

Cartagena de Indias D.T. y C. siete (07) de octubre de dos mil diecinueve (2019).

Acción	IMPUGNACIÓN DE TUTELA
Radicado	13-001-33-33-010-2019-00172-01
Accionante	YENIS PATRICIA ALCALÁ BARBOZA agente oficiosa de ÁNGELA MARÍA BARBOZA CARMONA
Accionado	NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A. -NUEVA EPS- CLÍNICA EL BOSQUE
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	<i>Modifica la sentencia de primera instancia del 29 de agosto de 2019, proferida por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena.</i>

I.- PRONUNCIAMIENTO

Corresponde a la Sala, pronunciarse sobre la impugnación presentada por la CLÍNICA EL BOSQUE, contra la sentencia del 29 de agosto de 2019¹ proferida por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual resolvió acceder parcialmente las pretensiones de la acción de tutela.

II.- ACCIONANTE

La presente acción constitucional la instauró el señor YENIS PATRICIA ALCALÁ BARBOZA agente oficiosa de ÁNGELA MARÍA BARBOZA CARMONA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 33.141.250.

III.- ACCIONADAS

La acción está dirigida en contra de la NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A. - CLÍNICA EL BOSQUE

IV.- ANTECEDENTES

4.1.- Pretensiones².

En ejercicio de la acción de tutela, la accionante elevó las siguientes pretensiones:

¹ Fols. 86-90 Cdno 1

² Fols. 2-3 ibídem

13-001-33-33-010-2019-00172-01

"Primero: Ordenar al GERENTE DE LA EPS o quien(Sic) corresponda que GARANTICE LA ENTREGA PERMANENTE DE MEDICAMENTOS, ASI(Sic) COMO LA(Sic) CIRUGIAS(Sic) Y CONTINUIDAD DEL TRATAMIENTO ORDENADO POR LOS GALENOS Y DEMAS(Sic) PROFESIONALES DE LA SALUD QUE ATIENENDEN(Sic) LA DIFICIL(sic) SITUACION(sic), DE FORMA INTEGRAL en la cantidad, periodicidad y calidad requerida.

Segundo: Para el restablecimiento integral de la salud, ORDENE EL TRATAMIENTO INTEGRAL DE REHABILITACION(Sic) DE LA SALUD.

Tercero: el pago de cuotas adicionales sean inaplicadas (de existir para el caso concreto) con el fin de garantizar el acceso a los servicios de salud, al carecer la suscrita de los medios suficientes para sufragar dicho pago adicional todo(Sic) vez que la exoneración resulta relevante en situaciones donde se encuentra comprometida la atención en salud de un adulto mayor, ya cotizante al SGSSS pero con el Salario Mínimo (Sic).

Cuarto: Ordenar si el despacho lo dispone, la vinculación a la acción al DADIS, a efectos de que inicien las acciones que correspondan con miras de ejercer vigilancia y control en contra de las IPS y la EPS.

Quinto: Prevenir al GERENTE de la EPS ACCIONADA de que en ningún caso la acción de tutela es un requisito para acceder a medicamentos y procedimientos, ordenando, en consideración a la especial condición de la suscrita, que suministre todos los medicamentos que surjan en el trámite del proceso de recuperación y lleve a cabo todos los procedimientos que le permitan recobrar la salud que no tengo.

Sexto: Prevenir al GERENTE de la EPS ACCIONADA de que en ningún caso vuelvan a incurrir en las acciones que dieron mérito a iniciar esta tutela y que si lo hacen serán sancionadas conforma lo dispone el art 25 del Dcto 2591/91 (arresto, multa, sanciones penales).

Septimo(Sic): Ordenar rembolsar a la EPS los gastos que realice en el cumplimiento de esta tutela conforme lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia 480/97."

4.2.- Hechos³.

La parte accionante desarrolló los argumentos fácticos, que se han de sintetizar así:

El día 2 de agosto de la actual anualidad, la agenciada, quien tiene 67 años de edad, presentó una fuerte cefalea por lo que fue ingresada a la Clínica El

³ Fol. 3 ibídem.

13-001-33-33-010-2019-00172-01

Bosque, en la ciudad de Cartagena, donde fue diagnosticada con “Hemorragia subaracnoidea Fisher IV espontánea”

El día 7 de agosto de 2019, el médico Elías Navarro ordenó la práctica urgente de una cirugía, que hasta el momento no le han practicado.

