la actualidad cuenta con noventa y tres (93) años de edad.

La accionante se afilió al Sistema General de Seguridad Social en Salud en el régimen subsidiado a través Asmet Salud E.P.S, el diecisiete (17) de febrero de dos mil quince (2015)[3].

El veintiuno (21) de noviembre de dos mil dieciséis (2016) la señora Ipia sufrió mareos y se cayó, golpeándose la cadera, siéndole imposible levantarse por sus propios medios[4].

La señora Ipia fue atendida por un centro médico de primer nivel y remitida al Hospital María Inmaculada E.S.E., el veinticuatro (24) de noviembre de dos mil dieciséis (2016). Durante la atención, se encontró que había sufrido "fractura intertrocanterica sin soporte posteromedial de cadera izquierda"[5], por lo que se decidió hospitalizarla.

En la historia clínica se consignó como diagnóstico de la primera atención, que tuvo lugar el veinticinco (25) de noviembre de dos mil dieciséis (2016), el siguiente:

"DX

--FRACTURA DE CADERA IZQUIERDA INTERTROCANTERICA SIN SOPORTE POSTERIOROMEDIAL

--HTA EN CONTROL

--HIPOACUSIA SENIL

--ARTROSIS EN AMBAS CADERAS

--OSTEOPOROSIS"[6]

En razón del diagnóstico anterior, en el hospital se determinó la necesidad de trasladarla a una unidad de cuidado intensivo por el riesgo de salud, razón por la cual se recomendó el traslado a la clínica Medilaser en ambulancia medicalizada[7].

En la epicrisis aportada por la parte accionante se menciona como medicamento provisto, no incluido en el entonces Plan Obligatorio de Salud (en adelante "POS")[8], un "SUPLEMENTO NUTRICIONAL LÍQUIDO COMPLETO ADULTO X 8 ONZAS"[9], solicitándose exclusivamente quince (15) unidades del mismo, para ser suministrado dentro de los siguientes cinco (5) días, sin que se verificara la existencia de una orden o concepto de provisión extra hospitalaria posterior. En la historia clínica aportada no se hizo referencia a algún otro elemento de lo pretendido en sede de tutela.

Dentro de las pruebas obrantes en el expediente y de las manifestaciones de la parte accionante no se encuentra evidencia o indicio de que lo pretendido en sede de tutela, es decir, la provisión de "médico domiciliario, auxiliar de enfermería domiciliarias (sic), pañales desechables, crema marly, Ensure, silla de ruedas, transporte desde el a (sic) casa hasta la IPS y viceversa, [...] medicamentos diarios, y silla de ruedas para el transporte diario"[10], hubiese sido solicitado de alguna manera a la parte accionada como encargada de la prestación del servicio de salud.

RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS O VINCULADAS AL TRÁMITE

ASMET SALUD E.P.S.

La Asociación Mutual La Esperanza, "ASMET SALUD" ESS E.P.S.[11], contestó la tutela[12] oponiéndose a la prosperidad de la acción y solicitando se declarara improcedente. Pidió también su desvinculación del trámite por no haber ocurrido vulneración alguna de los derechos de la solicitante, la vinculación de la Secretaría Departamental de Salud del Caquetá y la de Jorge Aurelio Bernal Ramírez, médico tratante de la solicitante.

Señaló que el accionante o su madre no habían pedido autorización de los implementos y servicios solicitados en sede constitucional, resaltando que tampoco existía orden médica que justificara su provisión. En este sentido, aclaró que lo mencionado no había sido solicitado por la paciente o sus familiares.

Especificó, respecto de lo pretendido en tutela, que algunos implementos están excluidos del POS[13], por lo que su costo debería ser cubierto por la Secretaría Departamental de Salud del Caquetá y no por dicha entidad. Igualmente, destacó que el procedimiento de eventual aprobación del suministro del suplemento nutricional no se agotó, ni obra radicado alguno en sus oficinas que sustente una solicitud en ese sentido.

Secretaría Departamental de Salud del Caquetá

La Secretaría Departamental de Salud pidió su desvinculación del trámite de tutela, ya que sostiene que no desconoció ningún mandato legal

o reglamentario respecto de la situación de la señora Ipia y solicitó que se ordenara a la E.P.S. accionada, la provisión de lo requerido por la agenciada. Al respecto, señaló que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley 1122 de 2007, la posibilidad de endilgarle la prestación del servicio de salud está expresamente prohibida; indicó que la atención médica de los usuarios corresponde a las E.P.S., según la misma ley en su artículo 14, al establecerla como una competencia indelegable para dichas entidades.

