REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR

Valledupar, Cesar, nueve (09) de Marzo de dos mil Veinte (2020)

RAD: 20001 40 03 002 2020 00045 00 Acción de tutela de segunda instancia promovida por **XIOMARA LUZ BORREGO GONCALEZ**, agente oficioso de **JOSE CAMILO CURIEL ESCUDERO** contra **COOSALUD E.P.S**, Derecho fundamental a la salud, vida digna y Seguridad Social.

ASUNTO A TRATAR:

El Despacho procede a resolver la impugnación interpuesta por la parte vinculada COOSALUD E.P.S contra la sentencia de primera instancia de fecha 17 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Valledupar, Cesar, dentro del asunto de la referencia.

HECHOS:

Como fundamento fáctico de la acción constitucional la parte accionante adujo, en síntesis, lo siguiente:

1. Se encuentra afiliado a COOSALUD EPS, en el régimen subsidiado de seguridad social en salud.

2. Actualmente, se encuentra internado en la clínica Santo Tomás del municipio de Valledupar - Cesar, remitido desde la ESE Hospital Rosario Pumarejo de López con diagnóstico de ENFERMEDAD CEREBROVASCULAR, NO ESPECIFICADA.

3. De acuerdo a la Historia General de Hospitalizaciones expedida por la Clínica de Santo Tomás, José Camilo Curiel Escudero, tiene 81 años de edad con antecedentes de Hta Crónica con DX Clínico:

   - ECV ISQUEMICO EN TERRITORIO DE ARTERIA CEREBRAL MEDIA.
   - ENFERMEDAD TROMBOEMBOLICA.
   - NEUMONIAN BASAL IZQUIERDA EN TRATAMIENTO.

4. De acuerdo con la patología, el estado actual del paciente es muy crítico, por lo tanto, este no puede realizar ningún tipo de actividad por sí mismo, no camina, no habla, no se mueve depende en su totalidad de una tercera persona debido al degenerativo estado de salud.

5. Por consiguiente, requiere de la autorización del servicio de HOME CARE, para la cual la EPS COOSALUD no a realizado las respectivas diligencias y actuaciones administrativas para efectos de que se autorice.

6. la omisión de las accionadas ha interrumpido el diagnóstico y eventual tratamiento de JOSE CAMILO CURIEL ESCUDERO.

PRETENSIONES:

En virtud de lo anterior, la parte accionante solicitó que se le tutelen los derechos fundamentales a la salud, la vida digna y la seguridad social y, en consecuencia, se le ordene a COOSALUD E.P.S, autorizar, agendar y garantice efectivamente los tratamientos con HOME CARE y demás servicios requeridos por el accionante relacionados a los diagnósticos que dieron origen a la presente acción.

Así mismo, considerando el estado crítico de salud en que se encuentra el señor José Camilo Curiel Escudero, ordene a COOSALUD E.P.S qué en adelante, garantice el TRATAMIENTO INTEGRAL, es decir, "*todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentre en el POS o no*" siendo esto prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad en aras de no ser exigido por medio de diversas acciones de tutela en los eventos relacionados con el estado de salud del paciente como ha ocurrido en la presente acción.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El *iudex a quo* finalmente con sentencia de 17 de febrero de 2020, tuteló los derechos fundamentales a la salud, seguridad social y vida digna, a JOSE CAMILO CURIEL ESCUDERO, conculcado por COOSALUD E.P.S.

En consecuencia, ordenó al Gerente de la sucursal del Departamento del Cesar de COOSALUD E.P.S., Dr. ANGEL JAVIER SERNA PINTO, identificado con C.C 1.979.463 y/o quien haga sus veces que, si aún no lo ha hecho, que dentro del término de los dos (2) días siguientes de la notificación, autorice al señor JOSE CAMILO CURIEL ESCUDERO los siguientes servicios médicos: HOME CARE 24 HORAS + GASTRONOMIA PERCUTANEA POR GASTROENTEROLOGIA + RANITIDINA 50 GM + IV DÍA, ASA 100 MG X DÍA, ATORVASTATINA 80MG + HBPM 60MG SC DÍA + AMINOACIDOS ESENCIALES 1 LATA CADA 8H + TERAPIA FISICA 2 VECES AL DÍA, TERAPIA RESPIRATORIA POR TURNO + VIGILANCIA NEUROLOGÍA ESTRICTA + SEG POR MEDICINA INTERNA, así mismo mantenga dicho

esquema o modifique según los prescriba el médico tratante, garantizando los servicios que requiere con ocasión a las patologías de ENFERMEDAD CEREBROVASCULAR NO ESPECIFICADA.