Añade, que la agenciada se encuentra en estado de coma, es decir, esta inconsciente sin posibilidades de acudir ante este despacho.

4.3.- Contestación.

4.3.1.- Nueva Empresa Promotora De Salud S.A. -NUEVA EPS⁴.

La entidad accionada, señala que la agenciada se encuentra vinculada a través del régimen contributivo siendo su estado de afiliación activo, por lo que le ha venido prestando los servicios de salud por medio de las IPS adscritas a su red de prestadoras.

En específico, frente a los hechos que dan inicio a esta acción, expresa que solicitó programación del usuario para el procedimiento “PANANGIOGRAFIA CEREBRAL ENDOVASCULAR” a la IPS Dumian Medical S.A.S- Clínica El Bosque.

En lo atinente a la exoneración de cuotas de recuperación, manifiesta que estos son pagos que realizan solo los usuarios del régimen subsidiado, por lo que la agenciada por ser afiliada al régimen contributivo tiene la obligación de cancelar copagos y cuotas moderadoras.

Así, en relación con la solicitud de exoneración de copagos, indica quienes están exentos del anterior cobro y esboza que toda la información relativa a la exención de pagos se encuentra contenida en la Circular 00016 de 2014.

Asimismo, manifiesta que el valor del copago depende del ingreso base de cotización, en el caso particular se trata de una afiliada categoría B, lo que demuestra su capacidad de pago.

⁴ Fols. 25-28 ibidem

13-001-33-33-010-2019-00172-01

Adiciona, que los copagos deben ser aplicados a todos los servicios cubiertos por el plan de beneficios en salud, financiado con cargo de la UPC, con excepción de los servicios de promoción - prevención, programas de control de atención materno infantil, control en atención de las enfermedades transmisibles, enfermedades catastróficas o de alto costo, la atención inicial de urgencias y servicios sujetos a la aplicación de cuotas moderadas.

Frente al tratamiento integral, manifestó que el suministro del mismo debe darse con base a la normatividad vigente, incluyendo el plan de beneficios en salud con cargo a la UPC, de que trata la Resolución 5269 de 2017.

Adiciona a lo anterior, que exceder los lineamientos de la normatividad vigente no es procedente, por cuanto conceder un tratamiento integral implica hechos futuros e inciertos, siendo que al juez de tutela no le es dable emitir órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados o violados, de conformidad con el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991.

Para fundamentar la postura antes esbozada, cita extractos de las sentencias T-247 de 2000, T-677 de 1991 y T-178 de 2011 de la Corte Constitucional, concluyendo que el juez de tutela no puede dar órdenes con base en supuestas negativas u omisiones, pues solo le es dado si existen en la realidad las acciones u omisiones que constituye la violación de algún derecho.

Así las cosas, afirma que de acuerdo al artículo 5 del Decreto 2591 de 1991, no existe vulneración de derecho en el presente, siendo que la entidad accionada ha actuado bajo una conducta legítima, por lo que solicita se deniegue por improcedente la acción de tutela.

4.3.2- Dumian Medical S.A.S - Clínica El Bosque⁵.

La accionada expresó, que conforme a lo descrito en la historia clínica, el 2 de agosto del año en curso, la agenciada ingresó a la Unidad de Cuidados Intensivos Coronarios (UCI coronarios) de la Clínica El Bosque donde fue valorado por médico general quien dio el respectivo diagnóstico.

⁵ Fols. 50-53 ibidem

13-001-33-33-010-2019-00172-01

Explica, que el 7 de agosto de 2019, fue valorada por neurólogo quien como análisis del cuadro clínico de la agenciada, recomendó manejo endovascular de lesión aneurismática mediante terapia endovascular, que es el procedimiento que se demanda mediante la presente tutela.

Indica, que este procedimiento que solicita fue suspendido por el médico neurocirujano el 15 de agosto, quien recomendó la realización de traqueostomía y gastrostomía, procedimientos que informa ya fue llevado a cabo.

De acuerdo a lo anterior, como desaparecieron las causas que dieron origen a la presentación de la presente, solicita no dar trámite a esta acción por carencia actual de objeto por hecho superado.

V.- FALLO IMPUGNADO⁶

El Juzgado de primera instancia resolvió, tutelar los derechos invocados por la accionante; ordenando:

" PRIMERO: CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social y salud invocados, de la señora ÁNGELA MARÍA BARBOZA CARMONA.