De otro lado, puso de presente que la Ley 1751 de 2015 garantiza el principio de autonomía médica, que impone una orden del profesional en medicina frente a las necesidades del paciente, al igual que el principio de continuidad en la prestación del servicio.

También, señaló que en el caso de tratamientos especializados, dentro de los cuales incluyó los pañales, el Ensure y la silla de ruedas, "*en principio le corresponde asumir los costos al afiliado y a sus familiares de los procedimientos, medicamentos e insumos no incluidos o excluidos del plan obligatorio de salud (servicios No POS)*"[15], y que solo extraordinariamente le correspondería a la E.P.S., prestar el servicio o proveer lo requerido, situación que eventualmente puede generar la posibilidad de repetir contra el Estado.

DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN

Primera instancia: Sentencia proferida por el Juzgado Tercero Penal Municipal de Florencia, Caquetá, el dieciocho (18) de octubre de dos mil diecisiete (2017)

El juez de instancia negó el amparo solicitado.

En primer lugar, señaló que "*del material probatorio allegado, no se encuentra ninguna orden médica, que permita establecer los servicios médicos pendientes de autorizar y suministrar a la paciente*"[17]. Respecto de lo anterior, se puso de presente en la sentencia que el juzgado requirió al señor Moreno Hipia "*para que allegara las respectivas órdenes otorgándole el término de un día*"[18], pero el agente oficioso no se pronunció, a pesar de haber sido debidamente notificado.

De otro lado, resaltó los argumentos expuestos por la accionada relacionados con la falta de prescripción médica que indicara que la señora Ipia requiriera lo solicitado, y la ausencia de trámite ante el Comité Técnico-Científico respecto del suplemento nutricional exigido. Consideró el *a quo* que, a pesar de que "[d]icho suplemento aparece recetado en la historia clínica [...] sin embargo no es requerido por el accionante en las pretensiones ni en los hechos, ni tampoco existe prueba siquiera sumaria de que lo haya solicitado ante la EPS ASMET SALUD"[19].

A manera de conclusión, se señaló que "[e]n el presente caso[,] de los materiales probatorios obrantes dentro de la actuación no se evidencia que el médico tratante de la señora BENILDA IPIA DE MORENO haya ordenado los suministros médicos que requiere el accionante; y la E.P.S. se haya negado a entregárselos"[20], de modo que se establece que no se cumplen los requisitos jurisprudenciales para acceder a las pretensiones de la tutela.

Impugnación

El treinta y uno (31) de octubre de dos mil diecisiete (2017), el señor Cecilio Moreno Hipia radicó escrito de impugnación en el que reiteró sus pretensiones de tutela, destacando que su madre y agenciada "*se encuentra en abandono total*"[22] por parte de la accionada.

La impugnación no fue concedida por el Juzgado Tercero Penal Municipal de Florencia, Caquetá, mediante Auto No. 183 del primero (1) de noviembre de dos mil diecisiete (2017)[23], señalando que la providencia quedó ejecutoriada el veintiséis (26) de octubre del mismo año, a las 6:00 pm, por lo que la impugnación resultaba extemporánea.

ACTUACIONES ADELANTADAS ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y PRUEBAS RECAUDADAS EN SEDE DE REVISIÓN

Mediante Auto del diez (10) de abril de dos mil dieciocho (2018), el Magistrado sustanciador comisionó al Juez Tercero Penal Municipal de Florencia, Caquetá, para dar cumplimiento al artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, solicitando su colaboración para que el agente oficioso pudiese manifestar, bajo la gravedad de juramento, y en caso de que ello fuese así, no haber presentado otra acción de tutela respecto de los mismos hechos y derechos.

También, se solicitaron pruebas a la parte demandante, en las que se buscaba conocer: (i) si existían órdenes médicas respecto de lo solicitado en sede de tutela; (ii) si el señor Moreno Hipia, agente oficioso, se encontraba afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud como cotizante, o en caso contrario, a qué título se encontraba adscrito; (iii) los ingresos mensuales del solicitante; (iv) la composición de la familia de la señora Benilda Ipia de Moreno; (v) si el agente oficioso, algún miembro del grupo familiar o la señora Benilda Ipia de Moreno eran propietarios de bienes inmuebles; y (vi) si antes de la acción de tutela había solicitado los implementos y tratamientos solicitados a Asmet Salud.

A la accionada se le preguntó por: (i) la existencia de solicitudes de atención, escenarios de atención médica o tratamientos en curso respecto de la señora Benilda Ipia de Moreno; y (ii) si había autorizado o existían órdenes médicas respecto de los implementos y servicios solicitados en sede de tutela.