Así mismo, también, advirtió en el evento que para su realización de conformidad con lo manifestado por el Artículo 27 del decreto 2591 de 1991, se ordena a la entidad accionada SALUD TOTAL E.P.S, que dentro de las (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, remita a esta agencia judicial prueba que acredite el cumplimiento del fallo proferido.

Al considerar que la agenciada en un sujeto especial protección constitucional por ser una mujer de la tercera edad y las patologías que presenta, además, pertenece al régimen subsidiado.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN:

Dentro del término legal, el accionado impugnó el fallo de primera instancia para manifestar lo siguiente:

Alega que, COOSALUD es una entidad promotora de salud en la cual no se encuentra como una de sus funciones prestar directamente servicios de salud sino poner a disposición de la población afiliada una red integral de servicios para estos fines, esta red se encuentra compuesta por prestadores que cuentan con personal especializado encargado de valorar y tratar cada una de las patologías y necesidades de los afiliados.

En tal sentido, la EPS se sujeta a las órdenes y conceptos emitidos por los médicos o profesionales de la salud que integran la red de prestadores, por lo tanto, el médico que tuvo el caso del señor JOSE CAMILO CURIEL ESCUDERO consideró pertinente ordenar el servicio HOME CARE por solo 12 horas lo cual se evidencia en los documentos que el accionante aportó en el expediente.

Manifiestan que debe ser el criterio medico el que guíe la decisión ya que se está velando por el bienestar del actor, por lo cual, no es menester del despacho extralimitarse al pasar por alto el concepto galeno.

En virtud de lo anterior, solicita revocar el fallo parcialmente y se ajuste el fallo concediendo lo solicitado por el accionante exclusivamente con soporte en las órdenes médicas aportadas por el mismo.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL:

La acción de tutela es un mecanismo de defensa establecido por la constitución a favor de todas personas cuyos derechos fundamentales

sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente previstos por la constitución y la ley, cuyo amparo inmediato puede ser reclamado ante los jueces de la república. Esta acción constitucional es de carácter preferente, sumario y subsidiario, por cuanto a él se recurre cuando no estén contemplados otros medios de defensa judicial, tal como indica el artículo 86 de la constitución nacional en su inciso tercero: esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, limitación esta que fue reiterada en el numeral 1 del artículo 6 del decreto 2591 de 1991.

De lo anterior se colige que la acción de tutela sólo procede para amparar derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de una autoridad pública, o en casos especiales por particulares, cuando estos tengan entre sus funciones la prestación de servicios públicos o cuando entre accionante y accionado exista una relación de subordinación o indefensión.

De acuerdo con la impugnación promovida, el problema jurídico a resolver se reduce a establecer, ¿si la decisión del juez de primera instancia está ajustada a los lineamientos normativos y jurisprudenciales vigentes para conceder el amparo a los derechos fundamentales del actor?

Derecho fundamental a la salud de las personas de la tercera edad como sujetos de especial protección constitucional. Reiteración de jurisprudencia - Sentencia T-014/17:

De acuerdo con la Carta Política, la salud es un servicio público a cargo del Estado. No obstante, la Corte Constitucional, a través de su jurisprudencia, reconoció que dicho servicio es un derecho, el cual se considera fundamental en sí mismo y, por ende, exigible por vía de la acción de tutela. Al efecto, esta Corporación señaló que:

> *"Así las cosas, el derecho a la seguridad social en salud, dada su inexorable relación con el principio de dignidad humana, tiene el carácter de derecho fundamental, pudiendo ser objeto de protección judicial, por vía de la acción de tutela, en relación con los contenidos del POS que han sido definidos por las autoridades competentes y, excepcionalmente, cuando la falta de dichos contenidos afecta la dignidad humana y la calidad de vida de quien demanda el servicio de salud.".*

Actualmente la Ley Estatutaria de Salud claramente reconoce la fundamentalidad de tal derecho. En la sentencia C-313 de 2014 al respecto se dijo:

> *"[E]l derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable, tanto en lo individual como en lo colectivo. En segundo lugar, manifiesta que comprende los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. En tercer lugar, radica en cabeza del Estado el deber de adoptar políticas que aseguren la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. Finalmente, advierte que la prestación de este servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado"*

En cuanto a la protección del Estado, tratándose de las personas pertenecientes a la tercera edad, esta Corporación ha señalado que conforme con el artículo 13 de la Constitución Política, el Estado deberá protegerlas en razón de que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, pues se ven obligadas a *"afrontar el deterioro irreversible y progresivo de su salud por el desgaste natural del organismo y consecuente con ello al advenimiento de diversas enfermedades propias de la vejez"*, razón por la cual se deberán garantizar todos los servicios relativos a salud que ellos requieran.

En virtud de ello, esta Corte ha estimado que el derecho a la salud de estos sujetos, es un derecho fundamental que reviste mayor importancia por el simple hecho de tratarse de personas de la tercera edad, como consecuencia de la situación de indefensión en que se encuentran.

A propósito, esta Corporación ha señalado que *"es innegable que las personas de la tercera edad tienen derecho a una protección reforzada en salud, en atención a su condición de debilidad manifiesta y por el hecho de ostentar -desde el punto de vista constitucional- el rol de sujeto privilegiado. Por lo tanto, y a efectos de materializar a su favor los mandatos del Estado Social de Derecho, es necesario que se les garantice la prestación continua, permanente y eficiente de los servicios en salud que requieran"*.

Así pues, este mecanismo constitucional procede en los casos en que se logre verificar que la falta del reconocimiento del derecho a la salud (i) lesione la dignidad humana, (ii) afecte a un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) ponga al paciente en una situación de indefensión por su falta de capacidad de pago para hacer valer su derecho.

Igualmente, ha considerado esta Corporación, que la tutela es procedente en los casos en que *"(a) se niegue, sin justificación médico – científica, un servicio médico incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud o (b) cuando se niegue la autorización para un procedimiento, medicamento o tratamiento médico excluido del POS, pero requerido de forma urgente por el paciente, quien no puede adquirirlo por no contar con los recursos económicos necesarios"*.

En conclusión, si bien es cierto que la salud es un derecho fundamental en sí mismo, no debe desconocerse que, en sujetos de especial protección, como el caso de las personas de la tercera edad, este derecho adquiere mayor relevancia pues, las naturales consecuencias de la vejez, ubican a estas personas en un estado de debilidad manifiesta del cual el sistema de salud, debe encargarse.

Los servicios esenciales para sobrellevar un padecimiento y garantizar una vida en condiciones dignas. Reiteración de jurisprudencia:

En virtud del principio de integralidad del servicio de salud, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que el tratamiento que debe proporcionársele al enfermo no se reduce a obtener la curación. Este, debe estar encaminado a superar todas las afecciones que pongan en peligro la vida, la integridad y la dignidad de la persona, por tal razón, se deben orientar los esfuerzos para que, de manera pronta, efectiva y eficaz reciba los cuidados médicos tendientes a proporcionarle el mayor bienestar posible.

Al respecto, en Sentencia T-617 de 2000, esta Corporación manifestó:

"En este orden de ideas, el desconocimiento del derecho a la salud no se circunscribe únicamente a la constatación del peligro inminente de muerte, dado que su ámbito de protección se extiende a la prevención o solución de eventos en los cuales el contenido conceptual básico de los derechos fundamentales involucrados puede verse afectado, de esta forma, ***no solo el mantenimiento de la vida****, previsto en el artículo 11 de la Constitución política,* ***se protege como fundamental, sino la materialización del derecho a la existencia en condiciones dignas"***(Negrilla por fuera del texto).

De la misma manera, este tribunal constitucional mediante Sentencia T-224 de 1997, reiteró que: *"el ser humano necesita mantener ciertos niveles de salud para sobrevivir y desempeñarse, de modo que cuando se presentan anomalías en la salud, aun cuando* ***no tengan el carácter de enfermedad, pero que afecten esos niveles y se ponga en peligro la dignidad personal****, el paciente tiene derecho a*

abrigar esperanzas de recuperación, a procurar el alivio a sus dolencias y a buscar la posibilidad de una vida que pueda llevarse con dignidad" (Negrilla por fuera del texto).