SEGUNDO: ORDENAR a la Gerente Zonal Bolívar de la Nueva EPS S.A, Ángela María Espitia Romero, y a la CLÍNICA EL BOSQUE, por conducto de su propietaria la sociedad DUMIAN MEDICAL S.A.S., a que garantice la integralidad del servicios médico que ha de brindarse a la señora ÁNGELA MARÍA BARBOZA CARMONA de acuerdo con la patología que padece, comprendiendo el suministro de los medicamentos y la práctica de tratamientos, exámenes, hospitalizaciones y/o procedimientos requeridos para el restablecimiento de su salud, conforme lo ordene su médico tratante.

TERCERO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda (...)"

El Juez de Primera Instancia, realizó el estudio del derecho fundamental a la salud y de cada uno de los principios que irradia la prestación del servicio de salud, como lo son los principios de integralidad, continuidad, oportunidad, entre otros.

⁶ Fols. 86-90 ibidem.

13-001-33-33-010-2019-00172-01

Para el caso en concreto, el Juzgador explicó que en su momento existió la necesidad urgente e imperiosa de practicar a la agenciada una terapia endovascular, sin embargo, tanto la agenciante como la Clínica El Bosque le manifestaron, que por prescripción médica fue suspendido el procedimiento y se recomendó la realización de otro.

No obstante, el A Quo, manifestó que aun cuando acaeció la anterior circunstancia, no se configura un hecho superado tal como pretende se declare la accionada, puesto que por el contrario, se traduce en la inoperancia del sistema de salud, ya que es la demora injustificada la causa que media para que no le pudieran realizar el procedimiento.

Visto lo anterior, conforme al artículo 2 de la Ley Estatutaria de Salud, que establece el acceso a los servicios de salud de forma oportuna, eficaz, con calidad y el artículo 6 ibídem, que estipuló un acceso a servicios de salud con atención integral, oportuna, de alta calidad, encuentra el Juzgado de Primera Instancia, que a la agenciada le han cercenado una serie de derechos.

Por tantos motivos, de acuerdo a lo dispuesto por la Corte Constitucional frente a situaciones que hacen necesario brindar una atención integral, estimó que la agenciada es una persona que le han dictaminado una enfermedad que puede catalogarse como catastrófica o degenerativa, lo que la convierte en un sujeto de especial protección, de tal manera que declara pertinente ordenar garantizar un tratamiento integral a la misma.

Frente a la otra pretensión, esto es, el pago de cuotas adicionales, la agenciada no demostró que este cobijada por el régimen de excepción, por lo que no prospero.

VI.-FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

6.1- Dumian Medical S.A.S - Clínica El Bosque ⁷

La accionada, manifiesta no haber vulnerado ningún derecho de la agenciada y por el contrario ha velado por la salud de la misma.

⁷ Fols. 94-100 ibídem

13-001-33-33-010-2019-00172-01

Añade sin embargo, que no es ella la encargada de garantizar un tratamiento integral, así como de expedir autorizaciones de tratamientos, procedimientos quirúrgicos, exámenes, entre otras, sino que quien debe expedir las respectivas autorizaciones es la NUEVA EPS.

Por tal razón, no es la Clínica El Bosque IPS la encargada de brindar el tratamiento integral ordenado en la sentencia de tutela, dado que de acuerdo con la normatividad vigente, el mencionado tratamiento debe ser garantizado por la EPS.

Cita el artículo 117 - 178 de la Ley 100 de 1993, que contienen las funciones de las entidades promotoras de salud y señalando que la Clínica El Bosque IPS de propiedad de Dumian Medical S.A.S, es una entidad totalmente distinta a la Nueva EPS, siendo que entonces se debe desvincular a la Clínica El Bosque toda vez que existe falta de legitimidad por pasiva.

VII.-RECUENTO PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA.

Por auto de fecha 4 de septiembre de 2019⁸, el Juzgado de Primera Instancia concedió la impugnación interpuesta por Dumian Medical S.A.S - Clínica El Bosque en contra de la sentencia de primera instancia, siendo asignado el conocimiento del mismo a este Tribunal, de conformidad con el reparto efectuado el día 10 de septiembre de 2019⁹ y siendo admitida por auto del 11 de septiembre de la misma anualidad¹⁰

VIII.-CONSIDERACIONES

8.1.- Competencia.

Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela en **SEGUNDA INSTANCIA**, según lo establecido por artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991.

⁸ Fol. 105 ibidem

⁹ Fol. 3 Cdno 2

¹⁰ Fol. 5 Cdno 2.