Pruebas allegadas

La entidad accionada contestó el requerimiento aportando:

Un listado de autorizaciones médicas a partir del veinticinco (25) de noviembre de dos mil dieciséis (2016), dentro del que se cuentan trece (13) registros. Destaca que ninguno de ellos se refieren a lo solicitado por el accionante en tutela[24], y que la última anotación corresponde al veintiséis (26) de diciembre de dos mil dieciséis (2016).

Un listado de las autorizaciones emitidas con ocasión de la atención efectiva a la señora Ipia, dentro del que se cuentan doscientos treinta y seis (236) registros. En los mismos consta la atención de patologías como disnea, insuficiencia cardiaca congestiva e isquemia cerebral transitoria en dos mil dieciséis (2016), e hipertensión en dos mil diecisiete (2017)[25].

Un listado de los servicios ordenados en consulta externa, con ocasión de la atención a la señora Ipia, dentro del que se cuentan veinte (20) registros que no corresponden a lo requerido en sede de tutela[26].

La E.P.S. accionada manifestó igualmente que "*desde el año 2016 la usuaria no realiza ningún trámite ante la EPS, de órdenes médicas extramurales, de medicamentos, insumos, consultas y/o algún ordenamiento de médico tratante pendiente*"[27]. Señaló, además, que desconocen si la paciente se encuentra en el momento bajo algún tratamiento médico, ordenado por fuera de su red de prestadores.

Sobre la eventual existencia de órdenes médicas respecto de lo solicitado en sede de tutela, Asmet Salud manifestó que "*no se encuentra solicitud de autorización*", pero aclaró que "*al ser la señora BENILDA IPIA DE MORENO afiliada del municipio de CURILLO CAQUETÁ, cuenta con cargo a la UPC ASIGNADA del (sic) servicio de Transporte para asistir a los servicios de salud que le sean ordenados fuera de su municipio de residencia, tal como lo indica la Resolución 5268 de 2017*"[28]. En el mismo sentido, indicó que para el momento no se había ordenado la provisión de ninguno de los tratamientos, implementos o servicios solicitados en tutela.

La parte accionante no aportó elemento de prueba alguno, a pesar de la solicitud del Magistrado sustanciador. Por esta razón, no existe evidencia sobre la situación económica de la agenciada o de su familia, así como tampoco de la eventual solicitud, provisión u orden respecto de lo pretendido en sede de tutela.

Juramento de no haber presentado otra tutela respecto de los mismos hechos y derechos (Art. 37, Decreto 2591 de 1991)

En la presente acción de tutela se evidenció que el agente oficioso no realizó el juramento exigido en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991[29], de modo que no indicó si había presentado otra acción de tutela respecto de los mismos hechos y derechos. Sobre este requisito, en la sentencia C-616 de 1997, la Corte Constitucional señaló que cumple los propósitos de poner de presente al juramentado la obligación de observar una buena fe especialísima en la manifestación de la verdad y de explicitar las consecuencias penales en caso de faltar a ella. En la jurisprudencia también se ha destacado la utilidad del juramento para impedir el ejercicio abusivo de la acción de tutela, pues resulta prácticamente imposible para el juez de tutela verificar en el reducido trámite la veracidad de las afirmaciones hechas en la acción, por lo que ante dicha incertidumbre no le queda más que confiar en la probidad de quienes presentan la solicitud de amparo y de sus apoderados.

Dicha postura ha sido reiterada en jurisprudencia más reciente, en donde se ha dicho que la institución del juramento protege importantes principios y desarrolla a su vez deberes constitucionales, al respecto, dijo en sentencia T-548 de 2016:

"El juramento no puede entenderse como una mera ritualidad, sino que por el contrario, protege importantes principios y desarrolla a su vez deberes constitucionales. En efecto, la Constitución dispone que es deber de toda persona no abusar de sus propios derechos, y colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia (C.P. artículo 95 numerales 1 y 7). La presentación sucesiva de acciones de tutela de forma indiscriminada y sin justificación afecta la administración de justicia en tanto incrementan la congestión judicial, generando obstáculos para el cumplimiento de los términos judiciales; y a su vez no permite garantizar el derecho a una justicia oportuna (artículo 228)."

Ahora bien, la Corte ha entendido esta exigencia a la luz del principio de informalidad en el trámite de la acción de tutela, "*de tal modo que el juramento no puede ser implicar para quien solicita el amparo, una denegación de justicia sin que el juez de instancia valore todos los demás elementos de juicio en contra de la realización material de los derechos fundamentales*"[31]. En efecto, ha considerado cumplido el requisito cuando el accionante o su representante manifiesta ante la autoridad competente no haber presentado otras acciones de tutela por el mismo caso, aun cuando no se hubiere realizado expresamente el juramento, entendiéndose que "*aquellas declaraciones o afirmaciones hechas por el demandante respecto de los aspectos acerca de los cuales deba prestar juramento, éste se entenderá otorgado por la presentación de la demanda suscrita por el accionante o su apoderado*".