Lo anterior, obedece a que la enfermedad no solo debe tratarse desde el punto de vista médico sino desde una perspectiva integral, que abarca todos los elementos y tratamientos necesarios para optimizar las habilidades funcionales, mentales y sociales del paciente.

De esa manera, en aquellos casos en los que científicamente no se pueda obtener la recuperación del estado de salud del paciente por el complejo cuadro clínico que presenta, se debe propugnar, por todos los medios, a garantizar el nivel de vida más óptimo a través de la totalidad de los elementos y tratamientos que se encuentren disponibles, pues con ocasión de sus enfermedades son fácilmente expuestos a afrontar situaciones que atentan contra su dignidad humana, los cuales, aunque no persigan el completo y eficaz restablecimiento del paciente, sí resultan paliativos para sus difíciles condiciones, pues por medio de ellos se les brinda una calidad de vida con un mínimo de dignidad.

En ese sentido, el artículo 8 de la Ley 1751 de 2015, Estatutaria de Salud, estableció que los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. Así, en caso de existir duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada.

Autorización de servicios e insumos reclamados sin orden médica, cuya necesidad configura un hecho notorio. Reiteración de jurisprudencia:

Por regla general, las entidades prestadoras de salud solo están obligadas a autorizar servicios e insumos que hayan sido prescritos por un profesional adscrito a su red de prestadores de servicios médicos. Sin embargo, en circunstancias excepcionales, ante la inexistencia de una orden o cualquier otro documento que permita colegir, técnica o científicamente, la necesidad de lo que reclama un usuario, resulta imperiosa la intervención del juez constitucional con miras a impartir un mandato en el sentido que corresponda.

Dentro de esa gama de posibilidades, se encuentran los pacientes cuyas patologías conllevan síntomas, efectos y tratamientos que configuran hechos notorios; tal es el caso de quienes han sido diagnosticados con pérdida del control de sus esfínteres. Las reglas de la experiencia han demostrado que, generalmente, estos se ven expuestos a cuadros de incontinencia urinaria o fecal. Ante esa eventualidad, la solución suele ser paliativa y se circunscribe al uso de pañales desechables, con el fin de hacer menos gravosa una perturbación funcional, difícilmente reversible.

En uno de esos casos, este Tribunal Constitucional ha señalado que *"si bien los pañales no fueron ordenados por el médico tratante, la jurisprudencia de esta Corporación ha entendido que la necesidad de los mismos para quien padece incontinencia, 'es un hecho notorio' que no necesita de una orden médica que respalde la necesidad del suministro"*.

De lo anterior se desprende, claramente, que hay situaciones en las que el juez constitucional debe prescindir de la prescripción médica para procurarle a un paciente el acceso a una prestación que necesita, pues, salta a la vista que, de no proveérsele, las consecuencias negativas para este serían apenas obvias; principalmente, en situaciones en las que el riesgo de sufrirlas se potencializa en razón de factores socioeconómicos, cuando los recursos de los que dispone -él, o su núcleo familiar- carecen de la entidad suficiente para mitigar el daño ocasionado por la ausencia del elemento pretendido, tenga o no carácter medicinal.

Además, acerca de la protección de derechos fundamentales como la vida digna, que ampliamente se relaciona con la necesidad del insumo en comento, esta corporación ha sido enfática en resaltar que *"el cumplimiento de ciertas prestaciones que no han sido prescritas por los médicos tratantes adscritos a*

las EPS, al considerar que los padecimientos son hechos notorios que vuelven indigna la existencia de una persona, puesto que no le permite gozar de la óptima calidad de vida que merece, y, por consiguiente, le impide desarrollarse plenamente".

En ese orden de ideas, al acatamiento de los trámites administrativos y al margen de posibilidades que brinda la normativa vigente para que los usuarios obtengan ciertos servicios, se levanta una excepción, que por razones constitucionales las desplaza, habida cuenta de que ninguna de esas directrices puede perpetuar la vulneración de derechos fundamentales, cuando luzcan como una barrera para su goce efectivo.