13-001-33-33-010-2019-00172-01

8.2.- Problema jurídico

De conformidad con los argumentos de la impugnación, considera la Sala que se debe determinar si:

¿Está legitimada la señora YENIS PATRICIA ALCALÁ BARBOZA, como agente oficiosa de ÁNGELA MARÍA BARBOZA CARMONA, para interponer la presente acción en su nombre?

Y en segunda medida resolver el siguiente problema jurídico:

¿Erró el Juzgado de Primera Instancia al ordenar a la CLÍNICA EL BOSQUE por conducto de su propietaria DUMIAN MEDICAL S.A.S a que garantice la integralidad del servicio médico que ha de brindarse a la señora Ángela María Barboza Carmona?

Para resolver los problemas jurídicos abordaremos el siguiente hilo conductor:

(i) Generalidades de la acción de tutela; (ii) De la legitimación en la causa por activa en la acción de tutela; (iii) Principio de integralidad en la prestación del servicio de salud.; y iv) Caso concreto.

8.3.- Tesis de la Sala

La Sala, MODIFICARÁ el numeral segundo de la sentencia proferida por el Juzgado de Primera Instancia, toda vez que sin realizar ninguna distinción entre la Nueva EPS y la Clínica EL Bosque IPS, ordenó tratamiento integral a favor de la agenciada, siendo que es la Nueva EPS la entidad llamada a recibir esta orden.

Sin embargo, no se puede desligar a la Clínica EL Bosque IPS, como quiera que es, esta institución la que está prestando el servicio de salud a la agenciada, por lo que igualmente debe garantizar la aplicación del principio de integralidad, en lo que le corresponda.

8.4.- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

8.4.1.- Generalidades de la acción de tutela.

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario; es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso, o en su lugar la persona que requiere la intervención del juez constitucional se encuentre en una posición de indefensión que no le permita acudir a la vía ordinaria.

Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable.

13-001-33-33-010-2019-00172-01

8.4.2. De la legitimación en la causa por activa en la acción de tutela.

En sentencia T-382 de 2016, la Corte Constitucional expuso, que de acuerdo con lo establecido en el artículo 10 del Decreto-ley 2591 de 1991, la acción de tutela solo puede ser ejercida por la persona vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales.

Lo anterior permite entender que este requisito de procedibilidad, exige que quien solicita el amparo constitucional se encuentre “legitimado en la causa” para presentar la solicitud de protección de sus derechos fundamentales, es decir, que el derecho cuya protección se invoca sea un derecho fundamental propio y no de otra persona, en principio.

Igualmente artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 dispone que cuando la tutela no es promovida por el titular de los derechos cuya protección se reclama, puede ser formulada únicamente por (i) su representante legal, (ii) su apoderado judicial, (iii) su agente oficioso o también por (iv) el Defensor del Pueblo o los personeros municipales, al respecto ha sostenido la Corte Constitucional en la Sentencia T - 339 de 2017:

La figura de la agencia oficiosa, según lo ha establecido esta Corporación, es aquella mediante la cual un tercero acude al juez de tutela en representación de los intereses de otra persona. Pretende con ello que esta última logre ejercer las garantías constitucionales que se considera fueron desconocidas en una situación fáctica concreta, en la cual el titular del derecho, aunque quiera defenderse, se ve en imposibilidad de reivindicarlas por sus propios medios.

Esta modalidad indirecta de interposición de la acción de tutela se distingue de las demás porque no existe una relación jurídica con el titular del derecho¹¹, como la hay, por ejemplo, cuando se formula a través de apoderado judicial (vínculo contractual) o entre el Defensor del Pueblo y el ciudadano afectado (vínculo constitucional y legal). La relación que surge entre el agente y el agenciado obedece a razones fácticas y altruistas, que llevan a que una persona persiga una protección en favor de otra, en la medida en que esta última se encuentra en un estado de indefensión tal, que no puede reclamar por sí misma el amparo de sus derechos fundamentales. Su ejercicio evidencia una preocupación por la concreción de las garantías constitucionales y por la materialización de la Carta, en un caso concreto en el que la misma está en riesgo de quedar reducida a un texto formal: se trata de una labor loable no solo respecto de la persona afectada, sino también con la mirada en el ordenamiento jurídico.