Dada la importancia del juramento y puesto que en el caso concreto no se verificó el cumplimiento de este requisito, se determinó que era importante consultar al agente oficioso sobre si había presentado o no otras tutelas por los mismos hechos y que se le pusiera de presente una eventual consecuencia en caso de falsedad, por lo que se libró del despacho comisorio número 002, en virtud del cual esta deficiencia en la presentación de la tutela se subsanó. En efecto, el Juzgado Tercero Penal Municipal de Florencia, Caquetá, remitió a la Sala la declaración juramentada del señor Cecilio Moreno Hipia, en la que manifestó no haber presentado alguna otra acción de tutela por los mismos hechos y derechos, y se verificó la realización de la advertencia dispuestaa por el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991[33]. Cumplido lo anterior, se procede al estudio de la presente acción de tutela.

CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

Esta Corte es competente para conocer de la presente acción de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241 numeral 9

de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, así como en virtud del Auto del veintisiete (27) de febrero de dos mil dieciocho (2018), expedido por la Sala de Selección de Tutela Número Dos de esta Corte, que decidió someter a revisión la decisión adoptada por el juez de instancia.

CUESTIÓN PREVIA - PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Presunta afectación de un derecho fundamental: En primer, lugar para realizar el análisis de procedencia de la tutela como mecanismo subsidiario, definitivo o transitorio, se debe verificar si se está frente a una cuestión relacionada con la presunta afectación de un derecho fundamental. Sobre este punto hay que resaltar que, a nombre de la agenciada, se pidió el amparo de tres derechos: la vida, la igualdad y la salud, todos los cuales indican que el presente asunto es de naturaleza iusfundamental. Antes de continuar con el estudio de fondo de la presente acción de tutela, la Sala procederá a verificar si esta cumple los requisitos de procedibilidad desarrollados por la jurisprudencia con base en las normas procesales aplicables al trámite de amparo constitucional.

Legitimación por activa: En el artículo 86 de la Constitución Política se establece que "[t]oda persona tendrá acción de tutela para reclamar [...], por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales" (subrayas fuera del texto original). En desarrollo de esta norma, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 reguló, entre otras, la posibilidad de que un tercero agenciara los derechos de quien sufriera una afectación iusfundamental. En dicho canon se establece que "*se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa*", señalando que cuando ello ocurra, se deberá manifestar en la tutela.

Respecto de la agencia oficiosa en tutela, la jurisprudencia constitucional ha señalado los requisitos que deben cumplirse para su admisibilidad:

"Según lo mencionado en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, es necesario que (i) quien pretende actuar como agente oficioso manifieste en el escrito de tutela esa calidad, y (ii) que se acredite que la persona cuyos derechos se agencian no se encuentre en condiciones de promover su defensa. Como lo ha señalado la jurisprudencia, este segundo requisito tiene una excepción, que se presenta cuando la persona sí estaba en condiciones de acudir a la administración de justicia, pero una vez radicada la acción de tutela ratifica la actuación del agente oficioso^[34]. Adicionalmente, de acuerdo con esta misma norma, (iii) no es de la esencia que exista una relación formal entre quien actúa como agente y aquel cuyos derechos se agencian".

Con base en lo expuesto, es preciso indicar que en el presente caso la acción de tutela se acomoda al estándar legal y jurisprudencial de la admisibilidad de la agencia oficiosa y, en consecuencia, debe entenderse cumplido el requisito de legitimidad en la causa por activa. En efecto, la presente demanda fue interpuesta por el señor Cecilio Moreno Hipia, hijo de la presunta víctima de vulneración de derechos fundamentales, la señora Benilda Ipia de Moreno manifestando expresamente en su escrito de tutela que actuaba como agente oficioso de su madre^[36]. Ahora bien, de acuerdo con la fotocopia de la cédula de la señora Ipia^[37], esta cuenta con noventa y tres (93) años, y dado su diagnóstico de hipoacusia senil y artrosis en ambas caderas (ver *supra*, num. 6), es conducente suponer que no está en la mejor condición para acudir directamente a los jueces para promover directamente ante los jueces el mecanismo constitucional de protección. Lo anterior implica que la parte accionante acreditó a través de la transcripción de la historia clínica y de la fotocopia de la cédula de la señora Ipia, que esta no se encuentra en condiciones de promover su defensa, haciendo viable la agencia oficiosa.



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.
Normograma del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos - INVIMA
n.d.
Última actualización: 30 de agosto de 2024 - (Diario Oficial No. 52.847 - 13 de agosto de 2024)