Luego, si un paciente en condiciones de debilidad manifiesta, por ejemplo, por sus extremas condiciones de pobreza, o limitada en sus funciones psicomotoras, o disminuida física o mentalmente en razón de su avanzada edad- o de cualquier otro factor-, o carente de apoyo familiar y en estado de postración, demanda la entrega de pañales desechables para acceder a una adecuada calidad de vida, si bien no ideal, por lo menos aceptable, el juez de tutela está en la obligación de procurar los medios, materiales y legales, para suministrárselos, sea mediante una orden perentoria o impartiendo a las entidades responsables de tal servicio los lineamientos debidos.

El derecho fundamental a la salud, su naturaleza y protección constitucional. Reiteración de jurisprudencia - Sentencia T-261/17:

> En principio, *"se consideró que el alcance del derecho a la salud se limitaba a su órbita prestacional, de ahí que su materialización era programática y progresiva y su desarrollo dependía de las políticas públicas implementadas para su ejecución a través de actos legislativos o administrativos. Posteriormente, fue reconocido jurisprudencialmente como un derecho fundamental cuando su amenaza o vulneración afecta otras garantías superiores como la vida. A continuación, se determinó que todos los derechos de la Carta son fundamentales al conectarse con los valores cuya protección, el legislador primario, pretendió elevar "a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución"."*

Especial protección constitucional de los adultos mayores. Reiteración de Jurisprudencia, Sentencia T-252/17 establece:

> "Los adultos mayores son un grupo vulnerable, por ello han sido catalogados como sujetos de especial protección constitucional en múltiples sentencias de esta Corporación. Desde el punto de vista teórico, esto puede obedecer a los tipos de opresión, maltrato o abandono a los que puede llegar a estar sometida la población mayor, dadas las condiciones, físicas, económicas o sociológicas, que la diferencian de los otros tipos de colectivos o sujetos.
>
> Ahora bien, al observar el ordenamiento jurídico, la Constitución en sus artículos 13° y 46°, contempla la especial protección del Estado y la sociedad a las personas mayores, de acuerdo con el principio de solidaridad y los preceptos del Estado Social de Derecho que inspiran el ordenamiento superior. En especial, el artículo 46° pone en cabeza de las familias, la sociedad y el Estado mismo unos deberes de protección y asistencia en favor de los adultos mayores, que conlleven su integración en la vida comunitaria. Dicho precepto constitucional indica que:
>
> *"Artículo 46. El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de* ***las personas de la tercera edad*** *y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria.*

El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia".

En razón de tal disposición constitucional este Tribunal indicó en la sentencia C-503 de 2014, que *"el Estado debe propender por el cuidado de la vejez como parte del cumplimiento de sus obligaciones constitucionales. Ello por cuanto a pesar de existir un especial deber de solidaridad en cabeza de la familia, el artículo 46 habla de una responsabilidad concurrente, y por tanto, el Estado no sólo puede sino que debe contar con una política pública de cuidado, protección e integración del adulto mayor, y adoptar las respectivas medidas para implementarlas.*

La atención domiciliaria en sus modalidades de servicio de enfermería y cuidador. Reiteración de jurisprudencia - Sentencia T-065/18:

Al respecto, el artículo 26 prevé a esta modalidad de atención como una *"alternativa a la atención hospitalaria institucional"* que debe ser otorgada en los casos en que el profesional tratante estime pertinente y únicamente para cuestiones relacionadas con el mejoramiento de la salud del afiliado.

Esta Corporación ha destacado que, en específico, el auxilio que se presta por concepto de *"servicio de enfermería"* constituye una especie o clase de *"atención domiciliaria"* que supone la asistencia de un profesional cuyos conocimientos calificados resultan imprescindibles para la realización de determinados procedimientos propios de las ciencias de la salud y que son necesarios para la efectiva recuperación del paciente.

De conformidad con esto, debe entenderse que se trata de un servicio médico que debe ser específicamente ordenado por el galeno tratante del afiliado y que su suministro depende de unos criterios técnicos-científicos propios de la profesión que no pueden ser obviados por el juez constitucional, por tratarse de una función que le resulta completamente ajena.

En relación con la atención de cuidador, es decir, aquella que comporta el apoyo físico y emocional que se debe brindar a las personas en condición de dependencia para que puedan realizar las actividades básicas que por su condición de salud no puede ejecutar de manera autónoma, se tiene que ésta no exige necesariamente de los conocimientos calificados de un profesional en salud.