¹¹ Sentencia T-372 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

13-001-33-33-010-2019-00172-01

*El ejercicio de la agencia oficiosa demanda el cumplimiento de ciertos requisitos. Una vasta línea jurisprudencial y en especial la **Sentencia SU-055 de 2015**¹², plantean que para que haya agencia oficiosa se debe verificar “la concurrencia de dos elementos: (i) que el titular de los derechos no esté en condiciones de defenderlos y, (ii) que en la tutela se manifieste esa circunstancia”, bien sea porque así se consigne expresamente o porque pueda inferirse del contenido del escrito de tutela¹³. No obstante lo anterior, se ha destacado que además la agencia oficiosa debe ser ratificada en los casos en los cuales ello sea posible, dadas las particularidades de la situación¹⁴.*

*Sobre este último aspecto, es pertinente recordar la **Sentencia T-044 de 1996**¹⁵. En ella se asumió que el deber de ratificación surge de la necesidad de asegurar que la representación judicial que hace el agente oficioso no despoje al afectado de la titularidad de sus derechos o que este último sea usado para satisfacer intereses ajenos, e incluso opuestos a los suyos¹⁶. Bajo esa óptica, la ratificación es necesaria en los casos en los que el juez llega al convencimiento de que, a pesar de las manifestaciones de quien pretende actuar como agente, el titular de los derechos si podía acceder a la administración de justicia por sí mismo. En ese evento, “quien alega que la persona a cuyo nombre intenta la acción de tutela no puede hacer valer derechos de manera directa, carece de facultad para seguir representándola legítimamente (...) a menos que el verdaderamente interesado ratifique de manera expresa su voluntad de continuar con el proceso iniciado y reafirme”¹⁷ la solicitud de amparo constitucional.*

8.4.3- Principio de integralidad en la prestación del servicio de salud.

De acuerdo a la Ley 100 de 1993, el acceso al sistema general de seguridad social en salud debe garantizarse bajo la guía o los parámetros de ciertos principios que el artículo 153 de la normatividad en comento, estableció.

Entre estos principios, encontramos el de la oportunidad, eficiencia, calidad, integralidad y continuidad.

Para la situación que aquí nos colige, es necesario entrar a estudiar uno de ellos, el principio de integralidad; la Corte Constitucional, ha conceptualizado este principio, en la siguiente forma:

¹² M.P. María Victoria Calle Correa.

¹³ Sentencia T-314 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹⁴ Sentencias T-549 de 2015 M.P. Myriam Ávila Roldan y T-777 de 2009 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

¹⁵ M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

¹⁶ Ver en el mismo sentido la Sentencia T-310 de 2016 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

¹⁷ Sentencia T-044 de 1996 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

13-001-33-33-010-2019-00172-01

"(...)la Sala se refirió al principio de integralidad propio del derecho a la salud y consideró que la materialización del mismo "conlleva a que toda prestación del servicio, dentro de los que se incluye lógicamente la entrega de los medicamentos en la IPS del domicilio de los pacientes, debe realizarse de manera oportuna, eficiente y con calidad, sin que los trámites administrativos dificulten o retrasen el acceso a los servicios de salud, ya que de lo contrario se verían vulnerados los derechos fundamentales a la dignidad humana, la vida y la salud de los usuarios del sistema"¹⁸"

Asimismo, ha precisado esta Corporación la finalidad de este principio, así:

"(...) principio de integralidad tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio y evitar al paciente interponer una acción de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por el médico tratante. Por ello, en desarrollo del mismo, el juez de tutela tiene la facultad de ordenar que se garantice el acceso a todos los servicios "que el médico tratante valore como necesario[s] para el pleno restablecimiento del estado de salud del paciente". Esta continuidad se materializa en que el tratamiento integral debe ser brindado "de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad"¹⁹" (subrayado fuera de texto)

De Conformidad a lo anterior, se encuentra que una de las formas bajo las cuales se materializa el principio de integralidad, es a través de la aplicación de un tratamiento integral, el cual garantiza la atención en conjunto de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes, sin importar si se encuentran dentro o fuera del plan de beneficios básico.

Llegado a este punto resulta menester estudiar, en cabeza de que entidades está la responsabilidad de llevar a cabo este tratamiento integral.

Es la Ley 100 de 1993, la encargada de asignar las funciones que poseen las distintas entidades que integran el sistema de salud, la cual en su artículo 178 dispuso en cabeza de las Entidades Promotoras de Salud, las obligaciones de establecer mecanismos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las instituciones prestadoras del servicio de salud.

¹⁸ Sentencia T - 163 de 2018, proferida por la Corte Constitucional, M.P. Cristina Pardo Schelesinger, bajo el proceso con radicado T-6.390.621

¹⁹ Sentencia T - 387 de 2017, proferida por la Corte Constitucional, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, bajo el proceso con radicado T-6.757.944

13-001-33-33-010-2019-00172-01

Asimismo, el artículo 177 ibídem, define las Entidades Promotoras de Salud como las responsables de la afiliación, registro de afiliados y recaudo de sus cotizaciones, teniendo como función principal la organización y garantía directamente o indirectamente la prestación del plan de salud obligatorio.

En consonancia con lo antes expuesto, la H. Corte Constitucional, jurisprudencialmente ha señalado a las Entidades Prestadoras de Salud, como las entidades responsables de la aplicación de los principios que rodean este sistema (incluyendo el principio de integralidad), en los siguientes términos:

"La jurisprudencia de la Corte Constitucional establece el derecho a que a toda persona le sea garantizada la continuidad del servicio de salud. Es decir, que una vez que se ha iniciado un tratamiento éste no puede ser interrumpido de manera imprevista, antes de la recuperación o estabilización del paciente. Ahora bien, no es suficiente que el servicio de salud sea continuo si no se presta de manera completa, por lo tanto es importante que exista una atención integral en salud por parte de todas las EPS, las cuales deben realizar la prestación del servicio de salud, con el propósito de brindar una respuesta efectiva a las necesidades del usuario, lo cual implica brindarle la totalidad de tratamientos, medicamentos y procedimientos disponibles basados en criterios de razonabilidad, oportunidad y eficiencia"²⁰
(Subrayado fuera de texto)

Igualmente, ha expresado la Corporación en cita:

"El Estado y los particulares comprometidos con la prestación de servicios de salud deben facilitar su acceso conforme a principios como el de continuidad e integralidad. A la luz de los postulados jurisprudenciales de la Corte, la prestación del servicio de salud implica que se debe dar de manera eficaz, regular, continua y de calidad. Por tanto, las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos. Lo anterior obedece al principio de la buena fe y a la obligación de garantía del Estado consistente en evitar situaciones que pongan en peligro los derechos fundamentales de la vida, la salud, integridad personal o la dignidad de los usuarios de los servicios médicos"²¹

²⁰ Corte Constitucional, Sentencia T - 499 del 16 de julio de 2014, M.P: Alberto rojas Ríos, expediente t-4.287.683.

²¹ Corte Constitucional, Sentencia T - 124 del 8 de marzo de 2016, M.P: Luis Ernesto Vargas Silva, expediente T-5.241.996

13-001-33-33-010-2019-00172-01

Asimismo, la H. Corte constitucional esbozó en sentencia T-745 de 2013:

"En resumen, las EPS deben garantizar que el acceso a los servicios de salud cumpla con los criterios de calidad, eficiencia, oportunidad, integralidad y continuidad; de no ser así, se transgreden de forma directa los derechos fundamentales de los usuarios del sistema de salud"²² (Subrayado fuera de texto)

Así las cosas, dado que el paciente detenta un vínculo de afiliación con la EPS, es esta la entidad llamada a dar cumplimiento al principio de integralidad y por tanto a garantizar el tratamientos integral.

No obstante, no quiere decir lo anterior, que son las EPS las únicas entidades que deben dar cumplimiento a este principio, ya que conforme a la jurisprudencia son todas las entidades que conforman el sistema de salud:

"(...) este principio predica que las entidades que participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes. Por eso, los jueces de tutela deben ordenar que se garantice todos los servicios médicos que sean necesarios para ejecutar un tratamiento"²³ (Subrayado fuera de texto)

De ahí, que también deban dar materialización al principio de integralidad, las Instituciones Prestadoras del Servicio de Salud- IPS, las cuales son integrantes del sistema de salud, conforme al numeral 3 del artículo 155 de la Ley 100 de 1993.

Por tales motivos, si bien es la EPS la encargada de proporcionar los servicios de salud conforme al principio de integralidad y a garantizar la atención o tratamiento integral, a través de su red de IPS, estas últimas también deben dar cumplimiento a este principio dentro del límite de lo que a ellas respecta, esto es, la mera prestación de servicios que ordene la EPS.

Por último, es menester aclarar que el principio de atención integral debe ser aplicado por las EPS por obligación constitucional y legal, pero las órdenes emanadas de los jueces de tutela, deben contar con el correspondiente soporte fáctico de donde se desprenda la certeza de la vulneración o amenaza del derecho fundamental pretendido, y en caso de que carezcan

²² Corte Constitucional, sentencia T-745 del 23 de octubre de 2013, MP: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, expedientes t-3.964.226 y t-3.973.977.