El concepto científico del médico tratante es el principal criterio para establecer si se requiere un servicio de salud - Reiteración de Jurisprudencia - Sentencia T-345/13:

En múltiples ocasiones, diferentes Salas de Revisión de esta Corporación han señalado que los usuarios del Sistema de Salud tienen el derecho constitucional a que se les garantice el acceso efectivo a los servicios médicos necesarios e indispensables para tratar sus enfermedades, recuperar su salud y resguardar su dignidad humana. Esto fue recogido por la **sentencia T-760 de 2008** en la regla: *toda persona tiene derecho a que la entidad encargada de garantizarle la prestación de los servicios de salud, EPS, autorice el acceso a los servicios que requiere, incluso si no se encuentran en el plan obligatorio de salud'*, pues lo que realmente interesa es si de aquel depende la dignidad y la integridad del peticionario y si el servicio ha sido ordenado por el médico tratante.

En esta línea, la Corte ha resaltado que en el Sistema de Salud, quien tiene la competencia para determinar cuándo una persona *requiere* un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud es, *prima facie,* el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce de primera mano y de manera detallada la condición de salud del paciente.

La importancia que le ha otorgado la jurisprudencia al concepto del médico tratante se debe a que éste (i) es un profesional científicamente calificado; (ii) es quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que pueden existir respecto de su condición de salud y (iii) es quién actúa en nombre de la entidad que presta el servicio.

En consecuencia, es la persona que cuenta con la información adecuada, precisa y suficiente para determinar la necesidad y la urgencia de un determinado servicio a partir de la valoración de los posibles riesgos y beneficios que este pueda generar y es quién se encuentra facultado para variar o cambiar la prescripción médica en un momento determinado de acuerdo con la evolución en la salud del paciente.

En este orden de ideas, siendo el médico tratante la persona facultada para prescribir y diagnosticar en uno u otro sentido, la actuación del Juez Constitucional debe ir encaminada a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente y a garantizar el cumplimiento efectivo de las garantías constitucionales mínimas, luego el juez no puede valorar un procedimiento médico. Por ello, al carecer del conocimiento científico adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un paciente en particular podría, de buena fe pero erróneamente, ordenar tratamientos que son ineficientes respecto de la patología del paciente, o incluso, podría ordenarse alguno que cause perjuicio a la salud de quien busca, por medio de la tutela, recibir atención médica en amparo de sus derechos, tal como podría ocurrir en el caso concreto.

Por lo tanto, la condición esencial para que el juez constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico o en general se reconozcan prestaciones en materia de salud, es que éste haya sido ordenado por el médico tratante, pues lo que se busca es resguardar el principio según el cual, el criterio médico no puede ser remplazado por el jurídico, y solo los profesionales de la medicina pueden decidir sobre la necesidad y la pertinencia de un tratamiento médico.

Así las cosas, existen casos en los que se pueden desatender las órdenes de los médicos tratantes y ello es constitucionalmente legítimo en tanto la decisión contraria a lo prescrito por el médico tratante (i) se fundamente en la mejor información técnica o científica (ii) en la historia clínica del paciente, y las particularidades relevantes del caso concreto, estipulando claramente las razones por las cuales ese determinado servicio de salud ordenado no es científicamente pertinente o adecuado y (iii) especialmente cuando está en riesgo la vida y la integridad personal del paciente.

SOLUCIÓN AL CASO CONCRETO:

Para comenzar, la respuesta al problema jurídico se encaminará de carácter positivo puesto que al tener en cuenta el estado crítico en que se encuentra el paciente al depender de una tercera persona en su totalidad y la edad avanzada de este, los servicios de salud deben ser prestados de manera oportuna y eficaz, dado a que es un sujeto de especial protección constitucional.

Igualmente, conforme la jurisprudencia citada, la salud es un derecho fundamental que debe ser garantizado de manera oportuna y eficaz a las personas, pues, contrario a ello, la situación eventualmente podría verse afectado por no tener acceso a la prestación de los servicios prescrito por su médico tratante de manera oportuna y eficiente.

Así mismo, mediante **la Sentencia T-760 de 2008**, la Corte estableció que la salud es un derecho fundamental autónomo "*en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna.*" Por su parte el legislador mediante la Ley Estatutaria 1751 de 2015., en su artículo 2° reconoció que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable que debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad.