²³ Ibídem.

13-001-33-33-010-2019-00172-01

de ello, no puede expedirse una protección concreta de un servicio que es hipotético o eventual.

8.5.- Caso concreto.

En el presente asunto, la accionada Dumian Medical S.A.S - Clínica El Bosque presentó impugnación contra el numeral segundo de la sentencia de primera instancia, toda vez que manifiesta que la orden de garantizar tratamiento integral, debió ser dirigida solamente a la Nueva EPS como entidad responsable de emitir las autorizaciones de procedimientos o medicamentos y no a ella, por lo que solicita sea desvinculada.

8.5.1 Legitimación en la causa por activa.

Antes de entrar a estudiar el problema jurídico principal, la Sala debe estudiar si la señora YENIS PATRICIA ALCALÁ BARBOZA está legitimada para presentar la acción de tutela a nombre de la señora ÁNGELA MARÍA BARBOZA CARMONA.

Los requisitos jurisprudenciales exigidos para determinar si opera la figura de la agencia oficiosa son: primero, que el agente oficioso haya manifestado su calidad dentro del escrito de tutela, y segundo, que el titular de los derechos fundamentales no se encuentre en condiciones de defender por sí mismo sus intereses ante el juez constitucional.

En el caso objeto de estudio, la señora YENIS PATRICIA ALCALÁ BARBOZA, manifestó dentro del escrito de tutela que actuaba en calidad de agente oficiosa, de su madre ÁNGELA MARÍA BARBOZA CARMONA, de quien expresa, se encuentra inconsciente, en estado de coma, sin posibilidad de acudir a su este despacho.

Conforme a lo anterior, se da el cumplimiento de uno de los requisitos, respecto al otro, se encuentra acreditado con la epicrisis en el expediente a folios 10 - 15 que la accionante se encuentra *"somnolienta, desorientada en tiempo, lugar y persona, poco alertable al llamado, con repuesta a estímulos dolorosos (...)"* lo cual permite afirmar que la accionante no puede defender sus intereses por sí misma.

13-001-33-33-010-2019-00172-01

Así las cosas, se demostró el cumplimiento de los requisitos exigidos por la Corte Constitucional para que proceda la figura de la agencia oficiosa dentro de la acción de tutela.

Por todo lo anterior, encuentra la Sala que, e la señora YENIS PATRICIA ALCALÁ BARBOZA sí está legitimada en la causa por activa para presentar la acción de tutela en nombre de la señora ÁNGELA MARÍA BARBOZA CARMONA.

8.5.2.- Hechos Relevantes Probados.

- Epicrisis del 2 de agosto de 2019, de la señora Ángela María Barboza Carmona²⁴
- Nota operatoria de la señora Ángela María Barboza Carmona²⁵

8.5.3.- Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

Se avizora, que la impugnación presentada por Dumian Medical S.A.S - Clínica El Bosque, está dirigida a que se le desvincule del presente proceso, por cuanto en su parecer no es ella quien debe garantizar el tratamiento integral, habida cuenta de que es una IPS, por lo que no está facultada para garantizar servicios a cargo de la EPS.

Por consiguiente, solicita se ordene a la Nueva EPS, como entidad responsable de las atenciones que requiera la accionante, que garantice los servicios con las instituciones de su red.

Encuentra esta Sala, que tal como lo esbozó el A Quo, existe una vulneración del derecho a la salud de la agenciada, por las demoras en la prestación del servicio por parte de la Nueva EPS quien presta los servicios por medio de la Dumian Medical S.A.S - Clínica El Bosque, por lo que era procedente ordenar tratamiento integral en favor de la agenciada.

²⁴ Fols. 10-15 Cdno 1.

²⁵ Fols. 16-17 ibidem

13-001-33-33-010-2019-00172-01

Sin embargo, el Juez de primera instancia ordenó garantizar el tratamiento integral tanto a la Nueva EPS como a la IPS Dumian Medical S.A.S - Clínica El Bosque, sin discriminar que cada una de ellas cumple distintas funciones y por tanto detentan distintas responsabilidades frente a la agenciada.