La salud al ser un derecho fundamental, puede ser protegido mediante la acción de tutela cuando resulte amenazado o vulnerado y no exista otro medio idóneo de defensa judicial, presupuesto que cobra mayor relevancia cuando los afectados son sujetos de especial protección constitucional, dado que a la señora tiene 81 años de edad, las condiciones de físicas, psíquicas y mentales no son las mismas.

Posteriormente, el artículo 8° de la Ley 1751 de 2015, señaló la necesidad de garantizar el tratamiento integral a quienes, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, les hubiese sido negado el acceso efectivo al servicio de salud, lo que incluye suministrar "*todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no*". Igualmente, comprende un tratamiento sin fracciones, es decir "*prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad*".

Así entonces, el tratamiento integral implica la obligación de no fraccionar la prestación del servicio, por lo que está conexo con el principio de continuidad, que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, obliga a prestar los servicios de salud de modo adecuado e ininterrumpido. Para tal efecto, las entidades de salud deben actuar con sujeción al principio de solidaridad, de modo que los trámites administrativos no sean un obstáculo en la prestación de sus servicios y los mismos sean brindados de forma coordinada y armónica.

Ahora bien, con respecto a la solicitud de agendar y garantizar efectivamente los tratamientos con HOME CARE y demás servicios requeridos por el accionante relacionados a los diagnósticos, este

juez de tutela, considerando el estado crítico de salud en que se encuentra el señor José Camilo Curiel Escudero, de acuerdo a la situación fáctica y probatoria, el actor cumple con los requisitos de la jurisprudencia, pues, primero que todo la parte actora por medio de su agente oficioso manifiesta contar en su totalidad para depender o realizar las necesidades básicas y/o condiciones elementales para valerse por sí mismo de otra persona, además de ello, el actor pertenece al régimen subsidiado y según la historia clínica indica que es una personas de 81 años de edad y la dependencia de un acompañante necesario, por último, por la patología diagnosticado ENFERMEDAD CEREBROVASCULAR NO ESPECIFICADA y el degenerativo estado de salud, es dable de mantener el amparo a los derechos fundamentales, así como lo puntualizó el juez fallador.

Ahora bien, si en gracia de discusión el Plan Obligatorio de Salud se encontrara vigente, frente al interrogante de a quién le corresponde la prestación de los servicios No POS, ese Alto Tribunal ha dicho que:

¨ ***(…) cuando se refiere al suministro de servicios médicos excluidos del POS del Régimen Subsidiado, la obligación principal, esto es, su satisfacción directa, recae principalmente en el Estado, dada la precaria situación económica y social en la que se encuentra la población afiliada a dicho régimen. Las normas que se refieren a la responsabilidad del Estado en las prestaciones de los servicios no cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado, son el Decreto 806 de 1998 y la Ley 715 de 2001. Del análisis de las mismas se derivan las obligaciones directas de las entidades territoriales de i) informarle al paciente el procedimiento que debe seguir para recibir la atención que requiere; ii) de indicarle de manera específica la institución encargada de prestarle el servicio y iii) de acompañarlo en el proceso que culmine con el efectivo acceso a los servicios de salud. En armonía con lo anterior, jurisprudencialmente a la EPS-S se le ha impuesto la obligación de acompañar al paciente y coordinar con las entidades públicas o privadas con las que el Estado tiene convenio para el efectivo suministro de los requerimientos excluidos del POS. En todo caso, y cuando la afectación del derecho a la salud exija medidas urgentes, la EPS-S, de manera excepcional, tiene el deber de garantizar el procedimiento requerido, manteniendo ésta la facultad de recobrar al Estado los gastos en que incurra por la prestación del servicio no POS. La exigencia a la EPS-S del suministro de los servicios de salud excluidos del POS que requiere sus afiliados, se deriva precisamente de la relación contractual que tiene con el paciente, la que implica que su recuperación se encuentra bajo su cuidado y su responsabilidad, más aún cuando se trata de un sujeto de especial protección constitucional, y también cuando en el caso de las personas afiliadas al régimen subsidiado, éstas se encuentran en condiciones de vulnerabilidad y pobreza***¨[1]. (Negrillas fuera de texto).

---

[1] Corte Constitucional. Sentencia T-115 de 2013. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Así las cosas, en uno y otro evento (Existiendo o no POS) es la EPS-S quien debe asumir directamente la prestación del servicio, ello con la finalidad de propender porque el/la paciente sea atendido sin dilaciones y de forma inmediata para dar garantía a sus derechos fundamentales constitucionales.

Cabe resaltar que, dentro del presente asunto está probado, que **(i)** el accionante se encuentra afiliado a COOSALUD EPS, en el régimen subsidiado de seguridad social en salud, que **(ii)** se encuentra internado en la clínica Santo Tomás del municipio de Valledupar con diagnóstico de ECV ISQUEMICO EN TERRITORIO DE ARTERIA CEREBRAL MEDIA, ENFERMEDAD TROMBOEMBOLICA, NEUMONIAN BASAL IZQUIERDA EN TRATAMIENTO y ENFERMEDAD CEREBROVASCULAR, NO ESPECIFICADA, que **(iii)** el estado actual del paciente es muy crítico y depende en su totalidad de una tercera persona, que **(iv)** requiere de la autorización del servicio de HOME CARE, para la cual la EPS COOSALUD no ha realizado las respectivas diligencias y actuaciones administrativas para efectos de que se autorice.(Fol. 07 a 12)

Atendiendo los argumentos de la impugnación por parte de la entidad accionada, en cuanto que el médico que tuvo a JOSE CAMILO CURIEL ESCUDERO, consideró pertinente ordenar el servicio HOME CARE por solo 12 horas, tal como se evidencia en los documentos que la accionante aportó al expediente. Sin embargo, revisando el historial clínico no se avizora historia clínica alguna u orden médica en la cual se le haya ordenado dicho servicio por solo 12 horas, pues, las 12 horas, aparecen relacionadas en el folio visible 11 del cuaderno principal, donde el galeno tratante indica que "ANTIHUISTAMINICO CADA 12 HORAS EN ESPERA DE AUTORIZACIÓN DE HOME CARE POR PARTE DE LA EPS" por lo tanto, no se avizora que el servicio de salud solo se haya ordenado por esas horas, situación ésta que desvirtúa lo manifestado por la parta tutelada.

Así las cosas, le asiste razón al juez sentenciador al otorgarle la protección constitucional a José Camilo Curiel Escudero, máxime que por el diagnóstico dado y la condición de edad actualmente tiene 81 años, se encasilla como un sujeto de especial protección constitucional, por lo tanto, los argumentos del escrito de impugnación, se respetan, sin embargo, no se comparten, pues, a todas luces resulta evidente y viable el amparo a los derechos fundamentales invocados con fundamento en la jurisprudencia citada.

En este orden de ideas, acertada la decisión del juez A-quo al amparar los derechos fundamentales al actor, puesto que su condición de salud, al constatar la omisión de estos, se considera que hay vulneración a los derechos fundamentales de la actora, además, los servicios de salud son ordenados por su médico tratante adscrito a la entidad el cual debe respetarse y tenerse en cuenta.

Resulta pertinente destacar que para el recobro -cuando hay lugar a él, existe un trámite de orden administrativo, por lo que no es obligatorio para el juez de tutela ordenarlo en la sentencia que

concede el amparo[2]. De manera que, este mecanismo de protección constitucional no tiene por fin obviar el trámite legal administrativo de cobro que deben hacer las EPS y EPSS, a la Secretaría de Salud Departamental, ni al Fosyga y/o ADRES cuando tengan derecho a éste, empero no es del resorte del fallador constitucional disponerlo así en la resolución del caso.

En este orden de ideas, teniendo en cuenta las jurisprudencias citadas, y la historia clínica, es dable de proteger los derechos fundamentales, por lo tanto, se comparte los argumentos de la sentencia de primera instancia y se procede a Confirmar íntegramente la misma.

En razón y mérito de lo anteriormente expuesto, El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia adiada 17 de febrero de 2020, proferida Juzgado Segundo Civil Municipal de Valledupar, Cesar, por las motivaciones antes expuestas.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a las partes de esta providencia por el medio más expedito.

TERCERO: En consecuencia, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta sentencia, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GERMÁN DAZA ARIZA

Juez.

[2] Corte Constitucional Sentencia T-760 de 2008.