Así, procederá esta corporación a establecer las responsabilidades para con la prestación de los servicios de salud de la agenciada, advirtiendo que la responsabilidad de Dumian Medical S.A.S - Clínica El Bosque es limitada frente a la responsabilidad de la Nueva EPS, por cuanto es esta última la EPS, quien maneja los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud y posee la vinculación con el paciente, siendo la encargada de garantizar la prestación del servicio de salud directa o indirectamente, de conformidad con la Ley 100 de 1993.

En consonancia con lo anterior, que es el fundamento de las sentencias antes expuestas, se encuentra que en igual manera como lo adujo el accionante, quien debe garantizar el tratamiento o atención integral, suministrando los medicamentos, la práctica de tratamientos, exámenes, hospitalizaciones o procedimientos que requiera la agenciada, es la Nueva EPS, en cumplimiento de su función básica, de organización y garantía de la prestación del servicios de salud directa o indirectamente.

Sin embargo, tal como se esbozó con anterioridad, todas las actuaciones de las entidades que integran el sistema de seguridad social en salud, deben estar cobijadas bajo los efectos de los principios que enmarcan esta normatividad, por lo que en el caso bajo estudio la IPS Dumian Medical S.A.S - Clínica El Bosque, también debe darle aplicación al principio de integralidad²⁶, por cuanto es ella quien esta brindado el servicios de salud como IPS que integra la red de instituciones de la Nueva EPS.

No obstante, la IPS Dumian Medical S.A.S - Clínica El Bosque deberá dar aplicación al principio en comento y será su responsabilidad, dentro de su órbita de acción, esto es, en la prestación de servicios de salud que le corresponda, conforme al artículo 185 de la Ley 100 de 1993, que expresa: *"prestar los servicios en su nivel de atención correspondiente a los afiliados y*

²⁶ Ver artículo 8 de la Ley 1571 de 2015.

13-001-33-33-010-2019-00172-01

beneficiarios dentro de los parámetros y principios señalados en la presente Ley”.

Por su lado, la Nueva EPS debe dar aplicación al principio en comento y asegurar el tratamiento integral, como responsable de garantizar directa o indirectamente la prestación de los servicios de salud a sus afiliados y establecer los mecanismos para la prestación oportuna, de calidad y con atención integral de los mismos, tal como lo dispone el artículo 185 y 186 ibídem.

Consecuencialmente, procederá la Sala a modificar el fallo de primera instancia en su numeral segundo, por cuanto no es la IPS Clínica El Bosque la llamada a garantizar el tratamiento integral si no que esta debe dar aplicación al principio de integralidad conforme a lo que le corresponde, sin embargo no se les desvinculará, como fue solicitado, debido a que es una entidad que conforma el sistema de salud, la cual le está prestando el servicio de salud a la agenciada.

9.-Conclusión

Se modificará la sentencia de primera instancia en su numeral segundo, toda vez, que el mismo ordena tanto a la IPS Dumian Medical S.A.S - Clínica El Bosque como a la Nueva EPS, garantizar tratamiento integral a la agenciada, siendo que la responsable de garantizar la prestación del servicio de salud es la Nueva EPS y por su lado la IPS Dumian Medical S.A.S - Clínica El Bosque, solo debe dar aplicación al principio de integralidad al momento en que preste servicios de salud a los afiliados que ordene la Nueva EPS.

No se procederá a desvincular a la IPS Dumian Medical S.A.S - Clínica El Bosque, como quiera que es la IPS en la cual se encuentra recluida la agenciada, por hacer parte de la red de instituciones de la Nueva EPS.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

13-001-33-33-010-2019-00172-01

FALLA:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena, de fecha veintinueve (29) de agosto de 2019, por las razones consideradas en este proveído, el cual quedara así:

“SEGUNDO: ORDENAR a la gerente Zonal de Bolívar de la Nueva EPS S.A, Ángela María Espitia Romero y a la CLÍNICA DEL BOSQUE, por conducto de su propietaria la sociedad DUMIAN MEDICAL S.A.S, en lo que a cada una respecta conforme a sus funciones de ley, a que garanticen la integralidad del servicio médico que ha de brindarse a la señora ÁNGELA MARÍA BARBOZA CARMONA de acuerdo con la patología, que padece, comprendiendo el suministro de los medicamentos y la práctica de tratamientos, exámenes, hospitalizaciones y/o procedimientos requeridos para el restablecimiento de salud, conforme lo ordene su médico tratante”

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMÍTASE el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (art. 32 Decreto 2591 de 1991).

CUARTO: Por Secretaría del Tribunal, **ENVÍESE** copia de esta providencia al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No. 070 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE